

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DO NORTE DO PARANÁ – UENP
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS**

Campus de Jacarezinho

LUÍS HENRIQUE FERNANDES HIDALGO

**AÇÕES AFIRMATIVAS PARA INCLUSÃO DAS PESSOAS COM
DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO**

**JACAREZINHO (PR)
2011**

LUÍS HENRIQUE FERNANDES HIDALGO

**AÇÕES AFIRMATIVAS PARA INCLUSÃO DAS PESSOAS COM
DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Ciência Jurídica do Centro de Ciências Sociais Aplicadas do Campus de Jacarezinho da Universidade Estadual do Norte do Paraná, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Professor Doutor Paulo Henrique de Souza Freitas.

**JACAREZINHO (PR)
2011**

H 632 a Hidalgo, Luis Henrique Fernandes
Ações afirmativas para inclusão das pessoas com
deficiência no mercado de trabalho / Luís Henrique
Fernandes Hidalgo
Jacarezinho (PR), 2011.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade
Estadual do Norte do Paraná, Programa de Mestrado em
Ciência Jurídica, 2011.

1. Trabalho 2. Deficiência 3. Ações afirmativas 4. Exclusão 5.
Direitos humanos I. Título.

CDD-342.4:331

LUÍS HENRIQUE FERNANDES HIDALGO

**AÇÕES AFIRMATIVAS PARA INCLUSÃO DAS PESSOAS COM
DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO**

Esta dissertação foi julgada adequada para a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica e aprovada em sua forma final pela Coordenação do Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estadual do Norte do Paraná, na linha de pesquisa Função Política do Direito.

Banca examinadora:

Presidente: Professor Doutor Paulo Henrique de Souza Freitas

Membro: Professor Doutor Vladimir Brega Filho

Membro: Professora Doutora Raquel Cristina Ferraroni Sanches

Coordenador do Curso: Professor Doutor Vladimir Brega Filho

Jacarezinho (PR), dezembro de 2011.

A todas as pessoas do meu convívio que
entenderam minhas ausências e desejaram
minha presença.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha família pelo apoio incondicional.

Aos meus amigos sinceros por tornarem minha jornada menos árdua.

Aos meus colegas de trabalho pela ajuda costumeira.

Ao meu orientador, Doutor Paulo Henrique de Souza Freitas, pela paciência e confiança em mim depositada. Agradeço também a todos os professores e colegas do mestrado, companheiros dedicados.

A todo pessoal da UENP pela presteza e profissionalismo.

Especialmente agradeço a Dra. Fernanda Esperidião pelas sugestões sempre pertinentes e a Professora Daniela Paiano pela ajuda na fase final deste trabalho.

HIDALGO, Luís Henrique Fernandes. *Ações afirmativas para inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho*. 2011. 136 f. Dissertação (Programa de mestrado em Ciência Jurídica). UENP – Universidade Estadual do Norte do Paraná. Centro de Ciências Sociais Aplicadas – CCSA/CJ. Jacarezinho, 2011.

RESUMO

O texto trata da necessidade de proteção às pessoas com deficiência, por meio de ações afirmativas estatais, em especial a garantia de acesso ao trabalho, que lhes garantam a inclusão social e econômica necessária para preservar seus direitos humanos fundamentais. A crise de centralidade do trabalho, decorrente dos sistemas econômicos neoliberais que privilegiam o consumo e não a produção, é abordada para definir qual a importância que o trabalho ocupa no mundo contemporâneo e se este pode ser considerado um instrumento de inclusão social. O Princípio da Igualdade é abordado com o objetivo de definir qual o seu real sentido para as sociedades contemporâneas. A igualdade formal, decorrente da mera previsão legal, é diferenciada da igualdade material entre os cidadãos, objetivando identificar a necessidade de implementação de ações afirmativas, que desigualam juridicamente para compensar as desigualdades materiais existentes no meio social. A teoria de justiça e igualdade do filósofo norte-americano John Rawls é analisada para buscar um consenso entre a ideia de liberdade e a busca pela igualdade material. As pessoas com deficiência são conceituadas segundo os parâmetros legais, definindo-se deficiência física, auditiva, visual, mental e múltipla. São abordadas as dificuldades históricas enfrentadas pelas pessoas com deficiência, desde a antiguidade até os dias atuais, para serem aceitas e integradas ao meio social. O acesso ao trabalho é defendido como espécie de ação afirmativa eficaz para promover a inclusão da pessoa com deficiência no meio social, garantindo-lhe o respeito aos direitos humanos fundamentais. As espécies de ações afirmativas para inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho são abordadas para tentar aferir a efetividade de tais medidas, com ênfase para a reserva de cotas em empresas privadas e concursos públicos. Conclui-se que as ações afirmativas existentes no Brasil têm se mostrado insuficientes para promover a efetiva inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, sendo necessário implementar tais medidas, sugerindo-se especialmente medidas de incentivo fiscal.

PALAVRAS CHAVE: Trabalho. Pessoas com deficiência. Ações afirmativas. Exclusão. Direitos humanos.

HIDALGO, Luís Henrique Fernandes. Affirmative actions to the inclusion of people with deficiencies in the labor market. 2011. 136p. Dissertation (Magister Scientie Program in Juridical Sciences) State University of Northern Paraná - UENP. Applied Social Sciences Center - CCSA/CJ. Jacarezinho, 2011.

ABSTRACT

The text deals with the necessity of protection for people with deficiencies, through state affirmative actions, in particular the guarantee of access to work that guarantees the social and economic inclusion necessary to preserve their fundamental human rights. The crisis of centrality of work, related of the neoliberal economic systems that privilege the consumption and not the production, is approached to define what is the importance that the work occupies in the contemporary world and if this can be considered an instrument of social inclusion. The Principle of Equality is approached with the aim of defining what is its real meaning for contemporary societies. The formal equality, related to the mere legal foresight, is differentiated from material equality among the citizens, objectifying to identify the necessity of implementation of affirmative actions, that unequalize legally to compensate for the existing material inequalities in the social environment. The theory of justice and equality of the North American philosopher John Rawls is analyzed to search for a consensus between the idea of freedom and the search for material equality. People with deficiencies are judged according to the legal parameters, defining physical, auditory, visual, mental and multiple deficiencies. The historical difficulties faced by people with deficiencies are approached, from antiquity until current time, to be accepted and integrated into the social environment. The access to work is defended as a species of effective affirmative action to promote the inclusion of the person with deficiency in the social environment, guaranteeing him the respect to the fundamental human rights. The types of affirmative actions for inclusion of the person with a deficiency in the work market are undertaken to try to survey the effectiveness of such measures, with emphasis for the reserve of quotas in private companies and public competitions. Concluding the affirmative actions that exists in Brazil have been shown insufficient to promote the inclusion of people with deficiencies in the labor market, and it has been necessary the implementation of such actions, suggesting special measures of tax incentive.

KEYWORDS: Work. People with deficiency. Affirmative actions. Exclusion. Human rights.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 O TRABALHO	13
1.1 A relação da humanidade com o trabalho a partir da Antiguidade ...	13
1.2 O trabalho na Idade Média	16
1.3 O fim do Feudalismo e o trabalho	19
1.3.1 A ética protestante e o capitalismo na visão de Max Weber.....	21
1.3.2 A evolução do capitalismo e a Revolução Industrial	23
1.4 O trabalho no momento contemporâneo e a discussão sobre sua centralidade	30
2 AÇÕES AFIRMATIVAS	49
2.1 A igualdade entre os seres humanos	49
2.2 A igualdade desde a Antiguidade até os tempos modernos	50
2.3 O princípio da igualdade e os direitos humanos	53
2.4 A igualdade formal e igualdade material	56
2.5 A igualdade equitativa e os princípios da justiça de John Rawls	59
2.5.1 Posição original: idéia principal da teoria de John Rawls	61
2.5.2 Os princípios de justiça propriamente ditos	64
2.5.3 Contraponto entre a doutrina contratualista/procedimentalista de Rawls e o utilitarismo	69
2.5.4 Conclusão sobre a teoria de Rawls	70
2.6 Conceito e origem das ações afirmativas	71
2.7 Espécies de ações afirmativas	74
2.8 As cotas	77
2.9 As desigualdades e as ações afirmativas	78
3 AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIAS	80
3.1 Breve relato histórico sobre as pessoas com deficiência	80
3.1.1 Pessoas com deficiência na Pré-História	80
3.1.2 Pessoas com deficiência na Antiguidade	82
3.1.3 Pessoas com deficiência na Idade-Média	87

3.1.4	Pessoas com deficiência na Idade-Moderna	89
3.2	Evolução legislativa de proteção às pessoas com deficiência	92
4	AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO BRASIL	96
4.1	Legislação nacional	96
4.2	Conceito de pessoas com deficiência para o Direito brasileiro	104
4.3	A pessoa com deficiência e o mercado de trabalho	110
4.3.1	A reserva de vagas nas empresas privadas	117
4.3.2	Reserva de vagas em concursos públicos	122
	CONCLUSÃO	128
	REFERÊNCIAS	131

INTRODUÇÃO

Focando especialmente na necessidade de proteção às pessoas com deficiência, por meio de ações afirmativas que lhes garantam a inclusão social e econômica necessária para garantia e preservação dos seus direitos humanos universais, o acesso ao trabalho é defendido como ação afirmativa das mais eficazes, sendo, contudo, necessário romper as barreiras históricas impostas à contratação de deficientes, quais sejam, o preconceito e a busca incessante pelo aumento da produtividade, busca esta desvinculada e despreocupada com os valores sociais do trabalho.

O grande desafio para as sociedades pós-modernas é construir um mundo mais justo e mais inclusivo, onde todos os cidadãos possam ter acesso a bens e direitos mínimos que preservem sua dignidade humana, transpondo-se o grande obstáculo imposto pelas desigualdades econômicas, sociais, culturais, políticas, físicas ou até mesmo étnicas.

Para tentar minimizar as diferenças ou pelo menos tornar seus efeitos menos opressivos, não basta a mobilização dos oprimidos, é necessário que o Estado crie mecanismos legais destinados a igualar ou compensar as desigualdades existentes entre os cidadãos, promovendo assim a efetivação da proteção dos direitos humanos fundamentais.

Dentre estas medidas inclusivas está a inserção no mercado de trabalho, considerando-se que o trabalho é a atividade primária de transformação da natureza pelo ser humano, com o objetivo de promover seu sustento. Contudo, o trabalho no mundo contemporâneo enfrenta uma crise de importância, diante da qual não se tem a certeza de sua centralidade, ou seja, não se tem a certeza da importância nuclear do trabalho para a sociedade humana, uma vez que os sistemas econômicos neoliberais privilegiam o consumo e não a produção. Com efeito, tem valor aquele que consome e não aquele que produz.

Em meio à classe dos excluídos sociais históricos, encontram-se as pessoas com deficiência, que ainda em pleno século XXI sofrem preconceitos medievais que os associam ao mal e ao pecado, além de terem subestimada sua capacidade laborativa, sendo excluídos do mercado de trabalho e,

consequentemente, empurrados cada vez mais para a berlinda econômica e social.

Após uma breve avaliação histórica das relações de trabalho, o presente texto investiga se o trabalho ainda ocupa uma posição de centralidade na sociedade humana ou se será substituído facilmente pela tecnologia, perdendo sua importância na vida humana como instrumento de transformação da natureza, capaz de promover a inclusão social e econômica daqueles que trabalham.

Em segundo momento, busca-se encontrar qual o sentido do Princípio da Igualdade para as sociedades atuais, adentrando-se ao tema da igualdade formal e igualdade material, onde a primeira decorre da mera previsão legal e a segunda da igualdade de fato na distribuição dos bens sociais a todos os seres humanos. Com o objetivo de alcançar a igualdade de fato, ou igualdade material, procura-se demonstrar a insuficiência das políticas públicas de natureza universalista, tais como serviços de educação e saúde, auxílio à moradia, seguridade social, etc., sendo necessário complementar tais medidas por meio de outras de cunho seletivo, ou seja, desigualar juridicamente para igualar de fato, através das chamadas ações afirmativas.

As ações afirmativas, contudo, encontram grande resistência em setores mais conservadores da sociedade e nem sempre encontram consenso, mesmo entre os menos favorecidos, na medida em que impõem medidas que desigualam juridicamente, razão pela qual o texto percorre as ideias do filósofo John Rawls, filósofo liberal, para quem a desigualdade é inerente aos seres humanos, mas que independentemente disso, ao contrário de simplesmente aceitar tais diferenças, deve-se garantir o máximo de liberdades a todos e, após, deve-se garantir que as diferenças sejam vantajosas para todos, dentro do limite do razoável.

O texto percorre ainda as dificuldades históricas enfrentadas pelas pessoas com deficiência, a sua luta pela sobrevivência e contra os preconceitos decorrentes da falta de compreensão da sua condição, abordando a importância da proteção legislativa nacional e internacional aos deficientes, influenciada pelos movimentos de direitos humanos.

Por fim, são analisadas as ações afirmativas criadas pelo Direito brasileiro para fomentar a inclusão das pessoas com deficiência no mercado de

trabalho, especialmente a reserva de cotas nas empresas privadas, quando foram utilizados dados da cidade de Londrina (PR), de maneira exemplificativa, e concursos públicos, a eficiência de tais medidas e, especialmente, a necessidade e possibilidade de implementação de outras ações afirmativas com o mesmo objetivo.

01 O TRABALHO

01.1 A relação da humanidade com o trabalho a partir da Antiguidade

A história da humanidade sempre esteve relacionada ao trabalho, foi por meio dessa força modificadora da natureza que os seres humanos conseguiram sobreviver até os dias de hoje e se posicionar no centro dos acontecimentos e no centro do destino do mundo. Uma vida meramente contemplativa, imaginada somente em tese, haja vista que as necessidades de sobrevivência impulsionam a ação transformadora do meio-ambiente, não teria permitido que a humanidade chegasse à complexidade social dos dias atuais.

Conforme destaca Paulo Sérgio do Carmo: “É através do trabalho que o ser humano cria as condições da sua história. Pelo trabalho e pela acumulação, os humanos transformaram as suas condições de existência, independentemente, pois, da sua mera vontade.”¹

Não é difícil imaginar que desde os tempos das primeiras tribos humanas, simples coletores e exploradores tinham uma árdua tarefa diária para conseguir sobreviver às adversidades naturais e arranjar comida, abrigo e proteção, tarefas essas impossíveis de serem dissociadas da idéia de trabalho, embora conceitualmente possam ser interpretadas como simples labor. Melhor explicando, inicialmente, no presente texto, quando se utiliza da expressão trabalho, o significado que se busca é aquela atividade produtiva de transformação da natureza para dar amparo às necessidades e anseios do homem, posição diversa do conceito de labor, entendido como o conjunto de atividades necessárias à manutenção da sobrevivência humana.

Hannah Arendt, melhor faz essa distinção entre labor e trabalho:

Ao contrário do processo de trabalhar, que termina quando o objeto está acabado, pronto para ser acrescentado ao mundo comum das coisas, o processo de labor move-se sempre no mesmo círculo prescrito pelo processo biológico do organismo

¹ CARMO, Paulo Sérgio do. *Sociologia e sociedade pós-industrial: Uma introdução*. São Paulo: Paulus, 2007, p. 54.

vivo, e o fim das ‘fadigas e penas’ só advém com a morte desse organismo.²

A evolução da raça humana e, principalmente, a apropriação do solo, contudo, alteraram de maneira substancial as estruturas do trabalho, estratificando diversas classes sociais de trabalhadores, desde os escravos e servos até os trabalhos livres e assalariados. Jorge Luiz Souto Maior, citando *Fustel de Coulanges*, informa que as sociedades humanas sempre foram formadas por classes diferenciadas, seja nas tribos e regimes familiares que antecederam às cidades, onde prevalecia a figura do chefe e do pai, seja nas cidades que sucederam aquelas tribos e regimes familiares, para onde esta situação primária foi transferida.³

Ainda antes da invenção da escrita, nas cidades antigas, “a apropriação do solo gera desigualdades econômicas e lutas entre as comunidades e a escravidão dos que foram vencidos”, conforme cita Evaldo Gaspar Lopes de Andrade.⁴

Os povos vencedores descobriram que ao invés de simplesmente eliminar os povos vencidos e saquear suas riquezas, escravizá-los seria muito mais útil e produtivo, haja vista que todos os trabalhos manuais poderiam ser realizados pelos escravos, como por exemplo cultivar o solo e cuidar dos animais domésticos, ocupando-se os vencedores da administração da sociedade, podendo ser esta a forma mais rudimentar de divisão entre o trabalho braçal e intelectual.

Neste período, o trabalho, comumente associado à tortura, era realizado normalmente por escravos e alguns poucos trabalhadores livres de classes inferiores, mas sempre considerado indigno das classes dominantes. Irary Ferrari, Amauri Mascaro do Nascimento e Ives Gandra da Silva Martins Filho, assim explicam este período:

O que se viu até aqui, no entanto, é o que sempre se disse a respeito do significado do trabalho, como atividade humana, ou seja, de que representava ele um esforço, um cansaço, uma pena

² ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Tradução: Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 109.

³ MAIOR, Jorge Luiz Souto. *O Direito do trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr, 2000, p. 35.

⁴ ANDRADE, Evaldo Gaspar Lopes de. *Direito do Trabalho e Pós-modernidade*. São Paulo: LTr, 2005, p. 28.

e, até um castigo. Sociologicamente foi, efetivamente assim, sabendo-se que o trabalho era 'coisa' de escravos, os quais, no fundo, pagavam seu sustento com o 'suor de seus rostos'.⁵

Nas civilizações antigas, como a egípcia, a grega e a romana, o trabalho escravo ganhou contornos de grandes proporções e importância, sendo que aquelas civilizações, provavelmente, não atingiriam o desenvolvimento econômico e a expansão territorial alcançados, neste último caso especialmente o Império Romano, sem a utilização do trabalho escravo.

Em dado repassado por Irany Ferreira, “no século I, A.C a terça parte de Atenas e, em igual número, Roma, formava a população escrava”.⁶

Podemos deduzir, desta maneira, que a economia destas civilizações era dependente do trabalho escravo e, portanto, não era remunerado, haja vista que o escravo somente trabalhava em troca da comida e da manutenção da própria vida.

Os poucos trabalhadores livres do Império Romano não levavam melhor sorte que os escravos e também viviam em situação de penúria, uma vez que não conseguiam competir com a produtividade dos grandes senhores de terras que lançavam mão do trabalho escravo, conforme explica Jorge Luiz Souto Maior, citando Van Loon:

Van Loon relata, ainda, que mesmo a sorte do lavrador nascido livre não foi melhor, isso porque, além de ter de cumprir o seu dever para com o Império, combatendo nas guerras, durante longos anos, quando – depois de reerguer sua situação e de sua família, que tinha chegado à penúria após os longos anos de distanciamento - levava ao mercado o seu trigo, o gado e as aves de sua criação, via-se 'sobrepujado pela concorrência dos grandes proprietários cujos campos medravam graças ao esforço não remunerado dos escravos'.⁷

No pensamento da época, mais do que justa, durante a antiguidade, a escravidão foi considerada necessária, haja vista que o trabalho realizado pelos escravos em larga escala, mantinha uma economia pujante e

⁵ FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO; SILVA, Ives Gandra da. *História do Trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1998, p. 14.

⁶ Idem, Ibidem. p. 32.

⁷ MAIOR, Jorge Luiz Souto. *op. cit.*, p. 41.

permitia às classes dominantes preocupar-se com a política, a guerra e a expansão do império.

Richard Donkin destaca a importância da escravidão para as civilizações clássicas, lembrando que:

A economia das maiores civilizações clássicas – a grega e a romana – eram fundadas na menos civilizada das condições humanas: a escravidão. Por centenas de anos, esse foi o modo mais comum de trabalho manual nessas cidades. Eram sociedades escravocratas – as duas mais antigas dentre as cinco identificadas por Finley. (As outras três são os Estados Unidos, o Caribe e o Brasil).⁸

Oportuna a citação de Donkin ao lembrar a força e a importância que teve a escravidão no desenvolvimento econômico das colônias européias nas Américas em período já após a Idade Média, cumprindo destacar o longo tempo durante o qual essas colônias foram dependentes desse tipo de trabalho, podendo ser citado o caso do Brasil, que somente promoveu a abolição da escravidão em 1888.

01.2 O trabalho na Idade Média

Durante a Idade Média, que tem seu marco histórico inicial na tomada de Roma (capital do Império Romano do Ocidente) pelos germanos em 476 e seu marco final na tomada de Constantinopla (capital do Império Romano do Oriente) pelos turcos em 1453, a vida daqueles que trabalhavam não teve melhor sorte.

Apesar de ainda existir a escravidão em tempos medievais, haja vista que os senhores feudais faziam grande número de prisioneiros entre os chamados bárbaros e infiéis, que normalmente eram encaminhados como escravos para o Oriente ⁹, foi o regime de servidão que se instalou como referência de trabalho durante este período.

⁸ DONKIN, Richard. *Sangue, Suor & Lágrimas – A Evolução do Trabalho*. São Paulo: M. Books do Brasil Ltda, 2003, p. 19.

⁹ VIANA, Segadas; SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1999, vol. 1, p. 30.

Hannah Arendt explica que a manutenção do trabalho escravo, nos moldes como era utilizado na Antiguidade, não seria possível na Europa Medieval Cristã:

O antigo desprezo em relação ao escravo, menosprezado porque servia apenas às necessidades da vida e se submetia ao domínio do amo por desejar permanecer vivo a qualquer preço, não podia de modo algum sobreviver na era cristã. Já não era possível menosprezar o escravo, como Platão o fazia, por não haver cometido suicídio ao invés de submeter-se, pois permanecer vivo em quaisquer circunstâncias passara a ser um dever sagrado, e o suicídio era visto como crime pior que o homicídio.¹⁰

O regime social feudal era centrado na figura do conquistador dos novos reinos, formados a partir do esfacelamento do Império Romano, que na posições de reis ou senhores feudais, distribuíram suas terras entre seus súditos.

Apesar da aparente diferença, na prática, as condições de vida do servo medieval, que trabalhava na terra (agricultura e pecuária), e do antigo escravo eram muito similares, pois o servo estava diretamente ligado à terra e, conseqüentemente, ao seu senhor feudal que era o proprietário da terra, e, mesmo “sem ter a condição jurídica de escravo, na realidade não dispunha de sua liberdade.”¹¹

Richard Donkin descreve o sistema feudal de maneira bastante peculiar:

O sistema feudal que substituiu gradualmente a escravidão na Europa ocidental, entre a queda de Roma e o ressurgimento da administração do Estado, foi simplesmente outro modo de controlar e manter uma reserva de trabalhadores braçais. As pessoas não se levantavam pela manhã com um desejo infrene de lavrar os campos. Elas o faziam porque não tinham escolha. O *Julian Work Calendar*, Calendário Juliano de Trabalho, um manuscrito monástico elaborado em Canterbury por volta de 1020, descreve mês a mês, por meio de imagens, as tarefas agrárias dos trabalhadores rurais na Inglaterra pouco antes da conquista normanda.¹²

Everaldo Gaspar Lopes de Andrade explica que o sistema produtivo e, portanto, econômico das sociedades feudais, passou por três períodos que merecem destaque:

¹⁰ ARENDT, Hannah. *op. cit.*, p. 329.

¹¹ VIANA, Segadas; et al., *op. cit.*, p. 31.

¹² DONKIN, Richard. *op. cit.*, p. 35.

Em todas as fases do feudalismo o camponês manteve uma relação de dependência com o proprietário da terra feudal. Na primeira fase, quando destinava parte da semana de trabalho e seus instrumentos de produção ao senhor; na segunda, quando destinava a ele os frutos de seu trabalho; e, na última fase, quando lhe pagava em dinheiro, dízimos ou tributos.¹³

É ainda durante o sistema feudal que aparecem as corporações de artesãos, quando trabalhadores, cansados da submissão absoluta ao poder dos nobres no campo, passaram a se agrupar em pequenas cidades livres para exercer ofícios ligados à manufatura, tais como ferreiros, padeiros, carpinteiros, sapateiros, dentre outros, unidos pela identidade de suas funções.

Nas oficinas de trabalho das corporações do período feudal, todo o trabalho era comandado por um mestre, que detinha as ferramentas de trabalho e o conhecimento técnico da atividade. Todo aquele que desejasse ingressar nestas atividades, deveria iniciar como aprendiz, que na maioria das vezes trabalhava em troca do simples sustento.

As corporações detinham o monopólio das atividades que desenvolviam, sendo que todos os trabalhadores, aprendizes ou não, estavam subordinados à figura do mestre e, apesar não serem mais servos da terra, ainda estavam longe daquilo que hoje entendemos de condições dignas de trabalho, haja vista que eram pouco ou não remunerados, ligados ao mestre por rigorosos contratos e tendo de trabalhar durante uma extensa carga horária diária.

Importante destacar que as corporações, apesar de estabelecerem leis profissionais próprias, tinham o apoio e privilégios dos reis, que pretendiam com essa atitude enfraquecer o poder dos nobres senhores de terras, além de proporcionar a arrecadação de tributos para a coroa.¹⁴

Um contraponto interessante a esta realidade é entender que o trabalho justifica a propriedade segundo a visão de John Locke, para quem os bens materiais foram dados aos homens por Deus, sendo que é legítimo aos

¹³ ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. *op. cit.*, p. 33.

¹⁴ VIANA, Segadas; et al., *op. cit.*, p. 33.

homens se apropriarem destes bens através do trabalho para prover o seu sustento e de sua família¹⁵.

Esta visão é particularmente interessante, pois veio dar suporte para a classe burguesa em ascensão na Europa, no período renascentista, a enfrentar o poderio político da nobreza, ou seja, era preciso uma teoria que legitimasse a propriedade privada de uma forma diferente às justificativas lançadas pela nobreza, que eram o sangue e a hereditariedade.

Desta maneira, a teoria de Locke justificadora da propriedade privada pelo trabalho, associada às teorias de Hobbes e Rousseau acerca da formação do contrato social, dão suporte à ascensão burguesa, pré-revolução francesa, que pretende limitar o poder da nobreza. Neste sentido, veja-se o posicionamento de Jorge Luiz Souto Maior:

Todas essas idéias, entretanto, não bastavam para a classe burguesa em formação. Para que a burguesia enfrentasse o poderio político da nobreza era preciso “uma teoria que lhe desse uma legitimidade tão grande ou maior do que o sangue e a hereditariedade davam à realeza e à nobreza.

Era preciso que a propriedade privada fosse vista como direito natural, e nas teorias de Hobbes e Rousseau ela era fruto de uma racionalidade humana. Surge, então, a teoria de John Locke (final do século XVII, início do século XVIII), pela qual se sustenta que a propriedade privada foi instituída por Deus no ato da criação do mundo. A propriedade, assim, seria fruto legítimo do trabalho e este teria uma origem divina, pois o próprio Deus teve de trabalhar seis dias para construir o mundo.¹⁶

A força da teoria de Locke sobre a propriedade foi tão grande e influente que até hoje penetra no ideal de propriedade privada de muitas comunidades ocidentais, assim como se pode observar na Constituição Federal Brasileira de 1988 (art. 5º, inciso XXXIII), que prescreve, ao menos em princípio, que a propriedade deverá atender sua função social, ou seja, precisará ser útil à sociedade, por meio do trabalho.

01.3 O fim do feudalismo e o trabalho

¹⁵ LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre o governo civil: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil*. Tradução: Magda Lopes e Maria Lobo da Costa. Petrópolis: Vozes, 1994, p. 108.

¹⁶ MAIOR, Jorge Luiz Souto. *op. cit.*, p. 51.

Tendo em vista a melhoria das técnicas de produção, não só nas oficinas de corporações, como também no campo, impulsionados pelas novas descobertas técnicas e invenções que se sucederam na Idade Moderna, como a invenção da máquina com sua aplicação na indústria e produção em larga escala, além da intensificação do comércio, ocorre uma migração da população rural para os centros urbanos europeus em busca de trabalho livre e assalariado, o que suplantou por definitivo o sistema feudal.

Everaldo Gaspar Lopes de Andrade, assim descreve o fim do feudalismo:

O feudalismo terminou com o advento do sistema manufatureiro que se caracterizou pela criação de estabelecimentos fabris baseados na produção artesanal. O trabalho era realizado por um grande número de operários que utilizavam seus próprios instrumentos individuais e realizavam operações parciais sob a direção de um empresário. A qualidade e a quantidade da produção dependiam da habilidade manual de cada operário, pois ainda não havia o emprego de máquinas em grande escala. A manufatura sucedeu o artesanato como modalidade de produção e organização industrial mecanizada.¹⁷

O fim do feudalismo e a Revolução Industrial produziram uma mudança de valores sem precedentes na sociedade europeia, o trabalho passou a ser assalariado e o liberalismo econômico clássico fez com que a classe dos empresários passasse a se preocupar com a acumulação do capital por intermédio da exploração do trabalho.

A Revolução Industrial surgiu inicialmente na Inglaterra, impulsionada pela acumulação de capitais, pela hegemonia naval inglesa, bem como pela concentração de mão de obra nos centros urbanos, pois uma grande massa de trabalhadores havia sido expulsa dos campos por ação dos nobres que cercaram suas propriedades. Além disso, o triunfo da ideologia liberal de John Locke e Adam Smith, além da redução dos poderes monárquicos com a instituição do Parlamento, que fez com que os burgueses adquirissem força política no país¹⁸, espalhando-se em seguida para os demais países europeus.

¹⁷ ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. *op. cit.*, p. 34.

¹⁸ MAIOR, Jorge Luiz Souto Maior. *op. cit.*, p. 56.

01.3.1 A ética protestante e o capitalismo na visão de Max Weber

Acerca da acumulação de capitais e ascensão do capitalismo enquanto sistema econômico, merece destaque a obra de Max Weber, para quem a religião protestante teve papel decisivo no desenvolvimento do sistema capitalista. Com efeito, o poder transformador e a influência das religiões moldaram os rumos da humanidade, cunhando valores e modos de vida que hoje parecem naturais a todos, especialmente no que concerne à pujança do capitalismo enquanto sistema social.

Em sua obra, Max Weber destaca as religiões protestantes, desde Lutero e em especial aquelas que se destacaram pelo protestantismo ascético, tais como o Calvinismo, particularmente no decorrer do século XVII, o Pietismo, o Metodismo e as seitas nascidas do movimento Anabatista¹⁹, como as principais responsáveis pelo preparo do terreno fértil sobre o qual se desenvolveu o capitalismo moderno.

O ideal de vida ascética que pregavam as religiões protestantes, apesar das diferenças ideológicas entre si, levava seus discípulos, indistintamente, à busca incessante por uma vida de conduta rígida, distante daquilo que entendiam como desvirtuamentos morais, focada principalmente no trabalho árduo e sistemático, afastados do desperdício e do gozo dos prazeres mundanos proporcionados pela prosperidade financeira, o que resultou no acúmulo de capital pronto para ser reinvestido.

Na visão de Weber, os protestantes não ambicionavam bens terrenos, mas a vida digna conquistada pelo trabalho, sendo “impossível acreditar que a ambição por bens terrenos, pensada como um fim em si, possa ter tido para algum deles um valor ético.”²⁰

O sucesso no trabalho, medido pelo acúmulo de capital, passou a ser visto como símbolo ou sinal dos escolhidos por Deus, provocando nos protestantes maior empenho na busca pelo acúmulo de riquezas e o medo de não se identificarem com os escolhidos:

¹⁹ WEBER, Max. *A Ética Protestante e o “Espírito” do Capitalismo*. Tradução de José Marcos Mariani de Macedo. São Paulo: Companhia das Letras: 2004, p. 87.

²⁰ Idem, *Ibidem*. p. 81.

E, portanto, por absolutamente incapazes que sejam as boas obras de servir como meio de obter a bem-aventurança interna – já que o próprio eleito permanece criatura, e tudo o que ele faz permanece infinitamente aquém das exigências divinas –, não deixam de ser imprescindíveis como sinais da eleição. [Elas são o meio técnico, não de comprar a bem-aventurança mas sim: de perder o medo de não tê-la.]²¹

E, mais adiante, conclui o autor sobre a importância dos efeitos do protestantismo ascético na busca pela bem-aventurança financeira e profissional:

E essa ascese não era mais um *opus supererogationis*, mas um feito exigido de todo aquele que quisesse certificar-se de sua bem-aventurança. [Essa singular vida dos santos, cobrada pela religião e distinta da vida “natural”, passava-se – o decisivo é isto – não mais fora do mundo em comunidades monásticas, senão *dentro* do mundo e suas ordens.] Essa *racionalização* da conduta de vida no mundo mas de olho no Outro Mundo é [o efeito da] *concepção de profissão* do protestantismo ascético.²²

A influência das religiões protestantes na criação de pilares sólidos para sustentar as modernas sociedades capitalistas é inegável, embora não se possa atribuir-lhes, com segurança, esta intenção como objetivo primário, pois tais ideais religiosos protestantes colocavam o trabalho árduo, organizado e sem descanso como objetivo de vida de seus fiéis, e, talvez o mais importante, baniram a culpa pelo acúmulo de capital. Na verdade, conforme se viu, o acúmulo de capital passou a ser visto como um sinal de pertencimento aos eleitos ou escolhidos pelas leis divinas.

Modernamente, os ideais religiosos não mais sustentam o capitalismo, conforme observa Weber:

É que ela não precisa mais se apoiar no aval de qualquer força religiosa e, se é que a influência das normas eclesiásticas na vida econômica ainda faz sentir, ela é sentida como obstáculo análogo à regulamentação da economia pelo Estado.²³

Por óbvio que a força influente do protestantismo teve seu momento histórico na sedimentação e fortalecimento do sistema capitalista. Contudo, modernamente, a religião não mais faz falta ao capitalismo ou lhe é útil,

²¹ WEBER, Max. *op. cit.*, p. 104.

²² Idem, *Ibidem*. p. 139.

²³ Idem, *Ibidem*. p. 64.

muito pelo contrário, os ideais religiosos podem até mesmo ser entendidos como obstáculos ao avanço da lógica do capital.

01.3.2 A evolução do capitalismo e a Revolução Industrial

Além de se utilizar da religião protestante como mola propulsora, a evolução do capitalismo guarda ligação direta com a Revolução Industrial, conforme destaca Jorge Luiz Souto Maior:

Mas o principal fator a fixar, que guarda interesse direto com a nossa pesquisa, diz respeito ao surgimento do capitalismo como reflexo do advento do maquinismo, pois a maior produção proporcionava maior lucro e o excesso de mão-de-obra em oferta propiciava baixos salários gerando uma grande acumulação de riquezas para o agente produtivo e uma situação de miséria para a classe trabalhadora.²⁴

A lógica do trabalho assalariado na época da Revolução Industrial, similar aos dias de hoje, era pagar o mínimo possível ao trabalhador e obter o máximo de produção. Contudo, naquela época, em que as relações de trabalho assalariado entre patrão e empregado apenas engatinhavam, as regras contratuais, ditadas pela doutrina liberal, impunham uma situação de total desigualdade entre patrões e empregados, impulsionada, principalmente, pela grande oferta de mão-de-obra nos centros urbanos. Não havia qualquer proteção ao empregado que, em desvantagem de condições, era obrigado a se sujeitar a condições desumanas de trabalho, salários baixíssimos, emprego de crianças de até 4 (quatro) anos de idade e mulheres com salários inferiores aos dos homens, falta de segurança no trabalho e ausência de programas sociais²⁵.

A miséria da classe trabalhadora era inversamente proporcional ao acúmulo de capital da classe empresária, que enxergava na exploração do trabalho apenas uma forma de gerar riqueza, sem qualquer preocupação com as condições de trabalho ou de vida dos trabalhadores, já que não havia escassez de mão-de-obra.

²⁴ MAIOR, Jorge Luiz Souto Maior. *op. cit.*, p. 58.

²⁵ Idem, *Ibidem*. p. 59.

Conforme relata Eric J. Hobsbawm, no começo da economia industrial na Europa, os trabalhadores não tinham a menor condição de decidir que salários, que condições de trabalho aceitar e qual esforço empregar em seu trabalho. Os não-habilitados, em oferta abundante, tinham de aceitar um salário de subsistência, isso se fossem homens, ou então um salário fixado em tal valor que servisse apenas para atraí-los para longe do trabalho rural. Já as mulheres e as crianças recebiam menos do que o salário de subsistência. O trabalhador habilitado, por sua vez, característico dos ofícios pré-industriais, poderia até obter cerca de duas vezes mais do que o trabalhador comum.²⁶

Essa desigualdade, associada a uma produção intelectual de cunho socialista, fez surgir inúmeros conflitos sociais de classes entre a classe de trabalhadores assalariados e a classe empresária, culminando em leis trabalhistas básicas de proteção ao trabalhador e, conseqüentemente, no início do Direito do Trabalho.

A consciência de classe, no entanto, não foi para os trabalhadores um processo simples, mesmo porque, conforme sublinha Eric J. Hobsbawm, “uma classe, em sua acepção plena, só vem a existir no momento histórico em que as classes começam a adquirir consciência de si próprias como tal.”²⁷

Muito mais do que a força de uma ideologia liberal ou socialista, diversos outros fatores associados contribuíram para o surgimento da classe operária e do seu próprio reconhecimento como classe social distinta, começando pela concentração dos trabalhadores em centros urbanos, além da convergência de interesses fora do trabalho, inclusive de lazer, o descontentamento em relação à distância crescente de acúmulo de riquezas e bens disponíveis para classe capitalista e o operariado e, por fim, a infiltração de lideranças com formação político socialista nos movimentos trabalhistas do final do século XIX e início do século XX, em especial na Inglaterra.

Acerca da influência da crescente concentração de operários nos centros urbanos para o surgimento da classe social dos trabalhadores, em especial no final do século XVIII, século XIX e começo do século XX, pode-se

²⁶ HOBBSAWM, Eric J. *Os trabalhadores: estudo sobre a história do operariado*. Tradução: Marina Leão Teixeira Viriato de Medeiros. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 401.

²⁷ Idem. *Mundos do trabalho*. Tradução: Waldea Barcellos e Sandra Bedran. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000, p. 34.

tomar como exemplo um painel traçado por Eric J. Hobsbawm, que descreve a classe operária da Grã-Bretanha, naquele período, com os seguintes números:

Em primeiro lugar, a classe operária aumentou muito em tamanho absoluto e em concentração. Se a porcentagem total dos empregados em manufaturas, mineração e indústrias não aumentou muito entre 1851 e 1911, e quase nada até a década de 1890 – mas a do transporte cresceu –, ela agora formava uma massa muito maior e mais concentrada. Em 1911, havia 36 cidades com mais de 100 mil habitantes na Grã-Bretanha, comparadas com dez em 1851; e abrangiam 44 por cento da população total, comparados com 25 por cento. Entre 1871 e 1911 a região ao longo do Mersey aumentou em aproximadamente 75 por cento, e a região ao longo do Tyne quase triplicou em população.²⁸

Apesar da concentração urbana e inclusive de outros fatores menores de identificação entre as classes trabalhadoras, como a ascensão do futebol como esporte nacionalmente direcionado aos proletários, conforme descrito por Eric J. Hobsbawm²⁹, no início do século XX na Inglaterra, sem sombra de dúvida são os interesses econômicos que, por fim, criam os laços mais resistentes na formação da classe operária, reunindo, na maioria das vezes, uma massa de trabalhadores de pouca ou quase nenhuma instrução intelectual, mas com interesses convergentes na busca pela melhoria de vida, em especial porque a proximidade com as classes mais abastadas propiciada nos centros urbanos e a consciência, mesmo que rudimentar, do processo econômico de produção e especialmente de concentração de renda, lhes despertava, embora não de maneira uniforme e organizada, o interesse e o desejo por uma vida menos ordinária.

A força da economia e as diferenças sociais geradas pela concentração de renda exerceram forte influência na formação da classe social operária, observando-se que “segundo Marx, não é consciência dos homens que determina a vida social; ao contrário, é a realidade econômica que determina sua consciência.”³⁰

O acesso ou a falta de acesso aos bens materiais produzidos em sociedade pode determinar uma identificação, principalmente entre os excluídos,

²⁸ HOBBSAWM, Eric J. *Mundos...*, *op. cit.*, p. 282.

²⁹ Idem, *Ibidem*. p. 289.

³⁰ CARMO, Paulo Sérgio do. *op. cit.*, p. 55.

capaz de agregar pessoas dos mais diferentes pensamentos, mas todos com os olhos voltados para a melhoria das condições sociais.

Retornando a Eric J. Hobsbawm, o autor destaca três fatores que afetaram as condições materiais de vida dos trabalhadores ingleses após 1870:

Três fatores afetaram as condições materiais de vida dos trabalhadores após 1870: a queda dramática do custo de vida durante a chamada Grande Depressão de 1873-1896, a descoberta do mercado de massa interno (incluindo os trabalhadores empregados bem pagos ou pelo menos pagos com regularidade) para as mercadorias produzidas ou processadas industrialmente, e (após 1875) a chamada by-law housing, habitação regulamentada, sob a seção 157 da Lei da Saúde Pública, que, na verdade, produziu muito do ambiente de vida da classe trabalhadora: as filas de casas geminadas no perímetro dos antigos centros das cidades.³¹

Observe-se que na descrição feita por Hobsbawm, um aspecto interessante surge para dar impulso à classe operária, que é sua ascensão à condição de consumidora dos próprios produtos que manufatura nas indústrias, trocados pelos seus salários, dando forma ao processo de fetichização da mercadoria descrito por Marx, que nada mais é do que apartar da consciência do trabalhador que aquele produto é fruto do seu trabalho, momento no qual o produto ganha vida própria e é colocado pelas forças do mercado como algo independente do trabalho e da interação do trabalhador, conferindo-lhe inclusive valores não necessariamente condizentes com o esforço empregado na sua produção, momento no qual o mercado apropria-se desse excedente. Nas palavras de Marx:

O carácter misterioso da forma-mercadoria consiste, portanto, simplesmente em que ela apresenta aos homens as características sociais do seu próprio trabalho como se fossem *características objectivas dos próprios produtos do trabalho*, como se fossem propriedades sociais inerentes a essas coisas; e, portanto, reflecte (*sic*) também a relação social dos produtores com o trabalho global como se fosse uma relação social de coisas existentes *para além deles*.³²

A classe operária movia-se menos por consciência política e mais impulsionada pela busca de melhores condições de vida, espelhando seus

³¹ HOBBSAWM, Eric J. *Mundos ...*, op. cit., p. 289.

³² MARX, Karl. *O Capital*. Parte 1, p. 20. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/ma000086.pdf>>. Acesso em: 20.03.2011, às 16h27min.

anseios nos modelos de vida e, principalmente, no consumo da classe burguesa que, conforme foi visto anteriormente, aproximou-se geograficamente das classes operárias nos grandes centros urbanos.

Com efeito, a necessidade de uma consciência política socialista e uniforme não foi, na visão de Eric J. Hobsbawm, uma necessidade para que a classe de trabalhadores ingleses e a classe política, interessada em cooptar os votos dessa nova classe social, convergissem os mesmos interesses econômicos para a formação do novo Partido Trabalhista, levando as relações de trabalho a uma politização até então jamais vista:

Paradoxalmente, o conceito de classe entrou na política trabalhista pela porta dos fundos. Na medida em que se considerasse um homem como 'representante de uma classe', ele seria, na verdade, encarado como 'fora da arena da política partidária', mesmo se como indivíduo ele pudesse ser um liberal, um conservador ou, mais raramente, um socialista. Isto significava que socialistas e não-socialistas podiam colaborar muito bem no novo Partido Trabalhista, ou que os mineiros, de formação solidamente liberal, podiam se transferir para o trabalhismo sem mudar seus pontos de vista.³³

Isso não significa, no entanto, que a massa do operariado, principalmente a partir do final de século XIX e início do século XX, fosse composta de indivíduos totalmente heterogêneos do ponto de vista político, reunidos única e exclusivamente por interesses econômicos em comum. É provável que apenas o interesse econômico em comum não sustentasse as associações trabalhistas e sindicatos de então, na medida em que seria muito fácil para as classes patronais desagregar movimentos trabalhista organizados por meio de concessões financeiras e outros benefícios de forma setORIZADA, focando nos elementos chaves, organizadores dos movimentos em prol do operariado, com o objetivo de desagregá-los do restante do grupo, como não raro ocorre até os dias de hoje.

Os movimentos operários sempre precisaram de líderes e de uma ideologia para lhes dar sustentação nas lutas contra as forças do capital. Neste ponto, as organizações da esquerda socialistas forneceram às lideranças dos movimentos operários o material ideológico de que necessitavam. Nas palavras de Hobsbawm:

³³ HOBBSAWM, Eric J. *Mundos ...*, op. cit., p. 296.

Desde o surgimento do socialismo, as organizações da esquerda socialista forneceram mecanismos consideravelmente mais eficazes tanto para reunir a elite auto-selecionada de trabalhadores aptos, inteligentes, dinâmicos e inovadores – principalmente jovens trabalhadores –, como para prover a melhor instrução para eles.³⁴

Do trabalho daqueles líderes, capitaneados por intelectuais de esquerda, surge a busca por aquilo que Marx preconizou como consciência de classe ou a busca pela conscientização do operário de que o trabalho está no centro do desenvolvimento humano e, principalmente, no centro do desenvolvimento do capitalismo, que, por sua vez, depende inteiramente da força de trabalho do operário para manter-se como sistema ativo.

Do ponto de vista ideal, o processo de consciência de classe, no entanto, não é um processo simples e precisaria, para sua eficácia, reunir o posicionamento da totalidade de uma determinada classe, não se refletindo em posicionamentos ou decisões esparsas, conforme traduz, do pensamento de Marx, o filósofo húngaro Georg Lukács:

Ora, a reação racional adequada, que deve ser adjudicada a uma situação típica determinada no processo de produção, é a consciência de classe. Essa consciência não é, portanto, nem a soma, nem a média do que cada um dos indivíduos que formam a classe pensam, sentem etc. E, no entanto, a ação determinada, em última análise, por essa consciência e não pensamento do indivíduo; essa ação só pode ser conhecida a partir dessa consciência.³⁵

Complementa Lukács, com simplicidade sobre a importância da consciência de classe: “A vocação de uma classe para a dominação significa que é possível, a partir dos seus interesses e da sua consciência de classe, organizar o conjunto da sociedade conforme esses interesses.”³⁶

A consciência de classe do operariado e, conseqüentemente, a consciência de que o trabalho ocupa papel central na vida humana, o que lhes confere uma centralidade de importância e poder de determinação no desenvolvimento econômico e humano, contudo, esbarra nas ideologias de poder,

³⁴ HOBBSBAWM, Eric J. *Mundos ...*, op. cit., p. 298.

³⁵ LUKÁCS, Georg. *História e Consciência de Classe*: estudos sobre a dialética marxista. Tradução: Rodnei Nascimento; revisão da tradução: Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 142.

³⁶ Idem, *Ibidem*. p. 144.

dominação e manipulação da classe burguesa, bem como na falta de acesso histórico das classes operárias aos bens materiais e imateriais que poderiam resultar na sua emancipação política e, via de consequência, colocar em risco a confortável posição da classe burguesa. Com efeito, a classe burguesa, nem sempre por mérito próprio de seus indivíduos, detém mais acesso aos bens materiais e intelectuais responsáveis pela manutenção do sistema capitalista nos moldes que lhes são mais convenientes e proveitosos, restando ao proletariado, apesar de tudo, desenvolver a importante consciência de que o mundo depende do trabalho e, por esse motivo, suas ações estão no centro da vida social do mundo capitalista, conforme explica, mais uma vez, Georg Lukács:

Pois é evidente que, nesse terreno, a burguesia – excetuando-se aqui todos os seus meios reais de poder – tem mais conhecimento e experiência a sua disposição; não há nada de surpreendente também no fato de encontrar-se numa posição de superioridade sem nenhum mérito próprio, se sua concepção fundamental é aceita pelo seu adversário. A superioridade do proletariado em relação à burguesia, que, aliás, é superior ao primeiro sob todos os pontos de vista (intelectual, organizacional etc.), reside exclusivamente no fato de ser capaz de considerar a sociedade a partir do seu centro, com um todo coerente e, por isso, agir de maneira centralizada, modificando a realidade; no fato de, para sua consciência de classe, teoria e prática coincidirem e também, por conseguinte, de poder lançar conscientemente sua própria ação na balança do desenvolvimento social como fator decisivo.³⁷

A centralidade do trabalho voltará à tópica no presente texto, sendo importante, por ora, resumir que para Marx o trabalho é o processo pelo qual se estabelece a relação do homem com a natureza, processo este que passa a ser o centro da economia moderna.

Se o trabalho é o centro da economia moderna, o salário, por sua vez, assume um papel preponderante na regulação das relações sociais entre patrões e empregados, haja vista que o trabalhador empregado passa a não mais se beneficiar do fruto do seu trabalho, mas sim passa a vender sua força de trabalho em troca do salário, conforme destaca Everaldo Gaspar Lopes de Andrade:

Na análise do sistema contratual que se impõe ao longo de toda a trajetória da sociedade capitalista, o salário assume um papel preponderante na teoria marxista, em termos de interpretação das estruturas sociais mantidas no seio da sociedade de trabalho e no

³⁷ LUKÁCS, Georg. *op. cit.*, p. 172.

interior das organizações produtivas. Para Marx, o trabalho é uma maneira específica de manifestar a própria vida. A força do trabalho, que é vendida e que o operário põe à disposição do empresário, deixa de pertencer-lhe e passa a ser uma mercadoria. E o trabalho perde sua característica ontológica de satisfação para converter-se num sacrifício.³⁸

O salário, normalmente pago em dinheiro, passa então a representar o resultado do trabalho, distanciando ainda mais o trabalhador da noção do valor daquilo que produziu, conforme explica Roberto Kurz:

Nessa forma de existência do dinheiro, como capital, o dispêndio de trabalho desprende-se do contexto da criação de valores de uso sensíveis e transforma-se naquela atividade abstrata que traz em si sua própria finalidade. O trabalho vivo aparece apenas como expressão do trabalho morto que se tornou independente, e o produto concreto, sensível, como expressão da abstração inerente ao dinheiro.³⁹

Partindo-se das idéias de fetichização da mercadoria e da institucionalização do trabalho assalariado, o capitalismo aflorou de tal maneira que a busca pelo dinheiro e não por qualquer outro tipo de satisfação pessoal passou a simbolizar para a classe burguesa a manutenção de seus *status* de classe dominante, por meio da exploração da classe trabalhadora, e para a classe de trabalhadores passou a simbolizar a possibilidade de ascensão social, pois o dinheiro é capaz de anular qualquer discussão sobre as origens sociais do ser humano.

Desta maneira, o ser humano passou a ser impelido ao trabalho, quase que exclusivamente para manutenção de sua subsistência, induzido pela falsa propaganda capitalista de que poderá, por meio da manutenção do sistema e da dedicação ao trabalho, conseguir uma vida mais digna.

01.4 O trabalho no momento contemporâneo e a discussão sobre a sua centralidade

³⁸ ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. *op. cit.*, p. 39 e 40.

³⁹ KURZ, Robert. *O colapso da modernização: da derrocada do socialismo de caserna à crise da economia mundial*. Tradução: Karen Elsabe Barbosa. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992, p. 23.

Falar sobre trabalho nos dias atuais significa abordar temas como tecnologia, avanço do capitalismo, dependência do trabalho, centralismo do trabalho, ideologia e técnicas de trabalho, sociedade de consumo, precarização das condições de trabalho e demais temas que envolvem e influenciam as relações de trabalho, em especial no século XX.

Dentro da cultura capitalista e neoliberal, o trabalho ganha conotações não mais de castigo, mas sim de obrigação, em especial o trabalho assalariado, que se transformou no centro das preocupações da grande massa que vive do trabalho, termômetro que apura a importância e valor da vida humana, pois pelo viés do trabalho é que aqueles cidadãos das sociedades capitalistas, que dependem do trabalho para sua sobrevivência, são inseridos ou colocados na berlinda da vida em sociedade.

Na mudança da concepção do trabalho como castigo para a ideia de trabalho como dever, há a inegável influência do protestantismo, conforme foi visto anteriormente no presente trabalho, quando se falou da relação entre a ética protestante e o “espírito do capitalismo”, na visão de Max Weber.

Não é possível descartar, ainda, a influência das ideias positivistas no modo como se entende o trabalho nos dias atuais, para quem o progresso na área do trabalho somente ocorreria por meio do trabalho racional, da industrialização, promovida pela técnica e pela ciência, que traria a liberação da mão-de-obra humana, gerando benefícios gerais para a sociedade.

Contudo, por maiores que tenham sido as evoluções tecnológicas, o ser humano não foi liberado do trabalho e as consequências do trabalho encarado como dever, associado ao desenvolvimento tecnológico, são amplamente inversas à ideia de liberação do trabalho, de uma melhor distribuição dos bens disponíveis na sociedade e em especial à garantia de uma vida melhor para todos aqueles que dependem do trabalho.

O mundo do trabalho atual é pontuado por diversas características. De um lado a classe patronal que procura por uma produção cada vez maior, objetivando conquistar maiores mercados consumidores e, conseqüentemente, acumular mais capital; já, de outro lado, a classe trabalhadora mantida na pobreza ou o mais próximo desta condição, manipulada por uma ideologia focada no consumo, que fomenta o consumo das próprias mercadorias

que produz, como forma de realização pessoal e única possibilidade para uma vida cheia de sentido.

Voltando à necessidade do trabalho, nem as máquinas e nem qualquer outro mecanismo moderno, seja tecnológico ou ideológico, conseguiu libertar o ser humano do trabalho. Com efeito, as formas de trabalhar foram alteradas, metamorfoseadas e adaptadas à vida moderna, mas, invariavelmente, o ser humano continua dependente do trabalho.

Acerca da evolução do trabalho para o centro das preocupações da sociedade, ensina Fábio Rodrigues Gomes:

Desprezado, considerado uma atividade menor e secundária durante a maior parte da história da civilização ocidental, somente após uma profunda virada filosófica, capitaneada pelos ideais fomentados pela Reforma Protestante, pelo Liberalismo burguês, pela Doutrina Social da Igreja Católica e, principalmente, pelo Movimento Operário deflagrado em meio à cruel exploração da pessoa humana durante as revoluções industriais, que a idéia de ‘trabalho’ galgou o primeiro patamar na escala axiológica das sociedades contemporâneas, tornando-se merecedora de um palpável reconhecimento social, a ponto de integrar-se à própria identidade do indivíduo.⁴⁰

Antes de adentrar a discussão acerca da centralidade do trabalho na vida moderna, ou seja, sua importância para a sociedade, é conveniente discutir a importância do trabalho para o próprio trabalhador.

Infelizmente, para a grande maioria da massa de trabalhadores, o trabalho não funciona como um instrumento destinado a inserir sentido e sentimento de realização nas suas vidas cotidianas, de onde poderia derivar um método produtivo de inserção social, agregado à realização pessoal. Contrariamente a isso, para a grande maioria dos trabalhadores, o trabalho não passa de um meio de subsistência, sem sentido e opressor. O trabalho não dá sentido à vida, muito pelo contrário, retira da vida qualquer possibilidade de busca por realização pessoal, pois, de um lado transforma-se numa atividade sem sentido e absolutamente necessária para a subsistência, sendo que de outro lado ocupa cada vez mais o trabalhador, retirando-lhe qualquer espaço de tempo que poderia ser destinado a outras atividades.

⁴⁰ GOMES, Fábio Rodrigues. *A Relação de Trabalho na Constituição: Fundamentos para uma Interpretação Razoável da Nova Competência da Justiça do Trabalho à luz da EC nº 45/04*. Rio de Janeiro: Lúmen, 2006, p. 20.

Dada a importância do trabalho na vida humana e por entender que o trabalho ocupa ainda um papel central nas sociedades modernas, Ricardo Antunes entende impossível dar sentido à vida quando não há sentido no trabalho:

Uma vida cheia de sentido fora do trabalho supõe uma vida dotada de sentido dentro do trabalho. Não é possível compatibilizar trabalho assalariado, fetichizado e estranhado com tempo (verdadeiramente) livre. Uma vida desprovida de sentido no trabalho é incompatível com uma vida cheia de sentido fora do trabalho.⁴¹

Esta questão da insatisfação do ato de trabalhar e o pouco sentido que o trabalhador encontra no trabalho, uma vez que não consegue agregar realização pessoal e sentido para o trabalho com produtividade, é um ponto com o qual as forças capitalistas ainda não tiveram de se preocupar, em razão de que a oferta de mão-de-obra disponível lhes permite uma despreocupação confortável.

As formas de trabalho e as metamorfoses pelas quais passou o mundo do trabalho tradicional no último século XX não podem ser desconsideradas.

De início, destaque-se o método *fordista* de trabalho, método este que forjou em grande parte os elementos constitutivos dos movimentos trabalhistas do final de século XIX e começo do século XX, utilizando-se das palavras de Ricardo Antunes:

O fordismo [...] como a forma pela qual a indústria e o processo de trabalho consolidaram-se ao longo deste século, cujos elementos constitutivos básicos eram dados pela produção em massa, através da linha de montagem e de produtos homogêneos; através do controle dos tempos e movimentos pelo cronômetro taylorista e da produção em série fordista; pela existência do trabalho parcelar e pela fragmentação das funções; pela separação entre elaboração e execução no processo de trabalho; pela existência de unidades fabris concentradas e verticalizadas e pela constituição/consolidação do *operário-mas-a*, do trabalhador coletivo fabril, entre outras dimensões.⁴²

⁴¹ ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho?: ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho*. São Paulo: Cortez, 2010, p. 112.

⁴² ANTUNES, Ricardo. *op. cit.*, p. 24 e 25.

O *fordismo*, contudo, não mais pode ser visto como um modelo de trabalho preponderante nos dias atuais, especialmente devido à expansão do modelo *toyotista*, surgido no Pós-guerra do século XX, inicialmente adotado como método de organização da empresa japonesa Toyota, razão determinante para adoção do mesmo nome. O modelo *toyotista* pode ser sintetizado pelos seguintes traços:

Seus traços constitutivos básicos podem ser assim resumidos: ao contrário do fordismo, a produção sob o toytismo é voltada e conduzida diretamente pela demanda. A produção é variada, diversificada e pronta para suprir o consumo. É este quem determina o que será produzido, e não o contrário, como se procede na produção *em série* e *de massa* do fordismo. Desse modo, a produção sustenta-se na existência do *estoque mínimo*. O melhor aproveitamento possível do tempo de produção (incluindo-se também o transporte, o controle de qualidade e o estoque), é garantido pelo *just in time*. O *kanban*, placas que são utilizadas para a reposição das peças, é fundamental, à medida que se inverte o processo: é do final, após a venda, que se inicia a reposição de estoques, e o *kanban* é a senha utilizada que alude à necessidade de reposição das peças/produtos.⁴³

O *fordismo*, provavelmente o principal modelo de trabalho residente na mente de todo aquele que trata de temas relacionado ao trabalho, responsável por fornecer elementos que conduziram à construção dos movimentos trabalhistas no início do século XX, já na segunda metade do mesmo século cedeu espaço especialmente ao *toyotismo*. Esta migração, por si só, apesar da propalada busca de uma melhor adequação ao trabalho, uma maior participação do trabalhador no processo produtivo e a necessidade de evitar o desperdício, possui um efeito intrínseco mais preocupante, que é o controle do trabalho não mais pelo relógio ou pelas ordens emanadas de um patrão que tudo vê e tudo controla, fazendo aqui uma alusão ao panóptico de Michel Foucault⁴⁴, mas sim à manipulação da classe trabalhadora.

A manipulação, à qual se fez alusão acima, e que se pode observar com clareza no *toyotismo*, advém não de uma imposição autoritária, mas sim da implantação de uma ideologia de manipulação, haja vista que a era do *toyotismo* trouxe consigo o ideal de cooptação do empregado por meio do chamado sindicalismo de empresa, no qual os sindicatos, conclamados pela

⁴³ ANTUNES, Ricardo. *op. cit.*, p. 32 e 33.

⁴⁴ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*. Tradução: Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 2009, p. 190.

classe patronal, deixam de combater a classe empresarial para participar das decisões das empresas. Aquilo que parece, a princípio, um processo participativo e paritário, acaba por dividir a classe trabalhadora, que perde seu sentido de unidade e passa a enxergar no individualismo a única maneira de superar as adversidades e conquistar melhores condições de vida.

O modelo de produção *toyotista* e suas diversas derivações mundo afora, que podem ser traduzidas na busca constante por uma maior produtividade no trabalho e satisfação do mercado consumidor a qualquer custo, o avanço da tecnologia que rouba postos de trabalho, substituindo pessoas por máquinas, aliado à desestruturação dos sindicatos e disseminação ideológica do individualismo como instrumento de sucesso profissional, levaram a uma grave desagregação das classes trabalhadoras. Veja-se o pertinente comentário de Ricardo Antunes sobre o culto ao individualismo e a coibição aos movimentos de esquerda nas sociedades capitalistas contemporâneas:

Junto ao culto do individualismo exacerbado e da resignação social, o capital amplia enormemente – por métodos mais ideológicos e manipulatórios do que *diretamente* repressivos, estes preservados somente para os momentos estritamente necessários – sua ação isoladora e coibidora dos movimentos de esquerda, especialmente aqueles que ensaiam práticas dotadas de dimensão anticapitalista. É lugar-comum, hoje, em qualquer parte da sociedade produtora de mercadorias, um clima de *adversidade* e *hostilidade* contra a esquerda, contra o sindicalismo combativo e os movimentos sociais de inspiração socialista.⁴⁵

Atualmente, as preocupações trabalhistas estão voltadas muito mais para a manutenção dos postos de trabalho do que na melhoria das condições de trabalho, desta maneira poder-se-ia dizer que as preocupações migraram e não estão mais centradas na humanização do trabalho, mas, sim, na manutenção dos postos de trabalho.

As entidades de classe, em especial os sindicatos, que deveriam agir na defesa da classe dos trabalhadores, não conseguem avançar nas negociações contra as forças do capital, seja porque a classe de trabalhadores, envolta no ideal do individualismo, não consegue vislumbrar os benefícios da união de classes, seja porque se torna difícil negociar livremente, quando não se tem com o que barganhar, pois que existem muito menos postos de trabalho

⁴⁵ ANTUNES, Ricardo. *op. cit.*, p. 71.

disponíveis do que trabalhadores dispostos a aceitar qualquer trabalho, apenas para garantir sua sobrevivência.

Não por outro motivo os sindicatos dos dias atuais, em especial os brasileiros, lutam para sobreviver tal qual os próprios trabalhadores, mantendo uma posição totalmente defensiva nos embates pela melhoria das condições da classe trabalhadora contra a exploração capitalista, de onde nenhuma ou pouquíssimas propostas surgem.

Compete destacar, ainda, que no Brasil, após a superação da idéia do sindicalismo estatal lançado na era Vargas, que mantinha um estreito controle do Estado sobre os sindicatos, cuja formação e atuação eram definidas pelas regras estatais elencadas na Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, a Constituição Federal Brasileira de 1988 conferiu maior liberdade aos sindicatos, tanto para sua criação quanto para seu funcionamento, conforme é possível observar no art. 8º do texto constitucional⁴⁶. No entanto, além das restrições causadas pela escassez dos postos de trabalho, também o poder estatal vem colaborando para o enfraquecimento da representatividade das entidades sindicais, cooptando-as como beneficiárias de tributos, como ocorreu, por exemplo, com o reconhecimento formal das centrais sindicais pela Lei Federal nº 11.648/2008 e sua inclusão no rol dos favorecidos pela contribuição sindical, no

⁴⁶ BRASIL, Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acessado em 29.07.2011, 10h26min:

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;

II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

IV - a assembléia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei;

V - ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato;

VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;

VII - o aposentado filiado tem direito a votar e ser votado nas organizações sindicais;

VIII - é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.

Parágrafo único. As disposições deste artigo aplicam-se à organização de sindicatos rurais e de colônias de pescadores, atendidas as condições que a lei estabelecer.

art. 589 da CLT⁴⁷, tributo recolhido compulsoriamente de todo trabalhador, filiado ou não aos sindicatos, por força do art. 582 da CLT⁴⁸.

Não é pequeno o número de entidades sindicais que se sentem confortáveis no papel de meras beneficiárias do repasse da contribuição sindical e, uma vez garantida sua sobrevivência enquanto entidade, mesmo porque ainda vigora a regra legal da unicidade sindical (art. 8º, II, da Constituição Federal), pouco empenho colocam na busca por melhorias nas condições de trabalho e vida para a classe trabalhadora.

Mesmo aquelas entidades sindicais que procuram se engajar na luta em favor da classe trabalhadora esbarram na sua quase impotência contra as forças do capital. Daí ser quase uma unanimidade a descrença nas entidades sindicais, conforme expõe Ricardo Antunes:

Os sindicatos estão aturdidos e exercitando uma prática que raramente foi tão defensiva.[...] O mundo do trabalho não encontra, em suas tendências dominantes, especialmente nos seus órgãos de representação sindicais, disposição de luta com traços anticapitalistas. As diversas formas de resistência de classe

⁴⁷ BRASIL, Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. Decreto-lei nº 5.452/1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acessado em 29.07.2011, às 10h30min:

Art. 589. Da importância da arrecadação da contribuição sindical serão feitos os seguintes créditos pela Caixa Econômica Federal, na forma das instruções que forem expedidas pelo Ministro do Trabalho: (Redação dada pela Lei nº 6.386, de 9.12.1976) (Vide Lei nº 11.648, de 2008)

I - para os empregadores: (Redação dada pela Lei nº 11.648, de 2008)

a) 5% (cinco por cento) para a confederação correspondente; (Incluída pela Lei nº 11.648, de 2008)

b) 15% (quinze por cento) para a federação; (Incluída pela Lei nº 11.648, de 2008)

c) 60% (sessenta por cento) para o sindicato respectivo; e (Incluída pela Lei nº 11.648, de 2008)

d) 20% (vinte por cento) para a 'Conta Especial Emprego e Salário'; (Incluída pela Lei nº 11.648, de 2008)

II - para os trabalhadores: (Redação dada pela Lei nº 11.648, de 2008)

a) 5% (cinco por cento) para a confederação correspondente; (Incluída pela Lei nº 11.648, de 2008)

b) 10% (dez por cento) para a central sindical; (Incluída pela Lei nº 11.648, de 2008)

c) 15% (quinze por cento) para a federação; (Incluída pela Lei nº 11.648, de 2008)

d) 60% (sessenta por cento) para o sindicato respectivo; e (Incluída pela Lei nº 11.648, de 2008)

e) 10% (dez por cento) para a 'Conta Especial Emprego e Salário'; (Incluída pela Lei nº 11.648, de 2008)

⁴⁸ BRASIL, Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. Decreto-lei nº 5.452/1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acessado em 29.07.2011, às 10h30min:

Art. 582. Os empregadores são obrigados a descontar, da folha de pagamento de seus empregados relativa ao mês de março de cada ano, a contribuição sindical por estes devida aos respectivos sindicatos.

encontram barreiras na ausência de direções dotadas de uma consciência para além do capital.⁴⁹

Além do descrédito das instituições sindicais, a internacionalização econômica e o processo de globalização ditado pelo avanço da tecnologia a partir da segunda metade do século XX, em especial nas áreas de comunicação, também tem grande influência nas metamorfoses experimentadas pelas classes trabalhadoras.

O processo de globalização, que no aspecto econômico pode ser resumido na integração comercial, produtiva e financeira entre os países⁵⁰, teve grande impulso ditado pelos avanços tecnológicos nas áreas de transporte e comunicações. A globalização econômica, contudo, não é só produtiva, mas também financeira.

A globalização produtiva pode ser compreendida como a “produção e distribuição de bens e serviços dentro de redes em escala mundial”⁵¹, já a financeira pode ser entendida como o “processo de crescimento do fluxo financeiros internacional, baseado no mercado internacional de capitais”⁵².

Apesar dos sempre comentados efeitos positivos da globalização, tais como o aumento da concorrência e, portanto, da melhoria dos produtos e serviços colocados à disposição da sociedade, não se pode esquecer que tais benefícios somente alcançam aqueles que têm condições financeiras para consumir, ou seja, os benefícios da globalização atingem em especial aqueles que detêm recursos econômicos para usufruir de bens e serviços e não necessariamente beneficiam toda a população. Neste aspecto, a globalização econômica tem sido especialmente perigosa para a classe trabalhadora, na medida em que facilita a migração de capitais entre os diversos países do globo, explorando as vulnerabilidades econômicas e administrativas dos países pouco desenvolvidos e de sua massa de trabalhadores, gerando desemprego, exclusão, acúmulo de capital e acentuando a pobreza, conforme resumem Marco Antonio Sandoval de Vasconcellos e Manuel Enriquez Garcia:

⁴⁹ ANTUNES, Ricardo. *op. cit.*, p. 40 e 41.

⁵⁰ VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval de; GARCIA, Manuel Enriquez. *Fundamentos de economia*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 216.

⁵¹ VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval de; et. al., *op. cit.*, p. 217.

⁵² Idem, *Ibidem. loc. cit.*

Entretanto, a globalização pode ter alguns aspectos perversos, como o aumento do desemprego estrutural em muitos países, pois o novo paradigma tecnológico requer mão-de-obra mais qualificada, marginalizando parcela significativa de trabalhadores. Observa-se também a tendência de concentração da produção em grandes empresas multinacionais, o que tem levado à desnacionalização de grande parte do setor produtivo, principalmente nos países menos desenvolvidos ou emergentes.

[...]

Associados ao elevado grau de informatização atual, esses capitais são transferidos com grande rapidez. Embora a relativa abundância desses capitais financeiros internacionais possa representar, principalmente para os países emergentes, um recurso importante para complementar sua poupança interna e promover o crescimento econômico, a excessiva liberdade desses capitais torna esses países extremamente vulneráveis à conjuntura econômica internacional.⁵³

O processo de globalização, de fato, conseguiu estabelecer uma fissura ainda maior entre as classes sociais e, principalmente, conseguiu acentuar os problemas da classe trabalhadora.

A mobilidade espacial dos investidores e do capital tornou-se algo altamente atrativo, pois desatrela do investimento a responsabilidade pelas comunidades locais. Nos tempos modernos as companhias não pertencem mais às localidades onde se situam, mas sim aos investidores internacionais, despreocupados com a condição humana, mas preocupados com a produtividade e, conseqüentemente com os ganhos financeiros. Embora os empregados e fornecedores sejam recrutados entre os locais, as companhias não pertencem à localidade e podem mudar segundo suas conveniências e interesses.

Os verdadeiros donos das companhias, os acionistas, também não têm limitação espacial e podem determinar a remoção das companhias de uma localidade para outra, sem a menor preocupação com as conseqüências econômicas e humanas deixadas nas localidades abandonadas.

As comunidades locais é que são obrigadas a se adaptarem ao novo modelo econômico de mercado globalizado e focado exclusivamente na produtividade e no consumo, sem preocupações com a qualidade de vida das comunidades locais e especialmente dos trabalhadores, mantidos no mais das vezes sob o domínio do medo, gerado pela preocupação com o desemprego, haja

⁵³ VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval de; et. al., *op. cit.*, p. 217.

vista que a inadequação a este modelo econômico de mercado pode significar a mudança do capital para outras localidades, conforme deixa claro Zigmunt Bauman: “O capital pode sempre se mudar para locais mais pacíficos se o compromisso com a ‘alteridade’ exigir uma aplicação dispendiosa da força ou negociações cansativas. Não há necessidade de se comprometer se basta evitar.”⁵⁴

Quando as forças do capital abandonam ou trocam uma região por outra, as conseqüências para as localidades abandonadas são as piores possíveis, pois lhes é retirada exatamente a possibilidade de trabalhar e, desta maneira, garantir a própria sobrevivência, lembrando que o trabalhador atual não mais se beneficia do seu produto, mas sim trabalha em troca do dinheiro para então consumir aquilo que, no mais das vezes, lhe é inculcado como uma necessidade.

O impor-se do consumo como peça chave do capitalismo chega à classe trabalhadora representando um ideal de vida.

Nas sociedades modernas do século XIX e começo do século XX, eram recrutados operários e soldados, já nas sociedades atuais, que prescindem de mão-de-obra para o trabalho e exército em massa, os recrutados são os consumidores.

O homem sempre consumiu, mas a ênfase atual é diferente, pois nos dias atuais o ser humano é direcionado ao consumo como objetivo de vida. Somos instigados a desejar o novo e o desconhecido, razão pela qual se conclui que não se consome mais para sobreviver, mas para aplacar desejos, para acumular sensações, que rapidamente são satisfeitas e lançam o consumidor ávido na procura de um novo objetivo de consumo.

O papel do consumo nas sociedades atuais é descrito por Zigmunt Bauman da seguinte maneira:

Quando falamos em sociedade de consumo, temos em mente algo mais que a observação trivial de que todos os membros dessa sociedade consomem; todos os seres humanos, ou melhor, todas as criaturas vivas ‘consomem’ desde tempos imemoriais. O que temos em mente é que a nossa é uma ‘sociedade de consumo’ no sentido, similarmente profundo e fundamental, de

⁵⁴ BAUMAN, Zigmunt. *Globalização: as conseqüências humanas*. Tradução: Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999, p. 18.

que a sociedade dos nossos predecessores, a sociedade moderna nas suas camadas fundadoras, na sua fase industrial, era uma 'sociedade de produtores'. Aquela velha sociedade moderna engajava seus membros primordialmente como produtores e soldados; [...] Mas no seu atual estágio final moderno (Giddens), segundo estágio moderno (Beck), supramoderno (Balandier) ou pós-moderno, a sociedade moderna tem pouca necessidade de mão-de-obra industrial em massa e de exércitos recrutados; em vez disso, precisa engajar seus membros pela condição de consumidores. A maneira como a sociedade atual molda seus membros é ditada primeiro e acima de tudo pelo dever de desempenhar o papel de consumidor.⁵⁵

Um dos principais sustentáculos das economias capitalistas mundiais é o modelo do consumo, não necessariamente atrelado a qualquer ideal de sustentabilidade.

Os produtos a serem consumidos não são necessariamente coisas úteis ou necessárias. Com efeito, ter uma grande massa consumidora, independentemente daquilo que se consome, é mais importante que uma grande massa de produtores de mercadorias úteis, daí que o trabalhador só ganhe importância na medida em que consome.

Diante de todo esse quadro, o resultado é uma total precarização das relações trabalhistas, já que a classe trabalhadora não tem mais força ou representatividade para lutar por melhoria das condições de trabalho, limitando-se a aceitar qualquer ocupação que lhe garanta o salário necessário para seu sustento, produzindo aquilo que Ricardo Antunes chama de *subproletarização* do trabalho, assim explicada:

[...] subproletarização do trabalho, presente nas formas de trabalho precário, parcial, temporário, subcontratado, 'terceirizado', vinculados à 'economia informal', entre tantas modalidades existentes. Como diz Alain Bihr (1991:89), essas diversas categorias de trabalhadores têm em comum a precariedade do emprego e da remuneração; a desregulamentação das condições de trabalho em relação às normas legais vigentes ou acordadas e a conseqüente regressão dos direitos sociais, bem como a ausência de proteção e expressão sindicais, configurando uma tendência à individualização extrema da relação salarial.⁵⁶

⁵⁵ BAUMAN, Zigmunt. *op. cit.*, p. 87 e 88.

⁵⁶ ANTUNES, Ricardo. *op. cit.*, p. 49 e 50.

Na busca constante das sociedades modernas e capitalistas pela maior produtividade, com vistas à conquista de maiores mercados consumidores, aumentando assim o lucro acumulado, é muito fácil ouvir-se da classe empresarial a defesa da flexibilização das normas trabalhistas. A palavra “flexibilização” ganha contornos de modernidade nos discursos globalizantes e soa sempre como uma ameaça para os trabalhadores e também para os governos que, temendo a fuga em massa do capital estrangeiro, utilizado no mais das vezes para financiar os projetos governamentais internos, tendem a ceder às pressões do capital.

Flexibilizar normas trabalhistas significa diminuição de custos de produção para a classe empresarial, mas para aqueles que vivem do trabalho, significa precarizar ainda mais as relações de trabalho, subtraindo dos trabalhadores qualquer ideal de maior participação nos lucros, direitos trabalhistas historicamente conquistados ou o ideal de estabilidade no emprego.

Apesar de ainda subsistir grupos de trabalhadores com empregos formais, alocados dentro das empresas e com maior segurança, aqui entendidos como aqueles contratos de emprego por prazo indeterminado, aos quais são agregados benefícios sociais e pequenas garantias contra o desemprego, a tendência é que as subcontratações aumentem cada vez mais, considerando seu baixo custo financeiro em comparação aos postos de trabalho formais.

Não se deve esquecer ainda que mesmo dentre aqueles que desfrutam de empregos formais, existem grupos de trabalhadores que desempenham atividades altamente disponíveis no mercado de trabalho, decorrente da pouca especialização de suas funções, o que os torna também altamente vulneráveis ao desemprego, haja vista a grande oferta de mão-de-obra similar no mercado de trabalho, compondo uma primeira classe periférica de trabalhadores.

Complementando o grupo de trabalhadores em situação de subproletarização, tem-se aqueles ocupantes da chamada periferia da força de trabalho, conforme explica, mais uma vez, Ricardo Antunes:

O segundo grupo situado na *periferia* oferece uma flexibilidade numérica ainda maior e inclui empregados em tempo parcial, empregados causais, pessoal com contrato por tempo determinado, temporários, subcontratações e treinados com

subsídio público, tendo ainda menos segurança de emprego do que o primeiro grupo periférico.⁵⁷

Tendo em vista a clara situação precarizante que vivem as relações de trabalho atualmente, é comum ouvir-se discursos que vangloriam o crescimento econômico de países como os asiáticos, onde a exploração dos trabalhadores é extrema, os salários baixíssimos, conjugados com longas jornadas e condições de trabalho desumanas. Para os entusiastas neoliberais, os governos devem abrir-se à globalização e adaptar-se, desregulamentar ou flexibilizar ao máximo as normas trabalhistas, como explica Reginaldo Melhado, citando J. Pastore:

Ph. D pela Universidade de Wisconsin (EUA) e um dos principais áulicos do neoliberalismo no Brasil, *J. Pastore* atribui o desemprego a causas de origem cultural ou de estratégias macroeconômicas. 'Quanto mais regulamentado é o país' no que respeita ao mercado de trabalho, salienta *Pastore*, 'maior é a dificuldade de gerar empregos nos dias atuais em que a competição exige muita agilidade e a globalização da economia demanda qualidade. Os países que resistiram à flexibilização da lei e do contrato coletivo amargam altas taxas de desemprego.[...] Segundo esta linha de argumentação a causa do desemprego, com efeito, estaria vinculada à incapacidade dos governos de abrir-se ao mercado mundial globalizado, flexibilizando a legislação laboral – que, à maneira do Estado, deve ser minimalista – e criando 'novas formas de contratação e descontração (*sic*); a estes governos, *Pastore* dá uma receita que, muito além de meramente econômica, se reveste de um caráter moral *forte*, quase metafísico: inspirar-se no paradigma asiático da nova '*ética do trabalho*, que enfatiza longas jornadas, muita garra e um elevado espírito de abnegação.'⁵⁸

Exigir abnegação e conformismo de quem trabalha e que pode, sem maiores dificuldades observar as crescentes concentração de renda e diferenças sociais, poderia, em princípio, parecer tarefa das mais difíceis e improváveis. Contudo, não se pode desprezar, conforme já citado anteriormente, a ideologia do individualismo no trabalho e o estímulo ao consumo como ideal de uma vida boa.

Somando-se ao estímulo para o individualismo e para o consumo, além de outros fatores culturais, existe fortemente a propaganda ideológica, em

⁵⁷ ANTUNES, Ricardo. *op. cit.*, p. 58.

⁵⁸ MELHADO, Reginaldo. *Metamorfoses do Capital e do Trabalho: relações de poder, reforma do judiciário e competência da justiça laboral*. São Paulo: LTr, 2006, p. 139 e 140.

especial das classes dominantes, de que os ideais socialistas fracassaram, assim como a economia dos países onde se tentou estabelecer um modelo econômico diverso do capitalismo. Atualmente, o modelo capitalista e neoliberal é propagandeado como a única possibilidade de organização econômica e social para a humanidade:

O discurso dominantes – baseado no pensamento único de que fala *Ramonet* – sobre o fim da história trata de estabelecer o capitalismo como modo de produção definitivo da civilização industrial e vende a idéia de que o paradigma *high-tech* da economia representa o triunfo do bem contra o mal. Para esta ideologia, o Estado minimalista é a versão última, acabada e rematada do estado de natureza do ser humano presente em sua dimensão civil. O neoliberalismo exsurge como *toda a democracia* possível e a democracia, por seu turno, passa a ser compreendida como algo somente possível com a economia do neoliberalismo, baseada em um mercado livre de amarras protecionistas.⁵⁹

O discurso coloca-se superficialmente no patamar entre o bem e o mal, entre vencidos e vencedores. No entanto, não se pode falar em vencidos ou vencedores quando ainda subsistem tantos problemas sociais a serem superados. O capitalismo não será vencedor de nada enquanto permanecer despreocupado com as condições sociais da população e em especial daqueles que trabalham, mesmo porque o trabalho ainda não foi abolido, por maiores que tenham sido os avanços tecnológicos no setor, ou seja, a força de trabalho humana ainda permanece como mola propulsora da sustentabilidade das sociedades modernas.

Para Robert Kurz, tanto o pensamento de direita quanto o pensamento de esquerda soam hoje anacrônicos e merecem reflexão do ponto de vista do benefício social que almejam:

O aspecto fantasmagórico das reações ideológicas, tanto as provenientes da esquerda quanto as da direita, não indica apenas que elas mesmas pertencem à era que entra em declínio: através de seu véu pode-se ver também a ausência de processos sociais de base.⁶⁰

Nesse ponto poder-se-ia questionar se o trabalho ainda ocupa papel central no desenvolvimento econômico ou não, uma vez que, conforme já foi citado anteriormente, o trabalho nas sociedades capitalistas não ocupa mais o

⁵⁹ MELHADO, Reginaldo. *op. cit.*, p. 50.

⁶⁰ KURZ, Robert. *op. cit.*, p. 15.

papel de centralidade que se imaginou ocuparia para sempre, o trabalho como atividade produtiva deixou de ser o ponto mais importante, cedendo lugar para o consumo.

Contudo, antes de agir precipitadamente e imaginar o consumo como instituto superior ao trabalho em grau de importância, uma reflexão é necessária. O consumo, por certo, sempre existirá, mas para que exista dependerá diretamente do trabalho sob dois aspectos. Em primeiro lugar, para que existam os produtos a serem consumidos, será necessário que o trabalho transforme a natureza e crie tais produtos, considerando-se que a humanidade ainda não conseguiu inventar nada que elimine o trabalho do processo de transformação de matérias primas em produtos para o consumo, seja o trabalho manual ou o trabalho intelectual. Em segundo lugar, nas atuais sociedades capitalistas, quem financia o consumo é o salário, obtido também por meio do trabalho.

Pela breve e simples análise acima, parece óbvio que o trabalho deve ocupar posição de destaque dentro da sociedade e ter sua importância reconhecida no mundo atual, como fonte vital do desenvolvimento humano.

Contudo, a qual trabalho deve-se dar tanta importância? Àquele que explora? Que exclui? Que incentiva o consumo despreocupado e irresponsável de produtos derivados dos esgotáveis recursos naturais? Infelizmente, esta é a triste realidade na qual o trabalho se tornou após tantos anos a serviço do capitalismo ávido pela acumulação, onde as pessoas tornam-se descartáveis assim como os produtos que necessitam ser trocados para alimentar o binômio produção-consumo. Sob esta perspectiva, tanto o seres humanos quanto os recursos naturais parecem menos importantes que a acumulação de capital, ou seja, os seres humanos e o meio-ambiente parecem se tornar descartáveis e acreditados como meros meios de se atingir a acumulação de capital.

Apesar desta inegável realidade, uma premissa muito importante não pode ser esquecida, qual seja, o capital não pode sobreviver sem a força do trabalho humano. Não é possível extinguir o trabalho humano do processo de acumulação de capital, conforme afirma com propriedade Ricardo Antunes: “Isso porque o capital é incapaz de realizar sua autovalorização sem utilizar-se do

trabalho humano. Pode diminuir o trabalho vivo, mas não eliminá-lo. Pode precarizá-lo e desempregar parcelas imensas, mas não pode extingui-lo.”⁶¹

O reconhecimento, portanto, de que o trabalho não pode ser eliminado e é essencial para a manutenção do próprio capitalismo, faz do trabalho peça chave e de inquestionável importância para a humanidade, não só para a sobrevivência do capitalismo enquanto sistema econômico, mas para a sobrevivência e evolução do próprio ser humano enquanto ser social.

O capitalismo pode até sucumbir ou se autodestruir, dada sua busca irrefreada e irracional pela concorrência e produtividade, buscas estas que promovem a exclusão de milhares de seres humanos, conforme já foi abordado anteriormente, não só no terceiro mundo, mas também no coração dos países avançados.

Partindo deste contexto, não é preciso ser visionário para perceber que a exclusão social, nestas proporções, torna as sociedades mais propensas às convulsões sociais, como defende Robert Kurz:

O jogo do mercado mundial, que absorveu e assimilou todas as outras formas, já não permite que os perdedores voltem depois para casa em sossego, mas sim está destruindo sucessivamente para eles todas as possibilidades de uma existência digna. Quando esses homens, povos, regiões e Estados perceberem que nunca mais terão alguma chance de vencer e que as futuras derrotas inevitáveis os privarão de qualquer possibilidade de viver, lançarão, mais cedo ou mais tarde, o tabuleiro no chão e dispensarão todas as regras da chamada civilização mundial.⁶²

Não bastasse o risco das revoluções sociais, não se pode esquecer o próprio mercado consumidor, ou seja, quanto mais excluídos menos mercado consumidor, mercado este necessário para a sobrevivência da economia de mercado.

Todos estes fatores podem colocar o capitalismo em situação de instabilidade, fragilidade e, por que não, em risco.

Por outro lado, o capitalismo, ao invés de desaparecer, pode evoluir, como, aliás, defendia Marx, para um sistema mais justo e adequado para atender as necessidades e promover a evolução do ser humano.

⁶¹ ANTUNES, Ricardo. *op. cit.*, p. 192.

⁶² KURZ, Robert. *op. cit.*, p. 186.

Não há sentido em polarizar o mundo da economia e do trabalho em apenas duas vertentes, ou se é liberal ou comunista! A humanidade precisa evoluir para além do sistema opressivo do capitalismo e não apenas sentir nostalgia do passado primitivo, ou ainda desejar sociedades ideais, mas distantes da realidade da natureza humana.

Seja como for, dentro de um sistema capitalista ou de um novo capitalismo renovado e repensado, o trabalho não desaparecerá, donde se pode concluir que, apesar de todos os problemas experimentados pelas classes que vivem do trabalho, este ainda ocupa um papel de centralidade no universo das sociedades produtoras de mercadorias, razão pela qual a busca daqueles que se preocupam com a importância do trabalho não deve ser pela liberação do trabalho, tarefa impossível como já foi visto, mas sim pela resignificação ou readequação do trabalho, tornando possível um trabalho que realize e propicie o desenvolvimento das individualidades do ser humano, transformando este ser humano em um ser pleno e emancipado socialmente.

Esta busca pela resignificação ou readequação do trabalho, apesar de tantos posicionamentos, deve ainda passar por uma mudança de comportamento dentro e fora do trabalho, sendo que um dos principais pontos a serem abordados pode ser resumido como a utilidade social do trabalho.

A mudança de comportamento dentro do ambiente de trabalho, com vistas a sua utilidade social, determina que o trabalhador produza algo útil, sejam produtos ou serviços, e compreenda a importância e o significado de sua atividade laboral. Neste contexto, o trabalhador deixa de justificar seu trabalho apenas pelo salário, momento em que sua atividade ganha em significado e subjetividade.

Esta consciência, contudo, deve livrar-se da mera manipulação motivacional superficial e das exigências clássicas da ética do trabalho, que nem sempre permitem a autorealização, haja vista que esta necessidade superior poderia parecer um luxo psicológico, para além do irremissível fardo do trabalho honesto.⁶³

Fora do trabalho, a mudança determinada pela utilidade social do trabalho deve focar no consumo de coisas úteis, produtos ou serviços,

⁶³ DONKIN, Richard. *op. cit.*, p. 262.

descartando aquilo que é inútil, que polui, que esgota desnecessariamente os recursos naturais e é destinado apenas a preencher o vazio existencial e a promover o acúmulo de capital de poucos.

Este novo sentido dado ao trabalho, aos seus produtos e aos próprios trabalhadores é o que defende Ricardo Antunes:

Numa forma de sociabilidade superior, o trabalho, ao *reestruturar* o ser social, terá como corolário a *desestruturação* do próprio capital. E, avançando no *abstração*, esse mesmo *trabalho autônomo, autodeterminado e produtor de coisas úteis*, tornará *sem sentido e supérfluo* o capital, gerando as condições sociais para o florescimento de uma subjetividade autêntica e emancipada, dando assim um novo *sentido ao trabalho* e dando à vida *um novo sentido*, além de resgatar o sentido de *humanidade social* que o mundo atual vem fazendo desmoronar ainda mais. Um sentido que o século XXI poderá conquistar.⁶⁴

Se as sociedades futuras alcançarão ou não esse estágio de autorealização e de sustentabilidade no trabalho é impossível dizer, mas as sementes devem ser lançadas por aqueles que acreditam na centralidade e na importância do trabalho para a humanidade.

Em conclusão do capítulo, abstraindo os anseios futuros, por pior que seja o mercado de trabalho atual, reconhecida a centralidade de importância do trabalho, dada a importância econômica e inclusive social que o trabalho enxerta na vida de cada cidadão, estar fora do mercado de trabalho, para a grande massa desprovida de recursos financeiros acumulados, significa um destino de total exclusão, muito pior do que o destino daqueles que são explorados pelo capital, um destino de aviltamento das direitos e garantias fundamentais que deveriam ser assegurados a todo ser humano. Destaca-se, neste sentido, a importância da inclusão do indivíduo/cidadão no mercado de trabalho.

⁶⁴ ANTUNES, Ricardo. *op. cit.*, p. 125.

02 AÇÕES AFIRMATIVAS

02.1 A igualdade entre os seres humanos

Tendo em vista que a discussão central acerca das ações afirmativas repousa na busca pelo ideal de igualdade entre os seres humanos, não seria possível discutir ações afirmativas sem antes discutir o princípio da igualdade.

A igualdade e, conseqüentemente, a desigualdade entre os homens sempre foi um tema perseguido pela filosofia, pela política e também pelas ciências jurídicas, tendo sido o motivador de admiráveis ações em favor de classes menos favorecidas e também das maiores atrocidades praticadas pelos seres humanos.

A discriminação ou a exclusão de seres humanos considerados diferentes daqueles pertencentes a uma classe dominante, seja em razão da etnia, deficiência física, sexo, opção sexual, idade, classe social, posição política ou até mesmo crença religiosa, citando estas hipóteses apenas de maneira exemplificativa, sempre foi uma realidade na história da humanidade, muitas vezes cruel, mas nem por isso menos verdadeira.

Apesar de todos os esforços em defesa dos direitos humanos, que adiante serão melhor analisados, a igualdade entre os seres humanos, decorrente da sua simples condição humana, ainda não passa de uma abstração, conforme afirma Celso Lafer, na análise do pensamento de Hannah Arendt:

De fato, a asserção de que a igualdade é algo inerente à condição humana é mais do que uma abstração destituída de realidade. É uma ilusão facilmente verificável numa situação-limite como a dos refugiados ou dos internados em campos de concentração. Estes se deram conta de que a única dimensão que lhes sobrava era o fato de serem humanos. Pessoas forçadas a viver fora de um mundo comum, vale dizer, excluídas de um repertório compartilhado de significados que uma comunidade política oferece e que a cidadania garante, vêem-se jogadas na sua *natural givenness*.⁶⁵

⁶⁵ LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 150.

Desta maneira, não obstante todo o empenho na defesa dos direitos humanos e pela inclusão, somando-se a isso a previsão legislativa formal de igualdade, fazem-se necessárias políticas públicas que visem a efetivação da igualdade.

02.2. A igualdade desde a antiguidade até os tempos modernos

A idéia de igualdade entre os seres humanos é tema recorrente desde a antiguidade. Tanto para os gregos quanto para os romanos, embora para aquelas sociedades somente os cidadãos possuíssem direitos de caráter político, estes direitos lhes propiciavam participar de atividades comuns que lhes conferiam o sentido de igualdade e o direito de cidadania.⁶⁶

Não se deve imaginar, contudo, cidadãos romanos ou gregos embebidos pelos ideais de igualdade como os concebemos modernamente. Embora os direitos políticos fossem reconhecidos a todos os cidadãos, as desigualdades de outra ordem, como as sociais, pesavam a favor e contra cada cidadão, conforme bem destaca o historiador Geoffrey Blainey:

Os atenienses acreditavam na democracia, embora não acreditassem na igualdade. Na opinião deles, as pessoas nasciam desiguais e nunca conquistavam a igualdade. Num discurso de confronto, em 330 a.C., o orador Demóstenes demonstrou desdém a um orador rival, Esquines, acusando-o de provir de uma família humilde: 'Quando menino, você foi criado em extrema pobreza, servindo com seu pai em sua escola, moendo tinta, limpando os bancos, varrendo as salas, fazendo as obrigações de um criado, ao contrário de um homem nascido livre.' Era como se o passado humilde de uma pessoa nunca pudesse ser perdoado.⁶⁷

Numa de suas mais respeitadas obras, *A República*, Platão idealiza um governo dos sábios ou aristocracia do espírito, mas reafirma hierarquias naturais e legítimas, segundo a visão da época. Para o filósofo, a

⁶⁶ CONCEIÇÃO, Selma Regina de Souza Aragão. *Direitos humanos: do mundo antigo ao Brasil de todos*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 130.

⁶⁷ BLAINEY, Geoffrey. *Uma breve história do mundo*. Versão brasileira da editora. São Paulo: Fundamento Educacional, 2009, p. 70.

democracia total, com a participação de todos aqueles sábios ou não, levaria a um governo não meritório e, portanto, fadado ao insucesso.

Enquanto não forem, ou os filósofos reis na cidade, ou os que agora se chamam reis e soberanos filósofos genuínos e capazes, e se dê esta coalescência do poder político com a filosofia, enquanto as numerosas naturezas que atualmente seguem um destes caminhos com exclusão do outro não forem impedidas forçosamente de o fazer, não haverá tréguas dos males, meu caro Glauco, para as cidades, nem sequer, julgo eu, para o gênero humano, nem antes disse será jamais possível e verá a luz do sol a cidade que há pouco descrevemos . [...] Concordamos então, Glauco, que, na cidade que quiser ser administrada na perfeição, haverá comunidade das mulheres, comunidade dos filhos e de toda a educação, e do mesmo modo comunidade de ocupações na guerra e na paz, e que dentre eles serão soberanos aqueles que mais se distinguiram na filosofia e na guerra.⁶⁸

O ideal de igualdade entre os seres humanos teve importante destaque na construção filosófica moderna, permeando o pensamento de importantes pensadores, em especial da tradição contratualista, como Hobbes, Locke, Rousseau e Kant.

Já no início da era moderna, embora partindo de uma visão teocentrista cristã, para dar corpo a sua teoria contratualista da vida em sociedade, o pensador inglês John Locke imagina todos os seres humanos iguais em direitos e deveres no estado de natureza, ponto de partida para a criação do estado social e político:

Um estado, também, de igualdade, onde a reciprocidade determinada todo o poder e toda a competência, ninguém tendo mais que os outros; evidentemente, seres criados da mesma espécie e da mesma condição, que, desde seu nascimento, desfrutam juntos de todas as vantagens comuns da natureza e do uso das mesmas faculdades, devem ainda ser iguais entre si, sem subordinação ou sujeição, a menos que seu senhor e amo de todos, por alguma declaração manifesta de sua vontade, tivesse destacado um acima dos outros e lhe houvesse conferido sem equívoco, por uma designação evidente e clara, os direitos de um amo e de um soberano.⁶⁹

Jean Jacques Rousseau, por sua vez, foi além e classificou as desigualdades entre os homens em naturais ou físicas e morais ou políticas:

⁶⁸ PLATÃO. *A República*. Texto integral. Tradução: Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 170 e 239.

⁶⁹ LOCKE, John. *op. cit.*, p. 83.

[...] uma a que chamo de natural ou física, por ser estabelecida pela natureza, e que consiste na diferença das idades, da saúde, das forças do corpo e das desigualdades moral ou política, por depender de uma espécie de convenção a ser estabelecida, ou pelo menos autorizada, pelo consentimento dos homens. Esta consiste nos diferentes privilégios que alguns usufruem em prejuízo dos outros, por serem mais ricos, mais reverenciados e mais poderosos do que eles, ou mesmo em se fazerem obedecer por eles.⁷⁰

As desigualdades naturais não são fruto do meio social e, via de regra, são impossíveis de serem sanadas, apesar de seus efeitos poderem ser minimizados. Contudo, as desigualdades morais ou políticas tomam um espaço de maior importância na discussão acerca do tema igualdade, haja vista que seu surgimento e existência decorrem de convenções sociais e políticas perpetradas pelo modo de vida de determinadas sociedades.

O tema relativo à igualdade entre os seres humanos ganhou força por meio dos movimentos revolucionários do século XVIII, em especial o processo de independência das colônias norte-americanas e a Revolução Francesa. Mais precisamente a partir da independência das colônias norte-americanas, dado o enfrentamento bélico entre a Inglaterra e suas colônias. Com a vitória destas últimas, espalhou-se pelo mundo ocidental o sentimento de que mesmo o monarca mais poderoso torna-se vulnerável se o povo o enfrenta unido, exigindo liberdade. Destaque-se que apesar da precedência da independência norte-americana, foi indubitavelmente a Revolução Francesa e sua Declaração dos Direitos do Homem que durante um século ou mais serviu de fonte inspiradora ideal para os povos que lutavam por sua liberdade, conforme destaca Norberto Bobbio⁷¹.

Não se pode olvidar que o Estado liberal, para se firmar como contraponto às estratificações sociais medievais, adotou como pedra fundamental o princípio da igualdade formal.

Não só a liberdade, mas essencialmente os direitos classificados como direitos naturais do homem, ou direitos humanos, passaram a ocupar papel

⁷⁰ ROUSSEAU, Jean Jacques. *Discurso Sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade Entre os Homens*. Tradução: Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 159.

⁷¹ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 129.

de centralidade nas preocupações jurídicas a partir dos movimentos revolucionários do século XVIII.

02.3 O princípio da igualdade e os direitos humanos

A igualdade, assim como a liberdade, está na essência dos direitos humanos fundamentais, consagrados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, da Assembléia Geral das Nações Unidas, de 10 de dezembro de 1948, especialmente em seus artigos 1º⁷² e 2º⁷³.

O princípio da igualdade, com mais intensidade a partir da primeira metade do século XX, passou a fazer parte da grande maioria dos textos constitucionais, influenciados pelas ideias de proteção aos direitos humanos, dos quais faz indubitavelmente parte o princípio da igualdade entre os homens, não sendo diferente com a Constituição Federal Brasileira de 1988, que traz o princípio da igualdade como um dos pilares ou sustentáculos da democracia que pretende fazer impor, impresso especialmente no art. 5º, inciso I, do texto constitucional⁷⁴.

Cumprido esclarecer que, comumente, os direitos humanos ou direitos fundamentais são agrupados em gerações ou dimensões, sendo que no presente trabalho dar-se-á preferência à expressão dimensão, haja vista que a utilização da expressão geração traz a falsa impressão de superação das

⁷² Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf>. Acessado em 29.07.2011, às 10h51min:

Art. 1º Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.

⁷³ Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf>. Acessado em 29.07.2011, às 10h51min:

Art. 2º Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

⁷⁴ BRASIL, Constituição Federal de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acessado em 29.07.2011, 10h26min:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

gerações antigas pelas novas, quando na verdade os grupos de direitos humanos apenas se complementam.

A primeira dimensão de direitos humanos está estruturada sobre o ideal de liberdade e com vistas a afastar os privilégios do Estado interventor, minimizando o poder do Estado em relação ao indivíduo. Destacam-se nesta dimensão os direitos fundamentais à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade perante a lei, à igualdade no que tange às garantias processuais e a participação política. Sobre os direitos humanos de primeira dimensão, veja-se a lição de Ingo Wolfgang Sarlet:

[...] de marcado cunho individualista, surgindo e afirmando-se como direitos do indivíduo frente ao Estado, mais especificamente como direitos de defesa, demarcando uma zona de não-intervenção do Estado e uma esfera de autonomia individual em face de seu poder. São, por este motivo, apresentados como direitos de cunho 'negativo', uma vez que dirigidos a uma abstenção, e não a uma conduta positiva por parte dos poderes públicos, sendo, neste sentido, 'direitos de resistência' ou oposição perante o Estado. Assumem particular relevo no rol desses direitos, especialmente pela sua notória inspiração jusnaturalista, os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei.⁷⁵

Resultantes da conjugação dos problemas sociais e econômicos gerados principalmente pelo impacto causado pela revolução industrial, associados às doutrinas socialistas e à busca pelo bem estar social, surge a segunda dimensão de direitos humanos, que concentra aqueles direitos que carecem da participação do Estado para sua implementação e efetivação, nos quais se encontram os direitos sociais, culturais e econômicos que, nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet, "caracterizam-se, ainda hoje, por outorgarem ao indivíduo direitos a prestações sociais estatais, como assistência social, saúde, educação, trabalho, etc., [...]".⁷⁶

Importante destaque ganham os direitos humanos de segunda dimensão no presente trabalho, haja vista que as ações afirmativas nascem exatamente do ideal de justiça social impressa pela participação ou intervenção do Estado que, como representante da sociedade, procura imprimir efetividade a

⁷⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 50.

⁷⁶ Idem, *Ibidem*. p. 51.

esse grupo de direitos humanos, conforme destaca Manoel Gonçalves Ferreira Filho, dando ênfase à Constituição Federal Brasileira de 1988:

O sujeito passivo desses direitos é o Estado. É este posto como o responsável pelo atendimento aos direitos sociais. Na Constituição brasileira de 1988 isso é cristalino. O texto afirma 'dever do Estado' propiciar a proteção à saúde (art. 196), à educação (art. 205), à cultura (art. 215), ao lazer, pelo desporto (art. 217), pelo turismo (art. 180) etc. Igualmente o direito ao trabalho que se garante pelo socorro da previdência social ao desempregado (art. 201, IV). Mas, sem dúvida, o Estado é visto como o representante da sociedade, como a expressão personalizada desta.⁷⁷

Após a sedimentação doutrinária dos direitos humanos de primeira e segunda dimensão, incorporou-se a terceira dimensão dos direitos humanos, objetivando proteger os direitos coletivos e difusos, tais como os direitos à fraternidade e à solidariedade:

Os direitos fundamentais de terceira dimensão, também denominados de direitos de fraternidade ou de solidariedade, trazem como nota distintiva o fato de se desprenderem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (família, povo, nação), e caracterizando-se, conseqüentemente, como direitos de titularidade coletiva ou difusa.⁷⁸

Atualmente fala-se, inclusive, em direitos humanos de quarta dimensão, responsáveis por impor limites ao poder do Estado em face dos vários e relevantes aspectos jurídicos, morais, econômicos, religiosos e científicos dos avanços da biogenética, direito à democracia, ao pluralismo e à informação. Tais direitos humanos firmam-se em contraponto à ideologia liberal, na tentativa de universalização dos próprios direitos humanos, conforme explica Paulo Bonavides:

A globalização política neoliberal caminha silenciosa, sem nenhuma referência de valores. Mas nem por isso deixa de fazer perceptível um desígnio de perpetuidade do *statu quo* de dominação.[...] Há, contudo, outra globalização política, que ora se desenvolve, sobre a qual não tem jurisdição a ideologia neoliberal. Radica-se na teoria dos direitos fundamentais. A única verdadeiramente que interessa aos povos da periferia. Globalizar direitos fundamentais equivale a universalizá-los no campo institucional. [...] A globalização política na esfera da

⁷⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 50.

⁷⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *op. cit.*, p. 52.

normatividade jurídica introduz os direitos da quarta geração, que, aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social. São direitos da quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo.⁷⁹

Os direitos humanos de quarta dimensão pretendem, em suma, por meio da globalização política, assegurar a efetividade dos direitos humanos de primeira, segunda e terceira dimensão, garantindo, desta maneira, a cidadania e a liberdade a todas as sociedades.

Retornando ao princípio da igualdade, no que concerne a sua classificação dentro dos direitos humanos, este encontra raízes nos direitos humanos de primeira dimensão, que garantem, dentre outras coisas, a igualdade perante a lei, mas, também e principalmente, é revisto no grupo de direitos humanos de segunda dimensão, que pretendem imprimir o ideal de igualdade material entre os cidadãos.

De outra sorte, não é possível negar ainda que o princípio de igualdade se reflete nos ideais de fraternidade e solidariedade, pretendidos pelos direitos humanos de terceira dimensão, haja vista que tais objetivos não seriam viáveis dentro de uma sociedade que não se reconhecesse como igual em sua humanidade.

Por fim, qualquer busca pelo ideal de igualdade ficará comprometida caso não ocorra a universalização dos direitos humanos, conforme pretendido e colocado como objetivo pelos direitos humanos de quarta dimensão.

02.4 Igualdade formal e igualdade material

A igualdade, prevista na grande maioria dos textos constitucionais ocidentais, restringia-se, de início, a uma igualdade formal, ou seja, restrita aos textos legais e à ideia básica de que todos nascem iguais, e não uma igualdade material, ou seja, igualdade de fato na distribuição dos bens sociais a todos os seres humanos.

⁷⁹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 571.

Norberto Bobbio discorre sobre o assunto e chega à conclusão de que o homem a que se referia a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 não é o homem comum, pobre e excluído, mas, sim, o homem burguês:

O homem de que falava a Declaração era, na verdade, o burguês; os direitos tutelados pela Declaração eram os direitos do burguês, do homem (explicava Marx) egoísta, do homem separado dos outros homens e da comunidade, do homem enquanto 'mônada isolada e fechada em si mesma'.⁸⁰

Aquilo que Bobbio pretende demonstrar é que a simples previsão, no texto da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de que todos os homens são iguais não é o bastante para gerar um tratamento isonômico ou igualitário de fato, sendo a igualdade prevista no texto da Declaração alcançada e usufruída por uma pequena parcela da população que já desfrutava de bens e direitos disponíveis no meio social.

A mera previsão legal de igualdade, ou igualdade formal, típica do Estado liberal, não é suficiente para garantir efetiva igualdade na distribuição de bens e direitos entre os cidadãos, de onde nasce a necessidade de evolução do princípio da igualdade, operacionalizando-se ações e ferramentas objetivas para implementá-lo, melhorá-lo e promover sua evolução para alcançar efetiva igualdade material, ou seja, igualdade na distribuição dos bens materiais entre os cidadãos.

Conforme defende a autora Leila Pinheiro Bellintani, o princípio da igualdade passou por três fases distintas:

Num primeiro momento, aparece basicamente confundido com o princípio da prevalência da lei. Posteriormente, surge como uma proibição do arbítrio ou vedação de discriminações. Finalmente, num terceiro momento, mais atual, conjuga as concepções anteriores e lhes adiciona o sentido de igualdade por meio da própria lei.⁸¹

Na fase da prevalência da lei vigora a ideia básica de que todos são iguais perante a lei, e mesmo que existam diferenças entre os seres humanos, tais diferenças não devem interferir no tratamento igualitário destinado

⁸⁰ BOBBIO, Norberto. *op. cit.*, p. 99.

⁸¹ BELLINTANI, Leila Pinheiro. *Ação Afirmativa e os Princípios de Direito – A Questão das Quotas Raciais para Ingresso no Ensino Superior no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 10.

a todos; já na fase da proibição do arbítrio ou vedação de discriminações, passa-se à proibição de determinadas condutas consideradas preconceituosas e discriminadoras, tais como as legislações que impõem penas aos atos de racismo; por fim, numa terceira fase, sem lançar mão dos preceitos anteriores, passa-se à aplicação da máxima de que os iguais devem ser tratados como iguais e os desiguais como desiguais, como forma de estabelecer um patamar de isonomia entre todos.

Especificamente em relação a este último conceito de igualdade, é importante frisar que para atingi-lo é necessário, antes, assegurar a igualdade legal entre todos os seres humanos e até mesmo proibir determinadas condutas consideradas discriminatórias para então implementá-lo, ou seja, trata-se de uma evolução do princípio da igualdade.

Apenas tentando contextualizar historicamente, a superação do Estado nacional-absolutista pelo Estado liberal-individualista trouxe consigo uma concepção “formal” de igualdade, que sob a influência do chamado Estado social, incorporou uma dimensão “material” e “universalista” da igualdade, ampliada ainda mais para o ideal de igualdade “substancial” e “objetiva” no Estado Democrático Social de Direito⁸².

A diferença específica entre o objetivo de igualdade material do Estado social para objetivo de igualdade no Estado Democrático Social de Direito é destacada claramente por José Carlos Evangelista de Araújo:

Um dos elementos característicos do Estado Social, que começou a ter reconhecimento em âmbito constitucional nas primeiras décadas do século XX, residiu exatamente no estabelecimento de um paradigma assentado no oferecimento de prestações positivas, de natureza material, como serviços de educação e saúde, auxílio à moradia, seguridade social, etc., e de caráter universal – ‘princípio da universalidade’.

Em contrapartida, o Estado Democrático Social de Direito caracteriza-se pela promoção de uma série de intervenções legislativas e administrativas com o objetivo de auxiliar ‘grupos sociais específicos’ – ‘princípio da seletividade’ – a obterem igualdade de condições para poderem competir por posições de maior prestígio e remuneração com outros grupos sociais historicamente favorecidos.⁸³

⁸² ARAÚJO, José Carlos Evangelista de. *Ações afirmativas e Estado democrático de direito*. São Paulo: LTr, 2009, p. 16.

⁸³ Idem, *Ibidem*. p. 21.

Não basta, portanto, igualar juridicamente ou oferecer prestações positivas de natureza material, por meio de políticas públicas de natureza universalista (serviços de educação e saúde, auxílio à moradia, seguridade social, etc.), aqui compreendidas como decorrentes de um princípio universalista. Mais do que isto, é necessário complementar tais medidas por intermédio de outras de cunho seletivo, ou seja, desigualar juridicamente para igualar de fato, ideal ao que se atribui o nome de princípio da seletividade.

Acerca dos tratamentos desiguais entre pessoas desiguais com o objetivo de igualá-las, destaque-se o pensamento de José Afonso da Silva:

Mas, como já vimos, o princípio não pode ser entendido em sentido individualista, que não leve em conta as diferenças entre grupos. Quando se diz que o legislador não pode distinguir, isso não significa que a lei deve tratar todos abstratamente iguais, pois o tratamento igual – esclarece Petzold – não se dirige a pessoas integralmente iguais entre si, mas àquelas que são iguais sob os aspectos tomados em consideração pela norma, o que implica que os ‘iguais podem diferir totalmente sob outros aspectos ignorados ou considerados como irrelevantes pelo legislador.’⁸⁴

Os seres humanos são efetivamente desiguais e tratá-los de maneira idêntica, independentemente de suas diferenças é realçar a desigualdade existente sem, no entanto, procurar corrigi-la. Com efeito, não se pretende igualar a todos, mas, sim, igualar as possibilidades de acesso aos bens e oportunidades disponíveis na sociedade.

02.5 A igualdade equitativa e os princípios de justiça de John Rawls

No atual cenário mundial que se vive, no início do século XXI, o descrédito das tentativas socialistas de governo, que infelizmente esbarraram na supressão de liberdades individuais, a teoria do norte-americano John Rawls ganha contornos especificamente interessantes, especialmente no trato do tema das ações afirmativas, haja vista que o filósofo é um liberal e acredita que a desigualdade é inerente aos seres humanos, mas que independentemente disso, ao contrário de simplesmente aceitar tais diferenças, deve-se garantir o máximo

⁸⁴ SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 219.

de liberdades a todos e, após, deve-se garantir que as diferenças sejam vantajosas para todos dentro do limite do razoável.

Com efeito, impossível abordar a temática acerca das ações afirmativas e princípio da igualdade sem tratar da teoria da justiça de John Rawls, pensador americano para quem a igualdade ou equidade e a busca pela Justiça devem ser tratados de maneira procedimental, a ponto de o autor afirmar que sua teoria não é contratualista, mas, sim, procedimentalista.

O pensamento de Rawls é particularmente interessante e pertinente ao estudo das ações afirmativas e do princípio da igualdade, uma vez que o autor crê ser possível obter consenso na aplicação de medidas desiguais para o benefício de toda comunidade, assim como agora, de uma maneira um tanto quanto polêmica, o autor também crê que as desigualdades possam ser aproveitadas e aceitas, desde que benéficas aos menos favorecidos.

O ponto principal do pensamento de Rawls é que existem princípios de justiça a serem adotados dentro das sociedades, princípios estes que devem advir do consenso entre os cidadãos, sendo que para obter este consenso todos os cidadãos seriam remetidos a uma situação hipotética de igualdade, na qual ninguém detém a certeza de qual meio social ocupará e, muito menos, dos bens que desfrutará, sejam estes bens materiais ou intelectuais.

De maneira breve, procurar-se-á fazer uma abordagem sobre a teoria da justiça de Rawls, com enfoque nos seus princípios de justiça, resolvendo antes a compreensão da idéia de “posição original” e resumindo, posteriormente, as críticas do autor às teorias utilitaristas.

Com efeito, a justiça objetivada por John Rawls é a justiça social, lembrando-se que o autor faz a ressalva de que a busca pelo bem comum não deve significar perda de liberdades individuais.

A justiça social, não se pode esquecer, difere da ideia de simples justiça comutativa ou distributiva, pois enquanto estas duas tutelam interesses entre particulares e interesses entre particulares e a sociedade, respectivamente, a justiça social busca restabelecer aos necessitados seus anseios mais prementes, preocupando-se com a distribuição de bens de acordo com as

necessidades de cada indivíduo, não sendo relevante que este indivíduo tenha efetivamente contribuído a oferecer em contrapartida.⁸⁵

Com efeito, aquilo que o autor persegue é um critério de justiça que uma vez aceito por um determinado grupo de pessoas que vive em sociedade organizada, tenha por função a distribuição de bens e direitos de forma a promover uma convivência social pacífica e aceitável por todos.

Esta delimitação inicial é importante, porque enquanto teoria filosófica, poder-se-ia tratar de diversos tipos de aplicação do conceito de justiça, fosse uma aplicação tendente à justiça divina ou à justiça especificamente aplicada na análise de um problema judicial levado à jurisdição de um magistrado.

A grande dificuldade em promover a almejada justiça social, segundo o pensamento do autor, é que na grande maioria das comunidades humanas afloram diversas concepções do “bem” e do “justo”, aqui compreendidos como idealizações individuais daquilo que seria uma “vida boa”, ou seja, uma vida ideal; ideais estes determinados pela cultura, pontos de vista diversos, evolução e problematização das relações intersubjetivas. Neste contexto, marcado pela crescente desigualdade dos grupos sociais, não se esquecendo de fenômenos como o atomismo, o pluralismo e o multiculturalismo, é que Rawls procura criar uma teoria tendente a conseguir o máximo de justiça a todos os indivíduos, sem, contudo, desprezar suas diferenças.

Rawls acredita ser possível que os indivíduos de uma sociedade concordem sobre princípios a serem adotados na distribuição da justiça social, levados, é certo, pelo interesse comum de co-sobrevivência pacífica.

A forma de escolher estes princípios, e quais seriam estes princípios eleitos, são tema da mais alta importância.

02.5.1 Posição original: ideia principal da teoria de John Rawls

⁸⁵ SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton. *Teoria do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 350.

Como o próprio Rawls destaca em sua obra, a idéia principal da teoria da justiça desenvolvida é a da “posição original”, na qual os princípios de justiça são escolhidos sob o “véu da ignorância”.⁸⁶

A teoria de John Rawls pressupõe um acordo de vontades, ou melhor, um consenso entre os indivíduos, diferente, contudo, das teorias contratualistas de John Locke (Segundo Tratado sobre Governo Civil: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil), de Jean-Jacques Rousseau (O Contrato Social) ou até mesmo de Thomas Hobbes (Leviatã), em cujas teorias o consenso entre os indivíduos deve ser buscado a partir de uma situação social já estabelecida.

De maneira diferente e até certo ponto inovadora, Rawls estabelece que para serem válidos, os princípios de justiça devem ser escolhidos num determinado momento quando as posições econômicas e sociais, além das características pessoais, ainda não tenham sido definidas, o que convencionou chamar de *posição original*.

A idéia de Rawls, em particular entendimento deste trabalho, carrega traços do racionalismo ínsito no *imperativo categórico* de Immanuel Kant, que impõe aos indivíduos agirem de forma que suas ações possam ser uma premissa verdadeira para toda humanidade. Não se tem aqui a pretensão ingloria de dissecar o pensamento de Kant, derivado de construções lógicas do uso da razão, mais tão somente apontar que também no pensamento de Rawls, quando este constrói a ideia de *posição original* para escolha dos princípios de justiça, pressupõe uma atividade racional que, apesar de levar em consideração as diversas posições e situação sociais, econômicas e de distribuição de bens que influenciam os indivíduos, procura neutralizar estas influências.

A *posição original* deve ser compreendida como um estágio hipotético no qual os indivíduos de uma determinada sociedade são desprovidos do conhecimento de qual lugar ou posição social e econômica ocuparão dentro do seu grupo social, devendo, a partir desse local, escolher e acordar acerca dos princípios de justiça.

⁸⁶ RAWLS, John. *Uma teoria da Justiça*. Tradução: Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 13.

Na tentativa de simplificar a compreensão do estado de posição original, veja-se as palavras do próprio Rawls:

Essa posição original não é, obviamente, concebida como uma situação histórica real, muito menos como uma condição primitiva da cultura. É entendida como uma situação puramente hipotética caracterizada de modo a conduzir a uma certa concepção de justiça. Entre as características essenciais dessa situação está o fato de que ninguém conhece seu lugar na sociedade, a posição de sua classe ou o status social e ninguém conhece sua sorte na distribuição dos dotes e habilidades naturais, sua inteligência, força, e coisas semelhantes. Eu até presumirei que as partes não conhecem suas concepções do bem ou suas propensões psicológicas particulares.⁸⁷

Na *posição original*, portanto, os indivíduos estariam submetidos àquilo que o autor convencionou chamar de *véu da ignorância*, sob o qual seria impossível visualizar qual posição na sociedade e qual parcela de bens materiais e habilidades naturais seria individualizado para cada pessoa.

Vale ressaltar que Rawls defende que neste estado da *posição original*, cobertos sob o *véu da ignorância*, os indivíduos tenham conhecimento das possibilidades de direitos, bens, deveres e habilidades com os quais podem vir a ser contemplados e também as diferenças advindas dessa distribuição. Equivale dizer que a ignorância dos indivíduos não pode ser tal, que não os permita visualizar quais condições sociais, econômicas, direitos e habilidades pessoais podem ser distribuídos pelo meio social, mas tão somente não os permita saber qual posição tomarão neste meio social.

Na *posição original* e sob o véu da ignorância, os indivíduos estariam, portanto, em posição de igualdade, ou equidade, como prefere Rawls, sendo presumível que nesta posição de igualdade sejam naturalmente impelidos a um consenso, e por que não dizer à tolerância com o diferente.

A idéia da *posição original* pressupõe aos indivíduos um estado situacional de neutralidade até certo ponto estratégico, pois em não sabendo em quais condições ingressarão na sociedade, torna-se forçoso que os indivíduos concordem com o máximo possível de liberdade e bens para todos.

Este tipo de teoria procedimentalista permite que as escolhas dos indivíduos sejam formuladas sempre de maneira a pretender uma maior igualdade

⁸⁷ RAWLS, John. *op. cit.*, p. 13.

entre todos aqueles que compõem a sociedade, haja vista que ninguém sabe qual a posição que ocupará, não sendo seguro optar por diferenças na distribuição de bens, uma vez que qualquer um poderá ser o menos favorecido.

Como já foi dito acima e vale frisar, a situação da *posição original* é puramente hipotética e é condição teórica necessária para a escolha dos princípios de justiça de maneira equitativa.

02.5.2 Os princípios de justiça propriamente ditos

Rawls defende que os indivíduos de uma determinada coletividade, uma vez colocados na *posição original*, tenderão a chegar num consenso quanto a princípios mínimos de justiça, princípios estes que o autor divide em apenas dois, sendo que o segundo princípio se subdivide em duas partes.

Primeiramente, e de maneira provisória, Rawls assim define os dois princípios:

Primeiro: cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais para que seja compatível com um sistema semelhante de liberdades para as outras.

Segundo: as desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo (a) consideradas como vantajosas para todos dentro dos limites do razoável, e (b) vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos.

⁸⁸

Mais adiante na sua obra, Rawls acredita ter chegado a um conceito mais aprimorado dos seus dois princípios de justiça, conceito este que será tomado como base para a presente análise:

Primeiro Princípio

Cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema total de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdades para todos.

Segundo Princípio

As desigualdades econômicas e sociais devem ser ordenadas de tal modo que, ao mesmo tempo:

⁸⁸ RAWLS, John. *op. cit.*, p. 64.

tragam o maior benefício possível para os menos favorecidos, obedecendo às restrições do princípio da poupança justa, e sejam vinculadas a cargos e posições abertos a todos em condições de igualdade eqüitativa de oportunidades.⁸⁹

Antes de se passar à análise dos dois princípios de justiça traçados por Rawls, é preciso esclarecer que a aplicação destes princípios deve obedecer a uma ordenação serial, o que implica dizer que o segundo princípio somente pode ser aplicado uma vez satisfeito o primeiro. Neste ponto, pode-se notar nitidamente o procedimentalismo citado anteriormente.

O primeiro princípio busca, sem sombra de dúvidas, garantir o máximo de liberdades para todos.

Não se pode descartar a informação de que Rawls, antes de mais nada é um liberal, e como tal é firme sua posição política para uma mínima intervenção do Estado na vida dos cidadãos, que devem ter o máximo de liberdades possíveis, daí sua grande preocupação com as liberdades individuais, que procura garantir prioritariamente.

A teoria de Rawls não é aceita e o próprio autor não acredita que exista justiça na perda de liberdades por alguns em nome do bem-estar da sociedade como um todo, pois cada indivíduo é inviolável em seu direito e não haveria justiça no sacrifício, mesmo que de poucos, em nome de maiores vantagens para muitos.

Firme nesta linha de pensamento, o autor entende que sob o *véu da ignorância*, ou seja, na *posição original*, os indivíduos de uma determinada sociedade, mesmo que diferentes, poderiam concordar com o primeiro princípio de justiça, qual seja, o princípio de um máximo de liberdade para todos.

Por óbvio, não se deve confundir aqui máximo de liberdades com liberdades irrestritas, posto que seria impossível a coexistência em ambiente de plena liberdade para todos, quando os interesses de particulares ou determinados grupos, com certeza entrariam em choque com outros indivíduos ou outros grupos, principalmente se considerarmos os fenômenos já citados do atomismo, pluralismo e multiculturalismo. Estamos, sim, falando de direitos fundamentais

⁸⁹ RAWLS, John. *op. cit.*, p. 333.

que devem ser assegurados a todos os cidadãos de determinada sociedade, direitos estes necessários para garantir o máximo de bens e benefícios para todos, e não apenas para alguns.

Dada a dificuldade de estabelecer direitos e garantias iguais para todos, devido aos inevitáveis choques de interesses ou concepções diferentes daquilo que seria uma vida boa, acredita o autor que um bom começo seria a garantia de liberdades básicas iguais para todos, que se poderia resumir em liberdade política (direito de votar e ocupar cargos públicos), liberdade de expressão, de reunião, de consciência, de pensamento, liberdade da pessoa contra opressão psicológica e a agressão física, direito à propriedade privada e a proteção contra a prisão e a detenção arbitrárias, de acordo com o conceito de Estado de Direito, seguindo as palavras do próprio Rawls.

Acredita o autor, que na “posição original” todos seriam capazes de concordar com este primeiro princípio de igualdade com um máximo de liberdades possíveis para todos.

Vencida a idéia do primeiro princípio de justiça, pode-se agora partir para o segundo princípio de justiça.

O segundo princípio de justiça, de maneira geral, trata da distribuição de renda e riqueza, bem como a ocupação de cargos de ingerência nesta distribuição.

Como já foi visto acima, o autor subdivide este segundo princípio em duas partes, onde a primeira parte trata exatamente das desigualdades na distribuição de renda e riqueza.

Em sendo impossível evitar-se as desigualdades na distribuição de renda e riqueza, já atendido o princípio do máximo de liberdades possíveis para todos, entende o autor que estas desigualdades na distribuição de renda e riqueza somente seriam aceitáveis no caso de serem benéficas aos menos favorecidos.

Já foi visto acima que Rawls não considera justo a perda de liberdades por alguns em nome do bem-estar social de muitos. Pois bem, do mesmo modo também não considera justa uma maior distribuição de renda e riqueza aos menos afortunados, simplesmente direcionando-lhes, ou melhor,

repassando-lhes uma parcela dos bens pertencentes aos mais afortunados, posto que estes últimos seriam, efetivamente, prejudicados com este procedimento.

Para simplificar, o autor defende que a distribuição de riqueza e renda não precisa ser igual para todos, mas, sim, vantajosa para todos, ou seja, as diferenças na distribuição destes bens somente seriam aceitáveis se vantajosas para todos os membros da sociedade. É isso que Rawls chama de igualdade democrática equitativa.

Esta primeira parte do segundo princípio busca criar um critério de justiça para as desigualdades, uma vez que estas existem mesmo que indesejadas. Tal critério consiste em aceitar as desigualdades desde que vantajosas tanto aos mais quanto aos menos favorecidos em renda e riqueza.

Poder-se-ia argumentar que o critério utilizado por esta idéia de desigualdades vantajosas para todos poderia levar a situações de cidadãos menos favorecidos renunciando algumas liberdades fundamentais por compensações econômicas e sociais. Entretanto, tal não se opera, posto que a aplicação dos princípios de justiça adota um procedimento serial, ou seja, somente pode-se aplicar a primeira parte do segundo princípio uma vez satisfeito o primeiro princípio, que assegura as liberdades fundamentais a todos os cidadãos de maneira irrenunciável, principalmente se elevadas a normas de caráter constitucional.

A segunda parte deste segundo princípio de justiça refere-se à ocupação de cargos e funções, que Rawls prefere chamar de princípio liberal da igualdade equitativa de oportunidades.

Esta segunda parte do segundo princípio, de maneira bastante simplificada, busca assegurar o máximo de oportunidades a todos os cidadãos para ocupar determinados cargos e função. No entanto, tal qual na primeira parte deste princípio, o autor nega uma aplicação utilitarista de sua idéia, com vistas a simplesmente beneficiar os menos favorecidos, posto que estar-se-ia, desta maneira, criando uma desigualdade não cabível na sua teoria procedimentalista.

Para entender a fórmula utilizada por Rawls para gerar esta distribuição justa e equitativa de cargos e funções é primordial considerar-se aqui sua idéia de que na justiça como equidade, a sociedade é interpretada como um empreendimento cooperativo para a vantagem de todos.

Esta distribuição equitativa de cargos e funções somente seria justa se seguisse os princípios de uma teoria procedimental pura, distanciando-se da ideia da justiça procedimental perfeita, por ser muito difícil de ser alcançada, e da justiça procedimental imperfeita, posto que esta última gera grande incerteza e indeterminação na aplicação da justiça, além de gerar uma enorme desigualdade entre os indivíduos.

Antes de se tratar especificamente da teoria procedimental pura para a distribuição de cargos e funções, é preciso lembrar os conceitos de teoria procedimental perfeita e imperfeita.

Pois bem, a primeira, teoria procedimental perfeita, é aquela na qual o procedimento leva a um resultado sempre justo, assim considerado pela satisfação gerada pelo resultado desejado e obtido. Como exemplo, neste caso, pode-se citar a divisão do bolo em partes iguais onde aquele que divide ficará com o último pedaço, exemplo citado pelo próprio autor. Já a teoria procedimental imperfeita é que aquela na qual o resultado é indeterminado, pois embora busque-se o resultado justo, nem sempre o resultado do procedimento resultará em satisfação para os indivíduos da sociedade. Como exemplo, o autor cita aqui o processo criminal, onde todos os atos são pensados para levar a um resultado justo, todavia, o resultado poderá ou não ser justo, pois tanto o culpado quanto o inocente poderão ou não ser condenados.

Para satisfazer o princípio liberal da igualdade equitativa de oportunidades, ou seja, para se estabelecer um princípio justo de distribuição equitativa de cargos e funções é preciso, segundo a visão de Rawls, a adoção de uma teoria procedimental pura, segundo a qual, em existindo um procedimento correto ou justo para a distribuição de cargos e funções, o resultado será também correto e justo, qualquer que seja ele, contanto que o procedimento tenha sido corretamente aplicado.

Observe que Rawls mais se preocupa com a forma adotada para a distribuição dos cargos e funções, que deve ser justa, do que com o resultado da distribuição propriamente dita, vez que o resultado de um procedimento justo, qualquer que seja, necessariamente é justo, segundo a visão do autor.

02.5.3 Contraponto entre a doutrina contratualista/procedimentalista de Rawls e o utilitarismo

Rawls faz questão de frisar que sua doutrina é contratualista e procedimentalista, conforme já explicado acima. No entanto, é preciso destacar também as críticas do autor ao utilitarismo. Na verdade, muito mais do que simples críticas, Rawls busca encontrar uma alternativa ao utilitarismo em geral.

As correntes utilitaristas assumem diferentes e variadas formas. Contudo, o autor centra suas observações na doutrina clássica do utilitarismo, que segundo sua compreensão subsiste no princípio segundo o qual é justa a sociedade que consegue o maior saldo líquido de satisfação, obtido a partir da soma das participações individuais de todos os seus membros.

Inicialmente atraente, a doutrina utilitarista faz o caminho inverso da teoria de Rawls, pois justifica o procedimento da busca pela justiça com os resultados obtidos.

Com efeito, a doutrina utilitarista torna-se mais atrativa se apenas nos fixarmos na maximização das satisfações dos membros de uma determinada sociedade. Assim, se o bem maior eleito for o prazer, mais justa será a sociedade que proporcionar a maior quantidade de prazer para seus membros.

Ocorre, no entanto, segundo a ótica de Rawls, que a escolha ética do bem maior a ser perseguido advém não de um consenso, mas sim da escolha racional utilizada para um único ser humano, criada por um observador imparcial que tenta condensar de maneira, até certo ponto, solidária os desejos e aspirações dos membros de uma sociedade e traça uma estrutura de comportamento com vista a conseguir o maior saldo líquido de satisfação. Ainda segundo as palavras do próprio autor, esta visão não estaria muito distante da “visão de um empreendedor que decide como maximizar seus lucros por meio da produção desta ou daquela mercadoria [...]”⁹⁰.

Atingindo diretamente o ponto central da crítica de Rawls, este último acredita que o utilitarismo não leva a sério a diferença entre as pessoas,

⁹⁰ RAWLS, John. *op. cit.*, p. 29.

em razão de que é muito difícil conciliar as diferentes concepções do bem e do justo.

Para arrematar, Rawls faz a seguinte crítica:

[...], enquanto o utilitarismo estende à sociedade o princípio da escolha feita por um único ser humano, a justiça como equidade, sendo uma visão contratualista, sustenta que os princípios da escolha social, e portanto os princípios da justiça, são eles próprios o objeto de um consenso original.⁹¹

De maneira bastante clara, Rawls teme, no utilitarismo, que a busca da satisfação plena dos membros da sociedade, em busca de um bem eleito como necessário a todos, possibilite barganhas e compensações com direitos e liberdades fundamentais do ser humano. Na realidade, não só a barganha com direitos e liberdades fundamentais, mas também as perdas menores de alguns poucos em prol de benefícios maiores para muitos.

Como já foi visto, Rawls parte do princípio segundo o qual não há justiça na perda de bens e direitos por alguns poucos, mesmo que em benefício de muitos, sendo que o ideal deve ser a busca da satisfação da maioria, sem contudo gerar prejuízo a qualquer minoria, de onde tira seu conceito de justiça por equidade.

02.2.4 Conclusão sobre a teoria de Rawls

É inegável que a teoria de Rawls exerce um grande fascínio, principalmente quando busca, por meio do seu procedimentalismo, estabelecer princípios de justiça que independem da posição social, cultural ou econômica dos indivíduos.

Trata-se de uma teoria que não despreza as diferenças entre as pessoas, suas diversas concepções de uma vida boa (pluralismo), nem tão pouco as tendências modernas de coexistência de diversas culturas (multiculturalismo) e o fechamento de grupos que se identificam entre si em células sociais (atomismo).

⁹¹ RAWLS, John. *op. cit.*, p. 31.

A posição original, sob o véu da ignorância, oferece um instrumento eficiente para neutralizar as tendências egoístas e corporativistas dos seres humanos, ditadas pelo pensamento estratégico, tendente a problematizar ainda mais as relações intersubjetivas humanas em busca de uma satisfação pessoal, o que subjugaria a justiça para segundo plano. Neste contexto, não é preciso grande esforço mental para se concluir que a insatisfação de alguns grupos, ditada pela injustiça na distribuição de bens e direitos, geraria conflitos crescentes, bem como uma justiça social cada dia mais distante.

Por mais que as teorias utilitaristas venham evoluindo, o tratamento desigual entre os indivíduos em busca de uma compensação final com o alcance do maior saldo líquido de satisfação para todos, não deixa de merecer as críticas de Rawls, posto que invariavelmente poderão suprimir direitos e liberdades fundamentais em troca de uma maior participação na distribuição de renda e riquezas.

Para finalizar, o que torna a doutrina de Rawls definitivamente atraente é a igualdade de condições a que todos os indivíduos são elevados para poderem eleger seus princípios de justiça que, por sua vez, também primam pela busca da igualdade entre todos os seres humanos, com o cuidado de garantir liberdades e direitos fundamentais indisponíveis a todos. A partir deste ponto, busca-se adquirir mais bens e direitos para todos, dando condições aos menos favorecidos, sem fazer barganhas com outros bens e direitos já adquiridos.

02.6 Conceito e origem das ações afirmativas

As ações afirmativas podem ser definidas, a princípio, como um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com o objetivo de combater a discriminação racial, de gênero, por deficiência física e de origem nacional, bem como para corrigir ou mitigar os efeitos presentes na discriminação praticada no passado, tendo por

objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como educação e emprego.⁹²

As ações afirmativas buscam garantir basicamente a dignidade do ser humano, impondo ou sugerindo medidas com o objetivo de diminuir aquelas diferenças entre os seres humanos que geram injustiça e conflitos, garantindo ao maior número possível de pessoas o acesso aos escassos bens disponíveis na sociedade.

A origem das ações afirmativas, nos moldes como são atualmente tratadas, foi nos Estados Unidos da América, onde são conhecidas, dentre outras nomenclaturas, como *affirmative action* e têm o claro objetivo de diminuir as diferenças sociais e promover a inclusão de categorias historicamente discriminadas em função de sua raça, sexo, nacionalidade e outros fatores de discriminação sustentados pelo preconceito estratificado por décadas no meio social, conforme cita Leila Pinheiro Bellintani:

O termo 'ação afirmativa' surgiu nos Estados Unidos, em 1935, sob a nomenclatura 'affirmative action', quando foi usado no Ato Nacional das Relações de Trabalho, no qual se proibiu ao empregador o cometimento de qualquer forma de repressão contra membros dos sindicatos. Tal mecanismo consubstanciava-se, portanto, na possibilidade de o indivíduo, que objetivamente houvesse sido discriminado, ser relocado para a posição laboral que poderia, ou mesmo deveria, ter alcançado, caso não tivesse sofrido tal discriminação.⁹³

Apesar da origem histórica trabalhista, a evolução das ações afirmativas nos Estados Unidos teve o claro objetivo de procurar diminuir a marginalização social dos negros em território norte-americano, marginalização esta gerada, primeiramente, pelos anos de escravidão e, posteriormente, pelos anos de uma política de segregação racial legalizada e fundamentada na discriminação preconceituosa dos negros.

A afirmação de que se trata de uma discriminação deve-se ao fato de que o referido entendimento não encontra base racional ou científica para sua fundamentação e defesa, mesmo porque nos dias atuais encontra-se pacificado o entendimento de que a raça humana é única e não comporta subdivisões.

⁹² GOMES, Joaquim B. Barbosa *apud* MASSONI, Túlio de Oliveira. *As ações afirmativas no direito do trabalho*. Revista LTr., v. 69, n. 4, p. 464-73, abr. 2005.

⁹³ BELLINTANI, Leila Pinheiro. *op. cit.*, p. 44.

Para clarear melhor o assunto, acerca do significado da expressão discriminação racial, importante lembrar a citação da definição adotada pela Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, Adotada pela Resolução 2.106-A (XX) da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 21.12.1965, e ratificada pelo Brasil em 27.03.1968:

Artigo 1º - Para os fins da presente Convenção, a expressão 'discriminação racial' significará toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto ou resultado anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício em um mesmo plano (em igualdade de condição) de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública.

Não apenas o negro norte-americano, mas diversos outros grupos sociais, tais como mulheres, não-nacionais, deficientes e todo tipo de minorias em geral, praticamente em todas as sociedades globais, são alvo de discriminação em razão de preconceitos históricos e, muitas vezes, arraigados no seio da sociedade, apesar de injustificáveis racionalmente, quando submetidos a uma análise mais profunda.

A manutenção de atos discriminatórios em função da raça, cor, deficiência física, sexo ou nacionalidade estão relacionados à manutenção no poder da classe dominante economia e politicamente em detrimento daqueles historicamente excluídos dos processos que definem a distribuição dos bens existentes na sociedade.

As ações afirmativas buscam, por meio de seus mecanismos, estabelecer uma igualdade de condições entre os diferentes grupos sociais, aplicando basicamente uma discriminação positiva, ou seja, um tratamento diferenciado como maneira de compensar a desigualdade perpetrada e alimentada no meio social.

Não se deve esquecer, contudo, que a aceitabilidade das ações afirmativas dependerá da clara percepção pelos membros da sociedade de que todos os outros meios para a promoção ou de tentativa de promoção da igualdade não conseguiram alcançar seus objetivos, ou seja, não conseguiram resgatar da berlinda determinados grupos sociais que injustamente não conseguem se inserir

na sociedade e desfrutar dos mesmos bens colocados à disposição da grande maioria, seja por questões econômicas, culturais, sociais ou políticas.

Pode-se concluir, desta maneira, que as ações afirmativas devem ser a exceção e não a regra.

O tempo de vigência das ações afirmativas dependerá diretamente de sua eficácia.

Difícilmente uma ação afirmativa será pensada ou implementada com o intuito de ser permanente, mesmo que seja instituída por lei por prazo indeterminado em países que adotem a *Civil Law*. Estas medidas têm o intuito de corrigir uma distorção social, igualando os membros excluídos de determinada sociedade, por meio de discriminações positivas, colocando-os em pé de igualdade com os demais até que esta igualdade seja efetivada e, a partir de então, não seja mais necessário discriminar positivamente.

Infelizmente, contudo, é praticamente impossível determinar qual o tempo necessário para que determinado grupo social consiga superar preconceitos e diferenças arraigados culturalmente durante décadas ou até mesmo séculos em alguns casos, mesmo porque muitas vezes a injustiça pode ter a roupagem de um costume, e a reafirmação dos costumes traz o sentimento de segurança às sociedades humanas. Com efeito, aquele que é ou age diferente dentro do grupo social normalmente é confundido como uma ameaça à estabilidade da maioria, embora nem sempre seja, haja vista que existe muita diferença entre aqueles que destoam pela prática de ações que prejudicam efetivamente outros indivíduos ou a coletividade e aqueles que destoam apenas porque nasceram com uma aparência diversa ou com um defeito físico.

As dificuldades, no entanto, não devem barrar as tentativas de inclusão por meio das ações afirmativas, pois somente focando a igualdade material e real é que se adquire cidadania.

02.7 Espécies de ações afirmativas

Iniciando a discussão acerca dos tipos distintos de ações afirmativas, mas ainda ligados à idéia principal focada por aquelas ações, que é a busca pela igualdade material, cumpre distinguir teoricamente as ações que buscam igualar as oportunidades (igualdade de partida) das ações que buscam igualar os resultados (igualdade de chegada).

A distinção entre ambos conceitos é relativamente simples, porém com aceitabilidades distintas, isso porque a busca pela igualdade de oportunidade é mais facilmente aceita por todos, ao passo que a busca pela igualdade de resultados encontra maior resistência.

Leila Pinheiro Bellintani assim distingue ambos institutos:

O fato é que as ações positivas, com vistas a obter uma igualdade substancial, podem ser de dois tipos: as que visam eliminar os obstáculos fáticos que impedem a igualdade de oportunidades (igualdade na partida); as que buscam garantir uma igualdade de resultados (igualdade na chegada).⁹⁴

Teoricamente, as ações com vista às igualdades de oportunidade visam proporcionar aos membros de uma sociedade condições semelhantes para concorrerem pelos bens escassos existentes no meio social, ao passo que as ações que buscam as igualdades de resultado pretendem distinguir as condições em que estes membros da sociedade concorrem pelos mesmos bens, como é o caso da reserva de vagas em universidades e postos de trabalho, impondo, desta maneira, uma desigualdade, que não raro é interpretada como ofensiva ao próprio princípio constitucional da igualdade.

Dependendo da esfera de poder de onde emanam, as ações afirmativas podem ser classificadas como oriundas de políticas públicas, ou seja, do Poder Público, ou originadas pela esfera privada, por meio de ações voluntárias deste setor, em busca pela promoção da igualdade no meio social.

Com efeito, sempre que se fala em ações afirmativas remete-se à idéia de ações intentadas pelo Poder Público, que indiscutivelmente é o principal setor a promover este tipo de medida. Contudo, também a esfera privada poderá implementar ações afirmativas, seja impelida pelo Poder Público ou espontaneamente.

⁹⁴ BELLINTANI, Leila Pinheiro. *op. cit.*, p. 46.

Em relação às ações afirmativas espontâneas da esfera privada, a doutrinadora Leila Pinheiro Bellintani cita o caso das ações afirmativas laborais espontâneas dos Estados Unidos como exemplo, onde, por conta do Estatuto dos Direitos Civis, o governo não pode impor tais ações às entidades privadas.⁹⁵

Conforme expõe Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, as ações afirmativas com origem no Poder Público expõem contornos diferentes nos países que adotam a *Common Law*, em especial os Estados Unidos da América do Norte, daqueles que adotam a *Civil Law*, como é o caso do Brasil:

Em países da *Common Law*, onde prevalece a jurisprudência como fonte formal do direito, vindo a lei em segundo plano, o Poder Executivo e o Judiciário comandam o processo inerente às ações afirmativas.

...

Nos países da *Civil Law*, como se constatou, as ações afirmativas de ordem pública emanam, primordialmente, da lei.⁹⁶

Tal diferenciação em relação à origem das ações afirmativas estatais nos países da *Common Law* e da *Civil Law* é natural, dada a diferenciação entre as fontes formais do Direito, uma vez que nos países da *Common Law* a fonte principal são os costumes e jurisprudência, sendo que nos países da *Civil Law* prevalece a lei positiva como fonte principal do Direito.

Vencida a distinção entre a origem pública ou privada das ações afirmativas, espécie interessante de ação afirmativa é o chamado sistema de preferência, onde, seja na esfera privada ou pública, todos os candidatos concorrem em condições de igualdade na busca de cargos públicos, empregos privados ou até mesmo qualquer outro tipo de bem escasso. Após a classificação dos candidatos, no entanto, em caso de empate, terão preferência aqueles candidatos pertencentes às minorias consideradas excluídas. No Brasil, este tipo de promoção social ou ação afirmativa não raro é utilizada como critério de desempate em concursos públicos, quando em caso de empate de pontuação é dada a preferência para o candidato mais idoso, que teoricamente teria mais dificuldade em encontrar colocação no mercado de trabalho, além de ter menos tempo para tentar novo concurso.

⁹⁵ BELLINTANI, Leila Pinheiro. *op. cit.*, p. 69.

⁹⁶ FONSECA, Ricardo Tadeu Marques. *O Trabalho da Pessoa com Deficiência*. São Paulo: LTr, 2006, p. 186 e 187.

O Poder Público pode, ainda, implementar ações afirmativas no sentido de somente contratar, proporcionar incentivos fiscais ou investir em empresas e seguimentos que promovam a inclusão social de minorias. Neste sentido expõe Joaquim Barbosa Gomes:

[...] a Administração condiciona o desembolso de recursos públicos, por parte dos empreendedores privados interessados em firmar contratos com o poder público, da meta de eliminação das desigualdades resultantes do preconceito e da discriminação contra minorias.⁹⁷

Este tipo de ação afirmativa, na qual o Estado concede incentivos fiscais para aqueles que na esfera privada promovam a inclusão de minorias, é um modo bastante interessante de se promover a igualdade material entre os membros de determinada sociedade, haja vista ser facultativa e, portanto, mais aceita pela totalidade da sociedade, diferenciando-se das ações afirmativas cogentes ou obrigatórias, que normalmente geram significativa rejeição por parte daqueles não abarcados pela discriminação positiva.

02.8 As cotas

Apesar dos diferentes tipos de ações afirmativas possíveis, é provável que as cotas sejam o tipo que suscitam maior atenção, comentários, discussões e contradições.

Primeiramente, existem as cotas rígidas, que levam em consideração como fator de discriminação positiva somente o critério objetivo e principal que gerou a instituição daquela ação afirmativa, tal como o gênero, a cor da pele ou a origem social, por exemplo; já as cotas denominadas flexíveis levam em consideração outros fatores que não apenas aquele determinante, que ensejou a criação da ação afirmativa, ou seja, leva também em consideração outros fatores e características próprias do indivíduo.

As cotas refletem o tipo de ação afirmativa comumente mais utilizado no Brasil, seja para inclusão de minorias raciais em universidades públicas, o que já uma realidade nos dias de hoje, seja para inclusão de deficientes no mercado de trabalho da esfera pública (art. 37, VIII, da Constituição

⁹⁷ GOMES, Joaquim B. Barbosa *apud* MASSONI, Túlio de Oliveira. *op. cit.*, p. 464-73.

Federal; art. 5º, §2º, da Lei Federal nº 8.112/90; Lei Federal nº 7.853/1989; e Decreto Federal nº 3.298/1999) ou privada (art. 93 e seu §1º da Lei Federal nº 8.213/91), ou até mesmo de mulheres em partidos políticos (Lei Federal nº 9.504/97).

Apesar da objetividade da legislação acima, especialmente da legislação infraconstitucional, não se pode deixar de citar as previsões feitas diretamente pela própria constituição federal, embora grande parte ainda não tenha sido regulamentada por legislação específica, como é o caso das previsões feitas pelo art. 7º, inciso XX (prevê a necessidade de fomentar a participação da mulher do mercado de trabalho); art. 201, § 7º, I e II, que prevê aposentadoria em menos tempo para as mulheres, seja por tempo de contribuição ou idade; art. 170, IX, que determina tratamento diferenciado para empresas de pequeno porte; e, por fim, o art. 227, que prevê proteção especial para crianças e adolescentes⁹⁸.

02.9 As desigualdades e as ações afirmativas

Apesar da universalidade da ideia de igualdade natural entre os seres humanos, é fato inegável que as desigualdades sociais e políticas impostas aos membros de uma sociedade, geradas e perpetradas por uma realidade histórica de discriminação e preconceitos injustificáveis, principalmente se contrapostas aos conceitos modernos de direitos humanos, infelizmente, ainda são uma realidade em diversos países e, inclusive, no Brasil.

Apenas assegurar a igualdade formal entre os diferentes cidadãos de um determinado grupo social, por meio de previsões legislativas e principiológicas, é insuficiente para garantir uma igualdade real entre estas pessoas, haja vista que a simples manutenção da igualdade formal irá perpetuar as diferenças experimentadas até então, mitigando a possibilidade de resgate social de uma camada da população historicamente excluída e que, sem apoio, não encontrará meios políticos ou materiais para ascender socialmente.

O resgate dessas minorias excluídas é o que pretendem as ações afirmativas, por meio de mecanismos que visam compensar as diferenças

⁹⁸ BELLINTANI, Leila Pinheiro. *op. cit.*, p. 229.

existentes entre os membros da uma sociedade plural, minimizando os efeitos das diferenças, sejam elas naturais ou físicas, econômicas, sociais, morais ou políticas, forçando, desta maneira, uma igualdade entre diferentes grupos, na busca de uma igualdade real ou material e não apenas formal.

Diversos são os tipos de ações afirmativas testadas e implementadas, seja nos Estados Unidos da América, onde nasceram, seja no Brasil ou em outros países, variando entre diversas possibilidades e mecanismos, que vão da origem pública ou privada, e do incentivo fiscal até às tão discutidas e questionadas reservas de cotas.

Um ponto primordial, que não deve ser esquecido, é o conceito doutrinário acerca da natureza transitória das ações afirmativas, que devem durar o tempo necessário para igualar materialmente as minorias, mas com o cuidado necessário para não se transformarem em ato de desestabilização da sociedade, caso eventualmente permaneçam em vigência por tempo além do necessário.

Os seres humanos são naturalmente diferentes uns dos outros e não se pretende, por meio das ações afirmativas, igualá-los em seu modo de vida, cultura ou filosofia, mas, tão somente, igualar suas condições de acesso aos bens disponíveis na sociedade, garantindo, desta maneira, a real igualdade entre os seres humanos.

03. AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

03.1 Breve relato histórico sobre as pessoas com deficiência

Para que seja possível compreender a maioria dos problemas, restrições e preconceitos que norteiam a vida das pessoas com deficiência, bem como suas dificuldades em se engajar no mercado de trabalho, ainda em pleno século XXI, é preciso lançar um olhar para a história desse grupo de pessoas, que durante séculos foram associadas injustamente a poderes malignos e deixadas em total desamparo, sujeitas a todos os tipos de restrições e necessidades, fossem decorrentes da própria deficiência, fossem decorrentes da exclusão social imposta pelo grupo ao qual originalmente pertenciam.

03.1.1 Pessoas com deficiência na Pré-História

Durante os períodos da Pré-História, que antecederam o aparecimento da escrita, não há registros seguros sobre as condições de vida de seres humanos com deficiência, embora, dadas as condições de vida de então, seja possível imaginar que a sobrevivência de pessoas com deficiência fosse muito mais difícil do que a das pessoas sem limitações. Contudo, no esforço de imaginar tais períodos, não se deve descartar ainda a ideia de que pessoas com deficiências menos limitadoras pudessem ter maiores chances de sucesso na busca pela sobrevivência.

É durante o período neolítico ou período da pedra polida, último período da Pré-História, que compreende inicialmente o período paleolítico, ou período da pedra lascada, e ainda o período intermediário mesolítico, que o homem começa a se tornar menos nômade, passa a desenvolver a agricultura, a domesticar os animais, formula a ideia abstrata de deuses e melhor estrutura o grupo familiar, o que, segundo Otto Marques da Silva, pode ter sido o início de um melhor tratamento e assistência aos membros do grupo acometidos de deficiência, principalmente aquelas adquiridas durante a caça e os conflitos com grupos rivais, conclusões essas tiradas principalmente do estudo de ossos de

homens primitivos, que indicam desde doenças congênitas até fraturas calcificadas:

Como das demais Épocas, desta Época Neolítica também não temos dados ou sinais de qualquer significado quanto ao problema causado pelas eventuais incapacidades físicas ou mentais em membros dos vários grupos humanos, a não ser presumirmos que, não só com um paciente e sempre muito curioso olhar, comparar e também estudar o comportamento animal (por exemplo, a absoluta solidariedade dos elefantes para com seus membros feridos), mas com o despertar dos vínculos mais fortes de ordem familiar, e com o surgimento da consciência social, o homem começou a atuar diferentemente. Já havia a linguagem falada em plena evolução e mais, a idéia de um ser superior - ou seres superiores - ainda de caráter punitivo e severo, o que talvez tenha levado o homem primitivo a melhor considerar as pessoas adoentadas, as acidentadas em atividades de caça e pesca, as vitimadas por ciladas ou agressões de grupos rivais.⁹⁹

Estas conclusões, em especial no que concerne à aceitação pelo grupo daqueles que portavam ou adquiriram alguma deficiência, no entanto, não passam de conjecturas, uma vez que não existem registros da vida humana na Pré-História. No entanto, são possibilidades bastante plausíveis, dados os indícios pré-históricos encontrados:

Dos períodos mais adiantados da Pré-História para os dias de hoje, na Era Neolítica, vasos e urnas foram sendo decorados das mais variadas maneiras e com os mais incríveis motivos. Foram encontrados em alguns desses vasos ou urnas homens com evidentes sinais de deformidades de natureza permanente, sendo algumas delas conseqüentes de mal-formações congênitas: corcundas, coxos, anões e amputados. Isso nos indica que desde épocas as mais remotas as deficiências e mesmo as deformidades de nascimento ou adquiridas por traumatismos e doenças já eram um verdadeiro flagelo da humanidade. Indicam-nos também esses objetos da primitiva arte neolítica que esses homens sobreviviam até a idade adulta e poderiam ter algum valor, seja por motivos de superstições, seja por real utilidade, para merecer sua representação num utensílio permanente e de vital utilidade para os grupos sociais de então.¹⁰⁰

Ainda hoje o comportamento de tribos primitivas, cuja evolução cultural poderia ser associada ao período neolítico, são estudadas e a aceitação ou rejeição das pessoas com deficiências varia muito de grupo para grupo, não

⁹⁹ SILVA, Otto Marques da. *A epopéia ignorada - A pessoa deficiente na história do mundo de ontem e de hoje*. São Paulo: CEDAS, 1987, p. 32.

¹⁰⁰ Idem, *Ibidem*. p. 38 e 39.

sendo possível estabelecer um padrão de rejeição ou aceitação, conforme exemplos abaixo:

Aona: Os Aona residem ainda hoje à beira do lago salgado de Rudolf, no Quênia, numa ilha conhecida como Elmolo. De nômades que eram, transformaram-se em pescadores. Segundo eles acreditam, os cegos mantêm relação direta com o sobrenatural e os espíritos do sobrenatural moram no fundo do lago salgado e previnem diretamente os cegos quanto aos locais onde há peixe. Assim, os cegos sempre participam das pescarias primitivas, levando em consideração a lança atirada por eles que são sempre bem tratados e respeitados.¹⁰¹

Ajores -- Os índios Ajores vivem ainda hoje como nômades, em região pantanosa, entre os rios Otuquis e Paraguai, nos isolados confins da Bolívia e do Paraguai. São índios orgulhosos do Gran Chaco. Devido ao nomadismo, todos os recém-nascidos com deficiências, ou mesmo aqueles não desejados, são enterrados juntamente com a placenta, ao nascer. Os velhos Ajores, ou aqueles que devido às circunstâncias ficaram deficientes, são enterrados vivos, por solicitação própria ou mesmo contra sua vontade. Consideram alguns esse tipo de morte altamente desejável, pois a terra os protegerá contra tudo e contra todos.¹⁰²

Mesmo nos casos em que as pessoas com deficiência tinham como destino a morte, é interessante observar que na maioria das vezes a decisão decorria da necessidade de adequação ao habitat, no qual uma pessoa com deficiência encontraria maior dificuldade e, ainda, atrapalharia o restante do grupo.

03.1.2 Pessoas com deficiência na Antiguidade

O fim da chamada Pré-História é marcado pelo desenvolvimento da escrita, cerca de 4.000 anos antes de Cristo, período após o qual os historiadores passam a se referir como Antiguidade.

Neste período floresceram, principalmente, as civilizações egípcia, hebraica, grega e romana.

¹⁰¹ SILVA, Otto Marques da. *op. cit.*, p. 40.

¹⁰² Idem, *Ibidem*. p. 43.

A arqueologia e em especial o estudo das múmias egípcias permite aos estudiosos concluir que as deficiências e a tentativa de tratamento das mesmas não eram estranhas aos egípcios.

Segundo os médicos do Antigo Egito as doenças graves e as deficiências físicas ou os problemas mentais graves eram provocados por maus espíritos, por demônios ou por pecados de vidas anteriores que deviam ser pagos. Dessa maneira não podiam ser debelados a não ser pela intervenção dos deuses, ou pelo poder divino que era passado aos médicos-sacerdotes que às vezes tinham meios para chegar a esse desiderato. Em sua terapêutica usavam as preces, os exorcismos, os encantamentos, somados a poções, pomadas, elementos ou também a eventuais cirurgias.¹⁰³

Os hebreus, inicialmente nômades, após o êxodo do Egito fixaram-se, não sem lutas, na região da Palestina, tendo sido dominados por assírios, babilônios, persas e macedônios, caindo em possessão romana em 63 a.C. Para esse povo, defensor do ideal de um deus único e para quem seu deus exercia importante influência no meio de vida e no comportamento social, os deficientes não eram considerados como dignos do mesmo tratamento que os demais.

Para os antigos hebreus tanto a doença crônica quanto a deficiência física ou mental, e mesmo qualquer deformação por menor que fosse, indicava um certo grau de impureza ou de pecado. Tanto isso é verdade que chegou a ser determinado por Moisés no seu livro 'Levítico' (conjunto de normas e orientações para os sacerdotes): 'O homem de qualquer das famílias de tua linhagem que tiver deformidade corporal, não oferecerá pães ao seu Deus, nem se aproximará de seu Ministério; se for cego, se coxo, se tiver nariz pequeno ou grande, ou torcido; se tiver um pé quebrado ou a mão; se for corcunda'.¹⁰⁴

Para os hebreus, as deficiências eram resultados de pecados, dos maus espíritos ou das forças más da natureza, para quem somente a interferência divina poderia servir como remédio. Sendo assim, o destino dos deficientes não era outro senão esmolar para poder sobreviver, um destino não tão longe dos dias atuais. Alguns exemplos de deficiências, explicadas como resultado de pecados, podem ser encontrados na própria bíblia em João 5:14 – “Depois Jesus encontrou-o no templo, e disse-lhe: Eis que já estás são: não peques mais, para

¹⁰³ SILVA, Otto Marques da. *op. cit.*, p. 56 e 57.

¹⁰⁴ Idem, *Ibidem*. p. 74.

que não te suceda alguma coisa pior”¹⁰⁵; João 9:2 – “E seus discípulos lhe perguntaram, dizendo: Rabi, quem pecou, este ou seus pais, para que nascesse cego?”¹⁰⁶; em também Lucas 9:39: – “Eis que um espírito o toma e de repente clama, e o despedaça até espumar; e só o larga depois de o ter quebrantado.”¹⁰⁷

Os gregos não trataram seus deficientes de maneira muito diferente dos hebreus.

Na mitologia grega, famosa pela humanidade de seus deuses, o caso mais citado de deficiência é o de Hefesto, filhos de Zeus e de Hera, deus do fogo e da metalurgia, descrita na obra *Ilíada*, escrita por Homero, famoso poeta grego, que também era cego:

Homero, o mais famoso dos grandes poetas gregos, que foi cego, segundo relatos baseados na tradição e em diversos escritores antigos, e que certamente viveu em épocas anteriores ao século VII a.C., é autor dos poemas épicos *Ilíada* e *Odisséia*. Na *Ilíada* ele nos revela algumas particularidades interessantes a respeito de Hefesto, de sua deficiência física nas pernas e de suas altíssimas habilidades em metalurgia e artes manuais.¹⁰⁸

Na Grécia antiga, além dos deficientes congênitos civis, muitos eram os mutilados de guerras, fossem guerreiros gregos ou prisioneiros de guerra. A sociedade grega, embora historicamente seja lembrada pela valorização do cidadão saudável e belo, além de associada ao costume espartano de eliminação dos portadores de deficiência, foi pioneira na criação de mecanismos de assistência às pessoas com deficiência.

Em seu trabalho relativo à constituição de Atenas, intitulado no grego ‘*Athenáion Politéia*’, Aristóteles (384 a 322 a.C.), um dos maiores sábios de todos os tempos, afirmou taxativamente aos membros do Conselho Ateniense: ‘O Conselho passará agora a examinar o problema dos deficientes. Existe, de fato, uma lei que estabelece que todo ateniense cujos bens não ultrapassem três ‘*minás*’ e cujo corpo esteja mutilado ao ponto de não lhe permitir qualquer trabalho, seja examinado pelo Conselho e que seja concedido a cada um deles, às expensas do Estado, dois óbulos por dia para sua alimentação. E existe um tesoureiro dos deficientes, designado para tal’ (‘*Constitution d’Athènes*’, de Aristóteles).[...] Nota-se pelo estudo da História Grega que esse

¹⁰⁵ Bíblia On Line. Disponível em: <<http://ie6.bibliaonline.com.br/acf/jo/5>>. Acessado em 09.07.2011, às 11h54min.

¹⁰⁶ Bíblia On Line. Disponível em: <<http://ie6.bibliaonline.com.br/acf/jo/9>>. Acessado em 09.07.2011, às 11h54min.

¹⁰⁷ Bíblia On Line. Disponível em: <<http://ie6.bibliaonline.com.br/acf/lc/9>>. Acessado em 09.07.2011, às 11h54min.

¹⁰⁸ SILVA, Otto Marques da. *op. cit.*, p. 91.

benefício foi aos poucos sendo estendido a outras pessoas portadoras de deficiências ou de incapacidade para o trabalho, independentemente da causa do problema, abrangendo eventualmente os pobres em geral.¹⁰⁹

Em síntese, a posição de Aristóteles poderia ser resumida em prover os totalmente incapazes e reabilitar para o trabalho aqueles que pudessem trabalhar, apesar da deficiência, formatando, para os moldes da época, uma correta política de integração e assistências às pessoas com deficiência, conforme defende Rubens Valtecides Alves:

A dupla determinação de Aristóteles em impor que fosse dado trabalho aos ‘deficientes’ capazes de trabalhar e ‘obulus’ para quem não pudesse exercer atividades, já refletia uma correta política nas atitudes sociais de integração e aproveitamento, e mesmo de assistência às ‘pessoas portadoras de deficiências físicas’. Assim, os deficientes capazes deviam trabalhar e os outros seriam beneficiários da assistência estatal em virtude da contingência da vida social que os impedia de obter ganhos provindos de seu próprio trabalho.¹¹⁰

Os romanos davam ao “pater familias” o direito de abandonar o filho, caso este apresentasse mutilações ou monstruosidade, quando então a criança era deixada às margens do rio Tibre, após ser mostrada para cinco vizinhos, como forma de atestar as anomalias.¹¹¹

Na Lei das XII Tábuas, que está na origem do direito romano e presumivelmente data de 451 a 450 a.C., encontra-se previsão expressa dando ao “pater familias” o direito de matar o filho nascido disforme: “TÁBUA QUARTA: Do pátrio poder e do casamento: 1. É permitido ao pai matar o filho que nasceu disforme, mediante o julgamento de cinco vizinhos.”¹¹²

Nem toda criança nascida com alguma deficiência, no entanto, era exterminada, muitas eram simplesmente abandonadas, conforme citado acima, resgatadas por escravos e demais pessoas empobrecidas, para serem

¹⁰⁹ SILVA, Otto Marques da. *op. cit.*, p. 99.

¹¹⁰ ALVES, Rubens Valtecides. *Deficiente físico – Novas dimensões da proteção ao trabalhador*. São Paulo: 1992, p. 22.

¹¹¹ SILVA, Otto Marques da. *op. cit.*, p. 128.

¹¹² Lei das XII Tábuas. Disponível em: <<http://www.jurisciencia.com/vademecum/tratados-pactos-acordos/lei-das-doze-tabuas-lei-das-12-tabuas-lei-das-xii-tabuas/210/>>. Acessado em: 09.07.2011, às 20h46min.

exploradas como futuros pedintes, haja vista que a mendicância tornara-se um negócio rentável na Roma Antiga.¹¹³

O Cristianismo e sua pregação de amor ao próximo, que passou à religião oficial do Império Romano por ordem do imperador Teodósio I, em 380 d.C., sacramentando a estratégia de Constantino, que por meio do Édito de Milão, de 313 d.C., conferiu liberdade religiosa aos cristãos, numa forma de utilizar-se da religião crescente no império e fortalecer o poder de Roma, já em decadência, acabou por se consagrar como a religião dos menos favorecidos, da grande massa de pobres do império romano, dentre os quais as pessoas com deficiência.

O conteúdo da doutrina cristã que era toda voltada para a caridade, ou seja, para o amor ao próximo, para o perdão das ofensas, para a valorização e compreensão do significado da pobreza, da simplicidade de vida e da humildade, conteúdo esse pregado por Jesus Cristo e divulgado com nuances cada vez mais convincentes, conquistou a grande horda dos desfavorecidos em primeiro lugar. No meio deles, aqueles que eram vítimas de doenças crônicas, de defeitos físicos ou de problemas mentais.¹¹⁴

Apesar do período de perseguição e dificuldades, uma vez que os cristãos, adoradores de um deus único, recusavam-se a reconhecer o caráter divino do imperador, aos poucos a doutrina cristã conquistou não apenas os menos favorecidos, mas todos aqueles que se sentiam confortáveis com a idéia de fraternidade pregada pelos cristãos, que aos poucos passaram a engrossar mais e mais seu número de fiéis, haja vista que não faziam distinção de nacionalidade ou etnia, bastando o desejo por seguir a doutrina de Jesus Cristo.

Conforme já foi citado, em pouco tempo o Cristianismo tornou-se a religião dominante, sendo incorporada pelo Império Romano, permanecendo o Cristianismo como religião predominante durante toda a Idade Média no mundo ocidental europeu.

Antes de passar à breve análise da situação das pessoas com deficiência durante o período da Idade Média, não se pode esquecer que apesar do mundo ocidental europeu ter mergulhado neste período, após a queda do Império Romano do Ocidente, em 476 d.C., o Império Romano do Oriente, ou Império Bizantino, continuou imponente e mantendo profundas e arraigadas

¹¹³ ALVES, Rubens Valteciades. *op. cit.*, p. 24.

¹¹⁴ SILVA, Otto Marques da. *op. cit.*, p. 152.

premissas religiosas cristãs, até sua queda em 1453 d.C., com a queda de Constantinopla diante dos turcos otomanos.

Durante o Império Bizantino, a única opção de sobrevivência das pessoas com deficiência, assim como dos muitos miseráveis do império, era a mendicância, sem qualquer tipo de assistência ou preocupação das autoridades: “No meio dos mendigos havia sempre pessoas com deficiências ou vítimas de males crônicos, todos vivendo de esmolas que lhes garantiam condições mínimas de sobrevivência. Mas mendigar era por vezes uma atividade muito rendosa.”¹¹⁵

Apesar da miséria e das dificuldades enfrentadas pelas pessoas com deficiência, assim como pelos pobres em geral do Império Bizantino, era a mendicância que lhes garantia a sobrevivência, mendicância esta favorecida pela caridade cristã, insistentemente defendida pela Igreja, que também dirigia organizações assistenciais aos pobres e deficientes, mantida com o dinheiro de donativos dos nobres.

03.1.3 Pessoas com deficiência na Idade Média

Dado o esfacelamento do Império Romano do Ocidente, toda a cultura greco-romana que antes predominara na Europa ficou restrita aos mosteiros mantidos pela Igreja, enquanto a população dos novos reinos bárbaros que se formaram, especialmente os menos favorecidos de maneira geral, mergulharam em credices, misticismos e na ignorância científica.

Dada a realidade acima relatada, a vida das pessoas com deficiência na Idade Média esteve, em grande parte do tempo, envolta também em misticismos que atribuíam as deficiências a poderes malignos e demônios, conforme cita Apolônio Abadio do Carmo:

Por toda Idade Média, os indivíduos que apresentavam qualquer deformação física tinham poucas chances de sobrevivência, tendo em vista a concepção dominante de que essas pessoas possuíam

¹¹⁵ SILVA, Otto Marques da. *op. cit.*, p 165.

poderes especiais oriundos dos demônios, bruxas e/ou divindades malignas.¹¹⁶

O medo do sobrenatural e a ignorância das causas científicas normalmente resultaram em explicações demoníacas para as deficiências, culminando quase sempre na exclusão da pessoa com deficiência do meio social.

O significado religioso ou sobrenatural das deformidades mais marcantes, durante essa época, pode ser perfeitamente notado em alguns quadros pintados durante o seu transcorrer. Neles, tanto os espíritos malignos da hierarquia imaginária de Satã quanto os seres lendários e de comportamento malévolo e desumano são invariavelmente representados por seres com os rostos monstruosos, os pés deformados, as cabeças enormes ou muito pequenas, as orelhas desproporcionais, o nariz aquilino muito comprido, corcundas, membros retorcidos [...]. E apesar dos esforços eventuais dos grupos religiosos - e mesmo da própria doutrina cristã - o povo em geral acreditava que um corpo deformado somente poderia abrigar uma mente também deformada.¹¹⁷

Fazendo uma pequena pausa na parte histórica do presente trabalho, é interessante refletir o quanto de medievalismo e preconceito ainda existem em nossa sociedade globalizada, em pleno século XXI, haja vista que por meio de uma simples análise dos nossos comportamentos e, principalmente, dos meios de comunicação de massa, pode-se observar que em filmes, livros, histórias de maneira geral e inclusive em desenhos animados, os vilões geralmente carregam alguma deficiência física, fogem dos padrões de beleza desejados pelas massas, são corcundas, mancos ou deformados. Com efeito, em plena sociedade do século XXI ainda se mantém o preconceito de que aquilo que é diferente e foge dos padrões habituais é mau, inclusive aqueles que são diferentes em razão de alguma deficiência.

Diante do quadro de incompreensão e medo demoníaco causados pelas pessoas com deficiência, durante grande parte da Idade Média, restava-lhes muito pouco a fazer para garantir a sobrevivência, razão pela qual, mais uma vez na história, o meio de vida mais comum para os deficientes era a mendicância, sempre afastados ao máximo do convívio social.

¹¹⁶ CARMO, Apolônio Abadio do Carmos. Deficiência Física: A Sociedade Brasileira cria, “recupera” e discrimina. (Tese de doutorado, UNICAMP, p. 29). Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?code=vtls000036029&fd=y>>. Acessado em: 12.07.2011, às 23h20min.

¹¹⁷ SILVA, Otto Marques da. *op. cit.*, p. 200.

Aos poucos, contudo, com significativa influência da Igreja Católica, foram surgindo abrigos para pessoas pobres e deficientes, que apesar de todo o misticismo que envolvia suas vidas, encontraram alguns poucos refúgios:

No leste da Europa, por exemplo, hospitais e abrigos para doentes e pessoas portadoras de deficiências mais pobres eram criados por vezes por senhores feudais ou por governantes de aglomerados urbanos mais fortes ou de burgos mais significativos, sempre ajudados pela cooperação de esforços provenientes da Igreja. Além disso tivemos no século VII a criação de uma instituição para cegos perto de Pontlieu, na França, por iniciativa do bispo de Le Mans, São Bertrão. Foi um projeto diferente daqueles usualmente encontrados na mesma época.¹¹⁸

Já no período de transição entre o fim da Idade Média, marcada pela queda de Constantinopla em 1453, e a Idade Moderna, passa a vigorar na Inglaterra a chamada “Lei dos Pobres”, de 1531, que pode ser considerada um marco na mudança de postura para com os pobres e também para com os deficientes, uma vez que devido ao rompimento de relações eclesiásticas do Rei Henrique VIII (1491 a 1547) com o Vaticano, passou à responsabilidade do Estado proteger os necessitados e deficientes de qualquer natureza, desarticulando o sistema de abrigo e tratamento para estas pessoas, mantidos anteriormente pelos feudos e mosteiros.¹¹⁹

03.1.4 Pessoas com deficiência na idade moderna

O ressurgimento das artes, a busca pelos antigos clássicos gregos e latinos, a valorização do homem e a busca por uma explicação cada vez mais científica marcaram o período do Renascimento europeu e a consequente transição entre a Idade Média e a chamada Idade Moderna.

O humanismo, aqui interpretado como uma nova ética que buscou colocar o homem no centro das preocupações da sociedade e valorizar sua vida terrena, é uma nota marcante desse período, em contraponto às preocupações

¹¹⁸ SILVA, Otto Marques da. *op. cit.*, p. 187.

¹¹⁹ ALVES, Rubens Valteciades. *op. cit.*, p. 25.

centrais do período medieval, que sempre priorizou a valorização do divino e a mortificação da vida para alcançar o paraíso ou a vida eterna após a morte.

A valorização do homem e uma visão mais científica do mundo, no entanto, não foram suficientes para acabar com os problemas enfrentados pela grande massa de miseráveis, em geral, e pelos portadores de deficiência, que continuaram sobrevivendo basicamente da mendicância:

Muito embora a teoria do humanismo renascentista procurasse valorizar o homem, na prática as situações de vida continuavam muito abaixo do mínimo aceitável. A necessidade de sobrevivência continuava levando muitos a recorrer não apenas à esmola como a expedientes menos honestos, como o furto e o dolo. Os mais ágeis e menos escrupulosos chegavam a tirar vantagens muito acentuadas, ao passo que os doentes e os deficientes socorriam-se apenas das esmolas e muito sofriam com a desleal concorrência dos falsos mendigos e falsos doentes.¹²⁰

Tentativas de minimizar o problema dos pobres e portadores de deficiência foram surgindo aos poucos pela Europa, citando-se como exemplos a já mencionada “Lei dos Pobres” na Inglaterra, que transformou em obrigação social as contribuições do povo para angariar recursos destinados ao socorro de necessitados; o “Grand Bureau de Pauvres” na França, fundado em 1544, sob o reinado de Francisco I, monarca humanista, composto de burgueses ocupantes de importantes posições em Paris que, com as contribuições, as quais conseguia recolher, mantinha os hospitais da Trindade e das “Petites Maisons”, atendendo a doentes pobres, incluindo aqueles com paralisias, amputações, deformações e cegueira.¹²¹

Aos poucos, foram surgindo na Europa instituições voltadas para a assistência de pobres e pessoas com deficiência, agora controladas pelo Estado:

Gradativamente, no século XVII, com raras exceções, hospitais da Alemanha e França passaram a ser controlados pelos governos locais. Foi com a orientação do cardeal francês Jules Mazarin (1602 a 1661) que soluções foram buscadas para minorar o sofrimento vivido pelos mendigos, doentes pobres, e entre eles os deficientes físicos e mentais. Criou-se, na França em 1656, os chamados Hospitais Gerais (Hôpitaux Généraux), misto de hospital e asilo, e que atendiam também às pessoas deficientes,

¹²⁰ SILVA, Otto Marques da. *op. cit.*, p. 208.

¹²¹ Idem, *Ibidem*. p. 212.

que, além de abrigo e alimentação, passavam, agora, a ter assistência médica.¹²²

Outro fator marcante que ajudou a engrossar as fileiras das pessoas com deficiência foi a Revolução Industrial, iniciada na Inglaterra em meados do século XVIII e exportada para o resto do mundo a partir do século XIX, quando, então, populações inteiras, antes rurais, migraram para o trabalho nas fábricas, nos centros urbanos. Tendo em vista as precárias condições de segurança, o trabalho exaustivo e as péssimas condições de vida em geral, decorrentes da miséria, os acidentes nas fábricas eram muito comuns:

Com isto, as ‘deficiências’ que tinham como causa as guerras, desordens congênitas, acidentes (domésticos e trabalhos não industriais) e doenças de várias naturezas (epidemias) passa a ter como causa também os chamados ‘acidentes’ nos locais de trabalho e as ‘doenças profissionais’, oriundas da nova forma de produção.¹²³

A assistência aos mutilados das fábricas, no entanto, era precária ou inexistente e àquelas pessoas restava o auxílio dos seus iguais, que pouco ou nada podiam contribuir, a mendicância ou a morte.

Não bastassem as fábricas, também as guerras que assolaram a Europa na primeira metade do século XX fizeram suas vítimas e multiplicaram aos milhares os soldados que, graças ao nacionalismo dedicado aos chamados “heróis de guerra”, impulsionaram legislações mais humanistas e protetivas das pessoas com deficiência:

Após a ‘Revolução Industrial’, foram as Grandes Guerras Mundiais que deixaram grande rastro de destruição nos continentes, e também uma massa de ‘mutilados’ de guerra que impulsionaram diversas legislações protecionistas dos chamados ‘heróis sobreviventes das guerras em vários países’.¹²⁴

Com efeito, não foi só o nacionalismo que fez brotar a preocupação para com as pessoas com deficiências, mas sim a Revolução Intelectual, de caráter eminentemente humanista que se seguiu à revolução industrial e também às grandes guerras, fruto da grande discussão acerca dos

¹²² MARANHÃO, Rosanne de Oliveira. *O portador de deficiência e o direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 27.

¹²³ ALVES, Rubens Valteciades. *op. cit.*, p. 28.

¹²⁴ Idem, *Ibidem. loc. cit.*

diretos humanos, já citada anteriormente, fazendo brotar na sociedade o entendimento de responsabilidade para com os menos favorecidos, dentre os quais as pessoas com deficiência, que passaram a ser vistas como uma responsabilidade do Estado e não apenas como seres humanos dependentes de promoções caritativas de caráter voluntário.

3.2 Evolução legislativa de proteção às pessoas com deficiência

No mundo contemporâneo, diversos organismos, nacionais e internacionais, públicos e privados, têm se esforçado para promover a não discriminação e a integração da pessoa com deficiência na sociedade. Dentre aqueles, coube aos organismos de direito público editar normas legislativas com tal finalidade.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, adotada e proclamada pela Resolução 217A, da Assembléia Geral das Nações Unidas, de 10 de dezembro de 1948, especialmente em seus artigos 2¹²⁵, 7¹²⁶ e, naquilo que se refere ao trabalho, no seu artigo 23¹²⁷, preocupada especialmente com a dignidade da pessoa humana, proíbe quaisquer formas de discriminação, dentre

¹²⁵ Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf>. Acessado em 29.07.2011, às 11h08min:

Art. II - Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

¹²⁶ Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf>. Acessado em 29.07.2011, às 11h08min:

Art. VII - Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

¹²⁷ Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf>. Acessado em 29.07.2011, às 11h08min:

Art. XXIII:

1. Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.

2. Toda pessoa, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.

3. Toda pessoa que trabalhe tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.

4. Toda pessoa tem direito a organizar sindicatos e neles ingressar para proteção de seus interesses.

as quais, por decorrência lógica, encontra-se a discriminação das pessoas com deficiência.

O primeiro instrumento legislativo internacional específico de proteção às pessoas com deficiência foi a Declaração dos Direitos do Deficiente Mental, que procura assegurar àquelas pessoas, basicamente, os seguintes direitos: “[...] direito a tratamento isonômico, direito à educação, direito à segurança econômica e a um nível de vida decente e, na medida de suas possibilidades, a desempenhar um trabalho produtivo ou alguma outra ocupação útil.”¹²⁸

Em 09 de setembro de 1975, a Assembléia Geral das Nações Unidas aprovou a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes, objetivando a melhoria nas condições de vida e acesso ao trabalho para todos os deficientes, condições de progresso, desenvolvimento econômico e social. Mais importante ainda, pretendeu que o referido documento servisse de referência para o apoio e proteção dos direitos das pessoas com deficiência, assim compreendidos como aqueles que não estão em pleno gozo de suas capacidades para satisfazerem, por si mesmos, de forma total ou parcial, suas necessidades vitais e sociais, como qualquer outro ser humano.¹²⁹

A referida Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes estabelece o conceito de deficiente em seu artigo 1º¹³⁰ e no seu artigo 7º¹³¹ procura assegurar à pessoa com deficiência o direito à segurança social, econômica e ao bem estar econômico, através de um emprego ou do

¹²⁸ PIOVESAN, Flávia; CARVALHO, Luciana Paula Vaz de; MONTAL, Zélia Maria Cardoso. *Direitos humanos e direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 179.

¹²⁹ GUGEL, Maria Aparecida. *Pessoas com deficiência e o direito do trabalho*. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007, p. 65.

¹³⁰ Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/dec_def.pdf>. Acessado em 29.07.2011, às 11h18min:

1 - O termo "pessoas deficientes" refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar por si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais.

¹³¹ Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/dec_def.pdf>. Acessado em 29.07.2011, às 11h18min:

7 - As pessoas deficientes têm direito à segurança econômica e social e a um nível de vida decente e, de acordo com suas capacidades, a obter e manter um emprego ou desenvolver atividades úteis, produtivas e remuneradas e a participar dos sindicatos.

desenvolvimento de outra atividade útil, ao passo que em seu artigo 10^{o132} proíbe a exploração, o tratamento discriminatório, abusivo ou degradante.

A Convenção Interamericana para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, também conhecida como Convenção da Guatemala, foi promulgada no Brasil pelo Decreto nº 3.956, de 08 de outubro de 2001. Por essa convenção, os Estados signatários assumiram o compromisso de adotarem medidas para eliminar a discriminação e promoverem a integração social das pessoas com deficiência.

A 61^a Assembléia Geral da ONU, de dezembro de 2006, aprovou a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo. A Convenção é composta por 50 (cinquenta) artigos que, de maneira genérica, traz um conceito mais abrangente de deficiente físico e estabelece objetivos de proteção dos direitos humanos da pessoa com deficiência em seu artigo 1^{o133}.

Além de trazer previsão expressa em seu artigo 27¹³⁴ para assegurar e promover o acesso da pessoa com deficiência ao trabalho, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo guardam outro dado de relevante importância, uma vez que se trata

¹³² Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/dec_def.pdf>. Acessado em 29.07.2011, às 11h18min:

10 - As pessoas deficientes deverão ser protegidas contra toda exploração, todos os regulamentos e tratamentos de natureza discriminatória, abusiva ou degradante.

¹³³ Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Disponível em: <<http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=150>>. Acessado em 29.07.2011, às 11h21min:

Artigo 1

Propósito

O propósito da presente Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente.

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

¹³⁴ Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Disponível em: <<http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=150>>. Acessado em 29.07.2011, às 11h21min:

Art. 27

Trabalho e emprego

1.Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência ao trabalho, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. Esse direito abrange o direito à oportunidade de se manter com um trabalho de sua livre escolha ou aceitação no mercado laboral, em ambiente de trabalho que seja aberto, inclusivo e acessível a pessoas com deficiência. Os Estados Partes salvaguardarão e promoverão a realização do direito ao trabalho, inclusive daqueles que tiverem adquirido uma deficiência no emprego, adotando medidas apropriadas, incluídas na legislação, com o fim de, entre outros:

do primeiro tratado internacional ratificado pelo Brasil e aprovado pelo Congresso Nacional nos termos do artigo 5º, § 3º¹³⁵, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, o que lhe garante o *status* de Emenda Constitucional.

No âmbito específico do Direito do Trabalho, a Organização Internacional do Trabalho – OIT editou diversas recomendações e convenções com o objeto de proteger e integrar o deficiente no mercado de trabalho, tais como a Recomendação nº 99, de 1955, que trata da adaptação e readaptação das pessoas com deficiência no mercado de trabalho; a Recomendação nº 150, de 1975, que trata, dentre outros temas, de políticas voltadas ao emprego para as pessoas com deficiência; a Recomendação nº 168, de 1983, que trata da reabilitação profissional e do emprego, bem como da participação das pessoas com deficiência na formulação de políticas específicas voltadas à inclusão dessas minorias no mercado de trabalho; a Convenção nº 111, de 1958, ratificada pelo Brasil em 1965, que trata da discriminação e exclusão no ambiente de trabalho; a Convenção nº 159, de 1983, ratificada pelo Brasil em 1990, que consagra o ano de 1981 como o ano das pessoas com deficiência, traz em seu artigo 1º¹³⁶ uma definição de pessoa deficiente e trata da reabilitação profissional e emprego para esse grupo de pessoas; por fim, a Convenção nº 168, de 1988, ratificada pelo Brasil com vigência nacional a partir de 1994, destaca a importância do emprego para toda a sociedade e a necessidade de acesso ao mesmo sem discriminação de qualquer natureza.

¹³⁵ BRASIL, Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acessado em 29.07.2011, às 11h25min:

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

¹³⁶ Convenção 159 da OIT, ratificada por meio do Decreto nº 129, de 18 de maio de 1991. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/fisca_trab/inclusao/legislacao_2_1.asp>. Acessado em 29.07.2011, às 11h29min:

Art. 1º. Para efeito dessa Convenção, entende-se por “pessoa deficiente” todas as pessoas cujas possibilidades de obter e conservar um emprego adequado e de progredir no mesmo fiquem substancialmente reduzidas devido a uma deficiência de caráter físico ou mental devidamente comprovada.

04 AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO BRASIL

04.1 Legislação nacional

Além das convenções e declarações internacionais ratificadas pelo Brasil, a legislação nacional de proteção à pessoa com deficiência somente passou a ser mais expressiva após a Constituição Federal de 1988.

No plano constitucional, praticamente todas as constituições federais que antecederam a Carta de 1988, somente fizeram prever o direito à igualdade.

Após a Independência brasileira, a primeira Constituição do Império, de 25 de março de 1824, apesar de fazer constar expressamente o direito à igualdade, em seu artigo 179, XIII¹³⁷, não fez nenhuma menção expressa às pessoas com deficiência.

A primeira Constituição Republicana, de 24 de fevereiro de 1891, da mesma forma que a Constituição do Império, somente fez constar o direito à igualdade em seu artigo 72, §2º¹³⁸, tendo, contudo, inovado ao inserir a possibilidade de aposentadoria por invalidez aos funcionários públicos, em seu artigo 75¹³⁹.

A Constituição Federal de 1934 repetiu as demais, assegurando o direito à igualdade em seu artigo 113, I¹⁴⁰, e foi a primeira a trazer previsão,

¹³⁷ BRASIL, Constituição Federal de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm>. Acessado em 29.07.2011, às 11h32min:

XIII. A Lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, o recompensará em proporção dos merecimentos de cada um.

¹³⁸ BRASIL, Constituição Federal de 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm>. Acessado em 29.07.2011, às 11h33min:

§ 2º - Todos são iguais perante a lei.

¹³⁹ BRASIL, Constituição Federal de 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm>. Acessado em 29.07.2011, às 11h33min:

Art 75 - A aposentadoria só poderá ser dada aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da Nação.

¹⁴⁰ BRASIL, Constituição Federal de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm>. Acessado em: 29.07.2011, às 11h35min:

1) Todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou idéias políticas.

embora genérica, para a inclusão do portador de deficiência, no artigo 138, alínea “a”¹⁴¹.

Pouco tempo depois da Constituição Federal de 1934, mais precisamente em 10 de novembro de 1937, fruto do golpe de Estado perpetrado por Getúlio Vargas, entra em vigor a nova Constituição Federal de 1937, que não trouxe nenhuma inovação expressiva, tendo feito prever o direito à igualdade no artigo 122, §1º¹⁴² e o direito dos funcionários públicos à aposentadoria por invalidez, no seu artigo 156, alíneas “e” e “f”¹⁴³.

A Constituição Federal de 1946 praticamente apenas repetiu a previsão das anteriores em relação ao princípio da igualdade (artigo 141, §1º¹⁴⁴) e da possibilidade de aposentadoria aos funcionários públicos inválidos (artigo 191, I¹⁴⁵).

Imediatamente anterior à atual Constituição Federal de 1988, a Constituição Federal de 1967 fez as previsões básicas ao direito da igualdade

¹⁴¹ BRASIL, Constituição Federal de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm>. Acessado em: 29.07.2011, às 11h35min:

Art 138 - Incumbe à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas:

a) assegurar amparo aos desvalidos, criando serviços especializados e animando os serviços sociais, cuja orientação procurarão coordenar;

¹⁴² BRASIL, Constituição Federal de 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm>. Acessado em 29.07.2011, às 11h38min:

1º) todos são iguais perante a lei;

¹⁴³ BRASIL, Constituição Federal de 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm>. Acessado em 29.07.2011, às 11h38min:

Art 156 - O Poder Legislativo organizará o Estatuto dos Funcionários Públicos, obedecendo aos seguintes preceitos desde já em vigor:

[...]

e) a invalidez para o exercício do cargo ou posto determinará aposentadoria ou reforma, que será concedida com vencimentos integrais, se contar o funcionário mais de trinta anos de serviço efetivo; o prazo para a concessão da aposentadoria ou reforma com vencimentos integrais, por invalidez, poderá ser excepcionalmente reduzido nos casos que a lei determinar;

f) o funcionário invalidado em consequência de acidente ocorrido no serviço será aposentado com vencimentos integrais, seja qual for o seu tempo de exercício;

¹⁴⁴ BRASIL, Constituição Federal de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm>. Acessado em 29.07.2011, às 11h40min:

§ 1º Todos são iguais perante a lei.

¹⁴⁵ BRASIL, Constituição Federal de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm>. Acessado em 29.07.2011, às 11h40min:

Art 191 - O funcionário será aposentado:

I - por invalidez;

(artigo 150, §1º¹⁴⁶) e à possibilidade de aposentadoria por invalidez (artigo 158, XVI¹⁴⁷). Contudo, foi a Emenda Constitucional nº 12, de 17 de outubro de 1978, que em seu artigo único¹⁴⁸ trouxe a maior e mais expressiva inovação em relação à proteção específica das pessoas com deficiência, fazendo prever os direitos à não discriminação, ao acesso ao trabalho, à educação especial, à assistência e à acessibilidade.

Finalmente, a Constituição Federal de 1988 ampliou significativamente os direitos das pessoas com deficiência, conforme destaca Zélia Maria Cardoso Montal:

Assim é que a Constituição Federal de 1988 desvinculou-se do modelo assistencialista, que vigorava até então, pois, não obstante a ratificação de Convenções, a exemplo da Convenção nº159 da OIT, o Brasil, no âmbito interno, ainda não contava com uma legislação apta para incluir socialmente a pessoa com deficiência.¹⁴⁹

A autora Rosanne de Oliveira Maranhão concorda com o caráter inovador da Constituição Federal de 1988 na proteção aos portadores de deficiência e ainda acrescenta a preocupação do texto constitucional com a inclusão do deficiente no mercado de trabalho:

Não havia, até antes de 1988, nas Constituições brasileiras, previsão expressa quanto a normas para incluir socialmente o portador de deficiência. Efetivamente, foi a Constituição de 1988 que veio romper com aquele modelo até então utilizado, quando

¹⁴⁶ BRASIL, Constituição Federal de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm>. Acessado em: 29.07.2011, às 11h43min:

§ 1º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção, de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. O preconceito de raça será punido pela lei.

¹⁴⁷ BRASIL, Constituição Federal de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm>. Acessado em: 29.07.2011, às 11h43min:

XVI - previdência social, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, para seguro-desemprego, proteção da maternidade e, nos casos de doença, velhice, invalidez e morte;

¹⁴⁸ BRASIL, Emenda Constitucional nº 12, de 17 de outubro de 1978. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc12-78.htm>. Acessado em 29.07.2011, às 11h46min:

Artigo único - É assegurado aos deficientes a melhoria de sua condição social e econômica especialmente mediante:

I - educação especial e gratuita;

II - assistência, reabilitação e re inserção na vida econômica e social do país;

III - proibição de discriminação, inclusive quanto à admissão ao trabalho ou ao serviço público e a salários;

IV - possibilidade de acesso a edifícios e logradouros públicos.

¹⁴⁹ MONTAL, Zélia Maria Cardoso; et al., *op. cit.*, p. 183.

instituiu regras que objetivaram incluir socialmente o portador de deficiência, por meio do trabalho, assegurando-lhes toda a proteção contra a discriminação.¹⁵⁰

A Constituição Federal de 1988 ressalta, já em seu artigo 1º, inciso III¹⁵¹, que um dos fundamentos da República é a proteção da dignidade da pessoa humana. Mais adiante, o artigo 3º, especialmente nos incisos III e IV¹⁵², fixa, dentre os demais objetivos fundamentais da República, a promoção do bem de todos e a eliminação das discriminações, sem deixar de consagrar de maneira destacada o princípio da igualdade no artigo 5º, *caput*¹⁵³, no qual, mais uma vez ressalva a proibição às distinções de qualquer natureza.

Mais especificamente no âmbito do Direito do Trabalho, a Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, XXXI¹⁵⁴, proibiu expressamente a discriminação da pessoa com deficiência no acesso ao trabalho e nos critérios de fixação salarial.

Fora do campo específico do Direito do Trabalho, a Constituição Federal brasileira ainda fez previsões expressas de proteção à pessoa com

¹⁵⁰ MARANHÃO, Rosanne de Oliveira. *op. cit.*, p. 80.

¹⁵¹ BRASIL, Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acessado em 29.07.2011, às 11h48min:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

¹⁵² BRASIL, Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acessado em 29.07.2011, às 11h48min:

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

[...]

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

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

¹⁵³ BRASIL, Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acessado em 29.07.2011, às 11h48min:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

¹⁵⁴ BRASIL, Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acessado em 29.07.2011, às 11h48min:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

deficiência nas áreas da assistência social (artigo 203, IV¹⁵⁵), acesso à educação (artigo 208, III¹⁵⁶) e na proteção à criança e adolescente com deficiência (artigo 227, §1º, II¹⁵⁷). Os artigos 244¹⁵⁸ e 227, §2º¹⁵⁹, ambos da Constituição Federal, prescrevem ainda o direito à acessibilidade nos logradouros, veículos de transporte público e edifícios públicos, bem como a necessidade de legislação para adaptá-los ao deficiente.

Por fim, ainda no âmbito constitucional federal, o artigo 23, II, e 24, XIV, estabeleceu ser de competência comum da União, Estados e Municípios o cuidado para com as pessoas com deficiência, bem como também ser de

¹⁵⁵ BRASIL, Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acessado em 29.07.2011, às 11h48min:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

¹⁵⁶ BRASIL, Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acessado em 29.07.2011, às 11h48min:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

[...]

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

¹⁵⁷ BRASIL, Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acessado em 29.07.2011, às 11h48min:

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 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.

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos:

[...]

II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação.

¹⁵⁸ BRASIL, Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acessado em 29.07.2011, às 11h48min:

Art. 244. A lei disporá sobre a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo atualmente existentes a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência, conforme o disposto no art. 227, § 2º.

¹⁵⁹ BRASIL, Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acessado em 29.07.2011, às 11h48min:

§ 2º - A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

competência concorrente de todos legislar para a proteção e integração do deficiente, lembrando que no caso de previsão legislativa concorrente, na verdade, a competência dos Estados e dos Municípios é suplementar às normas gerais estabelecidas pela União, conforme explica José Afonso da Silva, em referência aos §§ 3º e 4º, ambos do artigo 24 da Constituição Federal:

Tanto isso é uma técnica de repartição de competência federativa que os §§ 3º e 4º complementam sua normatividade, estabelecendo, em primeiro lugar, que, inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades, e, em segundo lugar, que a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrária.¹⁶⁰

No âmbito infraconstitucional, logo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, entrou em vigor a Lei Federal nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, que estabeleceu normas gerais para assegurar o exercício de direitos individuais e coletivos, assegurar a cidadania, bem como a integração social da pessoa com deficiência.

Pode-se destacar, na referida legislação, a atribuição ao Poder Público do dever de assegurar às pessoas com deficiência o exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, lazer, previdência, amparo à infância, saúde, trabalho e outros mais, decorrentes da Constituição Federal, destinados à promoção do seu bem-estar social, pessoal e econômico, conforme se pode observar claramente no artigo 2º¹⁶¹ da Lei Federal nº 7.853/1989.

Outro ponto importante a ser destacado na Lei Federal nº 7.853/1989, especialmente para o presente trabalho, são as medidas específicas nas áreas de formação profissional e do trabalho, pela inserção das pessoas com deficiência no setor produtivo público e privado, por meio de legislação que regule

¹⁶⁰ SILVA, José Afonso da. *op. cit.*, p. 504.

¹⁶¹ BRASIL, Lei Federal nº 7.853, de 24 de outubro de 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7853.htm>. Acessado em 29.07.2011, às 11h53min: Art. 2º Ao Poder Público e seus órgãos cabe assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico.

principalmente a reserva de mercado, conforme expresso no art. 2, III, alíneas “c” e “d”¹⁶².

Compete ainda salientar que a Lei Federal nº 7.853/1989, em seu artigo 3º¹⁶³, fixou a legitimidade do Ministério Público para promover ações civis públicas destinadas à proteção de direitos e interesses coletivos e difusos das pessoas com deficiência, bem como tipificou como crime punível com pena de reclusão de um a quatro anos e multa, a discriminação no acesso ao trabalho, à saúde, educação e justiça, conforme previsto no artigo 8º¹⁶⁴.

Somente dez anos após ser publicada é que a Lei Federal nº 7.853/1989 foi regulamentada pelo Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999, conforme explica Zélia Maria Cardoso Montal:

Somente após dez anos de entrada em vigor da aludida Lei nº 7.853/89 foi editado o seu Regulamento, Decreto nº 3.298, de 1999, que organiza as normas da lei regulamentada, dispondo sobre as ações afirmativas e as modalidades de inclusão da pessoa com deficiência no âmbito da administração pública e no

¹⁶² BRASIL, Lei Federal nº 7.853, de 24 de outubro de 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7853.htm>. Acessado em 29.07.2011, às 11h53min: III - na área da formação profissional e do trabalho: [...]

c) a promoção de ações eficazes que propiciem a inserção, nos setores públicos e privado, de pessoas portadoras de deficiência;

d) a adoção de legislação específica que discipline a reserva de mercado de trabalho, em favor das pessoas portadoras de deficiência, nas entidades da Administração Pública e do setor privado, e que regule a organização de oficinas e congêneres integradas ao mercado de trabalho, e a situação, nelas, das pessoas portadoras de deficiência;

¹⁶³ BRASIL, Lei Federal nº 7.853, de 24 de outubro de 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7853.htm>. Acessado em 29.07.2011, às 11h53min: Art. 3º As ações civis públicas destinadas à proteção de interesses coletivos ou difusos das pessoas portadoras de deficiência poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, Estados, Municípios e Distrito Federal; por associação constituída há mais de 1 (um) ano, nos termos da lei civil, autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista que inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção das pessoas portadoras de deficiência.

¹⁶⁴ BRASIL, Lei Federal nº 7.853, de 24 de outubro de 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7853.htm>. Acessado em 29.07.2011, às 11h53min: Art. 8º Constitui crime punível com reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa:

I - recusar, suspender, procrastinar, cancelar ou fazer cessar, sem justa causa, a inscrição de aluno em estabelecimento de ensino de qualquer curso ou grau, público ou privado, por motivos derivados da deficiência que porta;

II - obstar, sem justa causa, o acesso de alguém a qualquer cargo público, por motivos derivados de sua deficiência;

III - negar, sem justa causa, a alguém, por motivos derivados de sua deficiência, emprego ou trabalho;

IV - recusar, retardar ou dificultar internação ou deixar de prestar assistência médico-hospitalar e ambulatorial, quando possível, à pessoa portadora de deficiência;

V - deixar de cumprir, retardar ou frustrar, sem justo motivo, a execução de ordem judicial expedida na ação civil a que alude esta Lei;

VI - recusar, retardar ou omitir dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil objeto desta Lei, quando requisitados pelo Ministério Público.

setor privado; trata dos procedimentos e apoios especiais, de oficinas protegidas de produção, terapêutica e cooperativa social objetivando a inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho.¹⁶⁵

Antes mesmo do Decreto nº 3.298/1999, a Lei Federal nº 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, regulou a reserva de vagas para portadores de deficiência em concursos públicos (artigo 5º, § 2º¹⁶⁶). Da mesma maneira, a Lei Federal nº 8.213/1991, que dispõe sobre os planos de benefício da Previdência Social, fez previsão de reserva de vagas para pessoas com deficiência nas empresas privadas com cem ou mais empregados (artigo 93¹⁶⁷).

Mais tarde, o já citado Decreto nº 3.298/1999 acabou por repetir a previsão de reserva de vagas para pessoas com deficiência em empresas com mais de cem empregados, em seu artigo 36¹⁶⁸.

Ainda no campo legislativo infraconstitucional, não necessariamente ligadas ao direito do trabalho, podem ser citadas outras legislações que objetivam a melhor integração da pessoa com deficiência no seu

¹⁶⁵ PIOVESAN, Flávia; et al, *op. cit.*, p. 185.

¹⁶⁶ BRASIL, Lei Federal nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8112cons.htm>. Acessado em 29.07.2011, às 11h58min:

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

¹⁶⁷ BRASIL, Lei Federal nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm>. Acessado em 29.07.2011, às 11h59min:

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

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

¹⁶⁸ BRASIL, Decreto Federal nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3298.htm>. Acessado em 29.07.2011, às 12h02min:

Art. 36. A empresa com cem ou mais empregados está obrigada a preencher de dois a cinco por cento de seus cargos com beneficiários da Previdência Social reabilitados ou com pessoa portadora de deficiência habilitada, na seguinte proporção:

I - até duzentos empregados, dois por cento;
II - de duzentos e um a quinhentos empregados, três por cento;
III - de quinhentos e um a mil empregados, quatro por cento; ou
IV - mais de mil empregados, cinco por cento.

meio social, tais como a Lei Federal nº 8.899/1994, que disciplina as regras de transporte coletivo aplicadas aos deficientes; a Lei Federal nº 10.048/2000, que regula a acessibilidade e atendimento prioritário às pessoas com deficiência; a Lei Federal nº 10.098/2000, que trata especificamente da acessibilidade no meio urbano; a Lei Federal nº 10.226/2001, que concedeu o direito ao deficiente de escolher um local de mais fácil acesso para votar, tendo alterado, para tanto, o Código Eleitoral – Lei Federal nº 4.737/1965; e, por fim, a Lei Federal nº 10.216/2001, que dispõe sobre os direitos das pessoas com transtornos mentais.

04.2 Conceito de pessoa com deficiência para o Direito brasileiro

O conceito de pessoa com deficiência está em constante evolução e, normalmente, é possível encontrar pequenas adequações ou diferenciações quando a legislação trata de pessoas com deficiência para uma área específica, como, por exemplo, quando se trata de previdência social, acesso ao trabalho ou até mesmo benefício tributário na aquisição de veículos.

A Lei Federal nº 7.853/1989, apesar de dispor sobre o apoio às pessoas com deficiência, sobre sua integração social e a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - CORDE, ter instituído a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplinado a atuação do Ministério Público, definido crimes, e dado outras providências, todavia, não ofereceu um conceito efetivo sobre pessoa com deficiência.

Anos mais tarde, o Decreto nº 3.298/1999, na primeira redação dada ao seu artigo 4º¹⁶⁹, criou uma primeira conceituação para pessoas com de

¹⁶⁹ BRASIL, Decreto Federal nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3298.htm>. Acessado em 29.07.2011, às 15h00min:

Art. 4º É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:

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

II - deficiência auditiva – perda parcial ou total das possibilidades auditivas sonoras, variando de graus e níveis na forma seguinte:

a) de 25 a 40 decibéis (db) – surdez leve;

deficiência a ser adotada na legislação pátria, separando-as em pessoas com deficiência física, auditiva, visual, mental e múltipla. Além de conceituar quem eram os deficientes, o mesmo Decreto nº 3.298/1999 também definiu, em seu artigo 3º¹⁷⁰, os conceitos de deficiência, deficiência permanente e incapacidade.

A Convenção da Guatemala, sobre a qual já foi falado anteriormente no item 3.2 deste trabalho, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 3.956, de 08 de outubro de 2001, ampliou o conceito de deficiência em seu art. 1º¹⁷¹, anteriormente taxativo no artigo 3º do Decreto nº 3.298/1999. Desta maneira, a partir da promulgação da Convenção da Guatemala pelo Decreto nº 3.956/2001, são reconhecidas como deficientes todas aquelas pessoas que possuam alguma restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou

- b) de 41 a 55 db – surdez moderada;
- c) de 56 a 70 db – surdez acentuada;
- d) de 71 a 90 db – surdez severa;
- e) acima de 91 db – surdez profunda; e
- f) anacusia;

III - deficiência visual – acuidade visual igual ou menor que 20/200 no melhor olho, após a melhor correção, ou campo visual inferior a 20º (tabela de Snellen), ou ocorrência simultânea de ambas as situações;

IV - deficiência mental – funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:

- a) comunicação;
- b) cuidado pessoal;
- c) habilidades sociais;
- d) utilização da comunidade;
- e) saúde e segurança;
- f) habilidades acadêmicas;
- g) lazer; e
- h) trabalho;

V - deficiência múltipla – associação de duas ou mais deficiências.

¹⁷⁰ BRASIL, Decreto Federal nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3298.htm>. Acessado em 29.07.2011, às 15h00min:

Art. 3º Para os efeitos deste Decreto, considera-se:

I - deficiência – toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano;

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

III - incapacidade – uma redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social, com necessidade de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para que a pessoa portadora de deficiência possa receber ou transmitir informações necessárias ao seu bem-estar pessoal e ao desempenho de função ou atividade a ser exercida.

¹⁷¹ BRASIL, Decreto Federal nº 3.956, de 08 de outubro de 2001. disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3956.htm>. Acessado em 29.07.2011, às 15h04min:

O termo "deficiência" significa uma restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária, causada ou agravada pelo ambiente econômico e social.

transitória, que limite a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária, causada ou agravada pelo ambiente econômico e social.

Com efeito, a Convenção da Guatemala passou a estabelecer um conceito mais genérico para definir a pessoa com deficiência, de onde decorre a idéia de que a lista de deficiências expostas no Decreto é exemplificativa e não exaustiva, sendo possível reconhecer-se como deficiente a pessoa que comprove sua limitação para a execução das atividades diárias e sua inserção no meio social, embora não exatamente enquadrada nos tipos enumerados pelo Decreto nº 3.298/1999, conforme defende Ricardo Tadeu Marques da Fonseca:

[...] a Convenção é mais genérica que o Decreto n. 3.298, não se importando com minudências, tal como faz o art. 4º da norma regulamentar. Tudo leva a crer que a lista constante do art. 4º não deva ser taxativa, pois haverá hipóteses que não estarão nela incluídas, mas, certamente, a pessoa com as deficiências não contempladas deverá ser tutelada caso se comprove a efetiva limitação para execução das atividades diárias e para sua inserção social.¹⁷²

Já em 2004, o artigo 4º do Decreto nº 3.298/1999 foi expressamente alterado pelo artigo 70 do Decreto nº 5.296/2004, e passou a ter nova redação, especificamente no que se refere às categorias de deficiências¹⁷³, quais sejam, física, auditiva, visual, mental e múltipla.

¹⁷² FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. *O trabalho da pessoa com deficiência e a lapidação dos direitos humanos: o direito do trabalho, uma ação afirmativa*. São Paulo: LTr, 2006, p. 269.

¹⁷³ BRASIL, Decreto Federal nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3298.htm>. Acessado em 29.07.2011, às 15h00min:

Art. 4º É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:

I - deficiência física - alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

II - deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

III - deficiência visual - cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60º; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

IV - deficiência mental – funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:

Cumpra esclarecer, ainda, que mesmo após a aparente generalização imposta pela Convenção da Guatemala, dentro dos conceitos de deficiência física, auditiva, visual, mental e múltipla, trazidos pelo Decreto nº 3.298/1999, subsistem algumas exceções e peculiaridades que merecem menção.

Nos termos do artigo 4º, inciso I, do Decreto nº 3.298/1999, é considerada deficiência física a alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções.

Além das deformidades, perdas de funções totais ou parciais de membros superiores e inferiores, paralisias e amputações, interessante destacar a inclusão da ostomia e do nanismo como deficiências físicas, já que também são condições que limitam o desempenho das funções de seus portadores. Possuem ostomia aquelas pessoas que precisam adaptar uma bolsa para coletar fezes e urina na parede abdominal, dando um novo caminho para suas saídas; já o nanismo, segundo o dicionário Aurélio, é a “forma de hipodesenvolvimento corporal acentuado, atribuível a causas diversas (endócrina, circulatória), e que pode ou não apresentar desproporcionalidade entre as várias porções constituintes do corpo.”¹⁷⁴

Ainda em relação às deficiências físicas, interessante destacar a ressalva feita pelo Decreto nº 3.298/1999, excetuando as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções, pois embora

-
- a) comunicação;
 - b) cuidado pessoal;
 - c) habilidades sociais;
 - d) utilização dos recursos da comunidade; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)
 - e) saúde e segurança;
 - f) habilidades acadêmicas;
 - g) lazer; e
 - h) trabalho;

V - deficiência múltipla – associação de duas ou mais deficiências.

¹⁷⁴ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986, p. 1179.

o objetivo da legislação seja proteger aqueles que sofram limitações nas suas atividades diárias, não se pode perder de vista que a principal causa de exclusão das pessoas com deficiência não é exatamente sua falta de habilidade motora, mas sim o preconceito daqueles que acreditam que simples deformidades, mesmo que meramente estéticas, os desabilitam para as suas funções diárias e, principalmente, os tornam incapazes de ocupar qualquer posto de trabalho, deixando-se aqui a ressalva de que o assunto merece uma maior discussão.

A deficiência auditiva, nos termos do artigo 4º, inciso II, do Decreto nº 3.298/1999, ocorre com a perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz.

Os deficientes visuais, segundo o artigo 4º, inciso III, do Decreto nº 3.298/1999, são aqueles acometidos de cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60º; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores.

Cumprido destacar que a pessoa com visão monocular não é considerada pela legislação como deficiente com direito à reserva de vagas no mercado de trabalho, quando o seu olho único não esteja comprometido, conforme parâmetros traçados pelo artigo 4º, inciso III, do Decreto nº 3.298/1999. Contudo, a matéria não está pacificada nos tribunais, sendo possível encontrar julgados do Superior Tribunal de Justiça, como, por exemplo, o RMS 19.291/PA¹⁷⁵ e RMS 19.257/DF¹⁷⁶, em que as pessoas com visão monocular são classificadas como deficientes e, portanto, sujeitas à reserva de vagas.

¹⁷⁵ **11367653 - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEFICIENTE VISUAL. VISÃO MONOCULAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO DA RESERVA DE VAGA. ILEGALIDADE. RECURSO PROVIDO.** I - A deficiência visual, definida no art. 4º, III, do Decreto nº 3298/99, não implica exclusão do benefício da reserva de vaga para candidato com visão monocular. II - "A visão monocular cria barreiras físicas e psicológicas na disputa de oportunidades no mercado de trabalho, situação esta que o benefício da reserva de vagas tem o objetivo de compensar". III - Recurso ordinário provido. (STJ; RMS 19.291; Proc. 2004/0170853-2; PA; Quinta Turma; Rel. Min. Felix Fischer; Julg. 15/02/2007; DJU 26/03/2007; p. 258). Disponível em: <<https://www.magisteronline.com.br/mgstrnet/lpext.dll?f=templates&fn=main-hit-j.htm&2.0>>. Acessado em 29.07.2011, às 15h09min.

¹⁷⁶ **11346486 - ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PORTADOR DE VISÃO MONOCULAR. DIREITO A CONCORRER ÀS VAGAS DESTINADAS AOS PORTADORES DE**

A deficiência mental, prevista no artigo 4º, inciso IV, do Decreto nº 3.298/1999, é aquela definida como o funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como: a) comunicação; b) cuidado pessoal; c) habilidades sociais; d) utilização dos recursos da comunidade; e) saúde e segurança; f) habilidades acadêmicas; g) lazer; e h) trabalho.

Importante frisar que o diagnóstico e gradação das deficiências mentais devem obedecer regras médicas específicas, conforme explica Maria Aparecida Gugel:

A definição dos diferentes graus de comprometimento da deficiência mental e do autista obedece à Classificação Internacional de Doenças (CID-10) e do Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais DSM-IV. Lembre-se que o diagnóstico exige avaliação por equipe multiprofissional, composta por assistente social, médico e psicólogo.¹⁷⁷

Por fim, são pessoas com deficiência múltipla, nos termos do artigo 4º, inciso V, do Decreto nº 3.298/1999, aquelas que possuem a associação de duas ou mais deficiências, como as surdocegas, por exemplo.

Apesar de eventuais dissonâncias quanto à conceituação, exsurge claramente da legislação que regula a matéria a intenção de integração da pessoa com deficiência ao meio social, adequando o meio ambiente físico e social para que o deficiente possa levar uma vida o mais próximo do independente e satisfatória possível, evoluindo do pensamento segregacionista do passado para o pensamento inclusivo atual. Neste sentido, defende Maria Aparecida Gugel:

Referida concepção, ainda que considerada um avanço, não reflete o reconhecimento de que a pessoa com deficiência é sujeito de direitos e, portanto, deve gozar das mesmas, e todas, oportunidades disponíveis na sociedade, independentemente do

DEFICIÊNCIA FÍSICA. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. 1. O art. 4º, III, do Decreto nº 3.298/99, que define as hipóteses de deficiência visual, deve ser interpretado em consonância com o art. 3º do mesmo diploma legal, de modo a não excluir os portadores de visão monocular da disputa às vagas destinadas aos portadores de deficiência física. Precedentes. 2. Recurso ordinário provido. (STJ; RMS 19.257; Proc. 2004/0169336-4; DF; Quinta Turma; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; Julg. 10/10/2006; DJU 30/10/2006; p. 333). Disponível em: <<https://www.magisteronline.com.br/mgstrnet/lpext.dll?f=templates&fn=main-hit-j.htm&2.0>>.

Acessado em 29.07.2011, às 15h10min.

¹⁷⁷ GUGEL, Maria Aparecida. *op. cit.*, p. 82.

tipo ou grau de sua deficiência. É necessário construir um novo conceito que se afaste em definitivo do conceito de doença e de incapacidade para a vida independente.¹⁷⁸

Apesar de todos os preconceitos ainda recorrentes, uma das vias inclusivas mais importantes, sem dúvida, é por meio do trabalho, conforme será observado abaixo.

04.3 A pessoa com deficiência e o mercado de trabalho

Conforme já abordado anteriormente, apesar da aparente diminuição da importância do mundo do trabalho, dados os avanços da nova cultura de consumo, é certo que o trabalho ainda ocupa um papel de centralidade na sociedade atual, haja vista que é por meio do trabalho que cada indivíduo, especialmente aqueles desprovidos de recursos financeiros acumulados, consegue garantir seu sustento e, via de consequência, sua inserção na sociedade.

A vida daqueles que não conseguem participar do mundo do trabalho tende a ser uma vida marcada pela total exclusão, destino muito pior do que o daqueles que são explorados pelo capital, mais precisamente um destino de aviltamento dos direitos e garantias fundamentais.

Não por outro motivo Norberto Bobbio defende o trabalho como direito social fundamental:

A reivindicação do direito ao trabalho como direito fundamental – tão fundamental que passou a fazer parte de todas as Declarações de Direitos contemporâneos – teve as mesmas razões da anterior reivindicação do direito de propriedade como direito natural. Eram boas razões que tinham suas raízes na natureza das relações de poder características das sociedades que haviam gerado tais reivindicações e, por conseguinte, na natureza específica - historicamente determinada – daquelas sociedades.¹⁷⁹

A importância do trabalho para a inclusão social é inegável, não sendo diferente e especialmente importante no caso das pessoas com deficiência.

¹⁷⁸ GUGEL, Maria Aparecida. *op. cit.*, p. 69.

¹⁷⁹ BOBBIO, Norberto. *op. cit.*, p. 77.

Contudo, além de todos os problemas enfrentados pelos cidadãos comuns, a pessoa com deficiência tem ainda que enfrentar obstáculos extras.

Poder-se-ia imaginar, inicialmente, que o único problema enfrentado pela pessoa com deficiência na sua inserção no mercado de trabalho é a comparação de produtividade em relação àquelas pessoas sem qualquer deficiência, mas, infelizmente, o principal impedimento é o preconceito e falta de conhecimento em relação às deficiências e possibilidades de trabalho dos deficientes.

Veja-se o preciso comentário feito por Tais Nader Marta na Revista Argumenta nº 12:

No Brasil, observa-se na prática que mesmo em condições iguais de escolaridade, negros e brancos possuem rendimentos diferentes; similarmente pessoas sem e com deficiência exercendo a mesma função também possuem rendimentos diferentes. Seguindo a lógica apresentada até o momento, tal fato poderia ser atribuído à ausência, entre os negros ou entre as pessoas com deficiência, de redes de relações pessoais que permitam acesso a melhores oportunidades de emprego; mas também poderia ser atribuída a fatos produzidos historicamente decorrentes da discriminação, preconceitos e da falta de cultura sobre a capacidade das minorias populacionais, os quais são reelaborados pelas representações sociais e incorporados ao imaginário social como “atributos naturais” de um grupo.¹⁸⁰

O preconceito, enraizado por séculos de desconhecimento sobre as razões das deficiências, normalmente associadas a algo demoníaco, conforme já se pôde abordar no presente trabalho, infelizmente continua latente na sociedade atual, que evoluiu consideravelmente no aspecto tecnológico, mas não necessariamente conseguiu se desvencilhar dos velhos preconceitos e sentimentos em relação às pessoas com deficiência.

Normalmente, as pessoas com deficiência são associados à incapacidade para o trabalho, mesmo que a deficiência em si não lhe retire, em absolutamente nada, a capacidade para aquele tipo de trabalho.

¹⁸⁰ MARTA, Tais Nader. *Exclusão social X vida digna: Direito ao trabalho das pessoas com deficiência, uma questão de princípios*. Argumenta: Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, da FUNDINOPI - UENP / Centro de Pesquisa e Pós-Graduação (CPEPG), Conselho de Pesquisa e Pós-Graduação (CONPESQ), Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro. n. 12 (janeiro/junho) – Jacarezinho, 2010, p. 89. Disponível em: http://www.cj.uenp.edu.br/ccsa/mestrado/index.php?option=com_docman&Itemid=69&limitstart=10 >. Acessado em 10.01.2012, às 18h53min.

A Constituição Federal de 1988 expressamente proíbe, no capítulo destinado à proteção aos direitos e garantias individuais, mais precisamente no art. 7º, XXXI¹⁸¹, a discriminação em relação à pessoa com deficiência. Contudo, essa é uma regra inócua se o empregador simplesmente não contratar pessoas com deficiência.

O maior obstáculo para o ingresso da pessoa com deficiência no mercado de trabalho é, sem dúvida, sua contratação, ou seja, a chamada fase pré-contratual, pois é nessa fase em que o empregador pode simplesmente não contratar o deficiente, sendo muito difícil demonstrar que a exclusão deu-se por preconceito, conforme exemplifica Rosana Beraldi Bevervanço:

Por exemplo, sendo anunciada por empresário a oferta de uma vaga para secretária e em se apresentando duas candidatas, uma portadora de deficiência física e outra não portadora de deficiência, a tendência que impera atualmente é da contratação da dita 'normal', principalmente, se a empresa tiver algum obstáculo arquitetônico e diante do verdadeiro culto de nossa sociedade à 'boa aparência'. Evidentemente que o empresário não dirá à candidata portadora de deficiência que ela não será contratada por motivos derivados da deficiência, mas alegará – quando se dá ao trabalho de alegar algo – que a outra candidata saiu-se melhor nos testes.¹⁸²

A atitude correta seria a verificação das melhores qualificações dos candidatos, fossem eles deficientes ou não, mas, contudo, a experiência demonstra claramente que os séculos de preconceitos e má-informação retiram totalmente as chances de contratação das pessoas com deficiência, razão pela qual se justifica a imposição de medidas ou ações afirmativas para sua inclusão no mercado de trabalho.

No Brasil, conforme será mais detalhadamente abordado a seguir, a única medida ou ação afirmativa existente para a inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho é a exigência de contratação pelas empresas com mais de 100 (cem) funcionários, no percentual progressivo de 2% (dois por

¹⁸¹ BRASIL, Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acessado em 29.07.2011, às 15h11min.

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

¹⁸² BEVERVANÇO, Rosana Beraldi. *Direitos da pessoa portadora de deficiência (da exclusão à igualdade)*. Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná, p. 133.

cento) a 5% (cinco por cento), bem como a reserva de vagas para deficientes em concursos públicos.

Tais medidas, implementadas nas últimas décadas, são insuficientes, embora tenham sido responsáveis por considerável progresso na contratação das pessoas com deficiência no ano de 2010, conforme divulgado pelo Ministério do Trabalho e do Emprego.

Segundo dados recolhidos da RAIS – Relação Anual de Informações Sociais de 2010, pelo Ministério do Trabalho e do Emprego, o número total de trabalhadores com deficiência aumentou significativamente em relação ao ano de 2009.

Em 2010, 17,4 mil novos empregos formais foram ocupados por pessoas com deficiência. Com o acréscimo, chega-se ao estoque de 306 mil trabalhadores com deficiência em atividade no Brasil, crescimento de 6,2% em relação a 2009 (288,6 mil).

Do total de trabalhadores com deficiência, verifica-se a predominância dos classificados com deficiência física (54,47%), seguida dos auditivos (22,49%), visuais (5,79%), mentais (5,10%) e deficiências múltiplas (1,26%). Na situação de empregados reabilitados foram declarados 10,90% do total das pessoas com deficiência.

No que se refere ao gênero, os homens têm uma maior representatividade em todos os tipos de deficiência, registrando uma participação de 65,42%, em média. A representatividade masculina entre os trabalhadores com deficiência física é de 64,34%, sendo 65,99% referente à deficiência auditiva, 64,45% à visual, 71,97% às mentais e 66,68% às deficiências múltiplas.

Os rendimentos médios das pessoas com deficiência foram de R\$ 1.922,90, superiores à média dos rendimentos do total de vínculos formais (R\$ 1.742,00). O diferencial apresentado entre os rendimentos recebidos pelas pessoas com deficiência e o rendimento médio nacional pode ser atribuído à remuneração média percebida pelos trabalhadores reabilitados (R\$ 2.107,27), pelos trabalhadores com deficiência física (R\$ 2.025,96) e pelos portadores de deficiência auditiva (R\$ 1.925,67), cujos rendimentos situam-se acima da remuneração média desse contingente de trabalhadores. Já os assalariados portadores de deficiência mental são aqueles que apresentam rendimentos menores (R\$ 772,20).

Os trabalhadores portadores de deficiência auditiva são os que revelaram maior diferença (56,85%) entre os rendimentos pagos segundo o gênero (R\$ 2.255,51 para os homens e R\$ 1.282,27

para as mulheres). Com relação às demais pessoas com deficiência, os dados revelam uma menor disparidade entre os rendimentos médios auferidos por ambos os gêneros, variando de 71,48% para os deficientes físicos a 86,75% para os assalariados com deficiência mental.

Quanto à escolaridade, dos 306 mil empregos ocupados por pessoas com deficiência, 121 mil são trabalhadores que possuem ensino médio completo, seguido por 41 mil com ensino fundamental completo e 37 mil com superior completo.¹⁸³

A RAIS é um registro administrativo criado pelo Decreto nº 76.900/75, com declaração anual e obrigatória de todos os estabelecimentos existentes no território nacional, sendo que as informações captadas são sobre o mercado de trabalho formal e referentes aos empregados celetistas, estatutários, avulsos, temporários, segundo remuneração, grau de instrução, ocupação e nacionalidade.

Apesar dos dados crescentes no último ano, não há motivos para comemorar. O preconceito ainda afasta grande parte das pessoas com deficiência do mercado de trabalho, conforme reforça Christiani Marques, em obra coordenada por Luiz Alberto David Araújo:

O tratamento igualitário, não-discriminado e digno, não deveria decorrer de uma regulamentação compulsória, mas estar presente a formação de cada indivíduo. Todavia, como nossa sociedade ainda detém preconceitos arraigados, impõe-se, na hipótese dos portadores de deficiência, uma obrigatoriedade do emprego.¹⁸⁴

Segundo dados do IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, os resultados do último censo de 2010 apontam para uma população formada por 190.732.694 (cento e noventa milhões, setecentos e trinta e dois mil, seiscentas e noventa e quatro)¹⁸⁵ pessoas.

Embora os dados específicos acerca do número de pessoas com deficiência ainda não estejam disponíveis no censo de 2010, já no censo de 2000,

¹⁸³ Ministério do Trabalho e do Emprego. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/imprensa/numero-de-pessoas-com-deficiencia-cresce-no-mercado-de-trabalho-em-2010.htm>>. Acessado em 20.07.2010, às 17h56min.

¹⁸⁴ ARAUJO, Luiz Alberto David – coordenador; MARQUES, Christiani. *Defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência*. São Paulo: RT, 2006, p. 123.

¹⁸⁵ Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/default.shtm>>. Acessado em: 25.07.2011, às 19h18min.

informou o Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência – CONADE, que no Brasil existiam 24,6 (vinte e quatro milhões e seiscentas mil) pessoas com algum tipo de deficiência, o que representa 14,5% (quatorze vírgula cinco por cento) da população. Desse total, 2.844.937 (dois milhões, oitocentos e quarenta e quatro mil, novecentos e trinta e sete) seriam deficientes mentais, 1.416.060 (um milhão, quatrocentos e dezesseis e sessenta) deficientes físicos, 16.644.842 (dezesseis milhões, seiscentos e quarenta e quatro mil, oitocentos e quarenta e dois) deficientes visuais, 5.735.099 (cinco milhões, setecentos e trinta e cinco mil e noventa e nove) deficientes auditivos e 7.939.784 (sete milhões, novecentos e trinta e nove, setecentos e oitenta e quatro) pessoas com deficiência motora, cumprindo esclarecer que algumas pessoas declararam possuir mais de um tipo de deficiência, razão pela qual quando somadas as ocorrências de deficiências, o número é maior do que 24,6 (vinte quatro milhões e seiscentas mil), que representa o número de pessoas, não de ocorrências de deficiência.¹⁸⁶

Se mantida a proporção de pessoas com deficiência, com uma população total em 2010 de 190.732.694 (cento e noventa milhões, setecentos e trinta e dois mil, seiscentas e noventa e quatro), ter-se-ia, no mínimo, 27.656.241 (vinte e sete milhões, seiscentos e cinquenta e seis, duzentas e quarenta e uma) pessoas com alguma deficiência. Desta maneira, apesar do anunciado crescimento do número de postos de trabalho ocupados por pessoas com deficiência, mesmo se descartados aqueles totalmente incapazes de qualquer atividade laborativa, idosos e crianças, apenas 306.000 (trezentos e seis mil) deficientes com emprego formal, ou seja, 1,10% (um vírgula dez por cento) daqueles que convivem com alguma deficiência e 0,16% (zero vírgula dezesseis por cento) do total da população do país, é um número muito baixo e que estatisticamente não permite afirmar que há inclusão satisfatória das pessoas com deficiência no mercado de trabalho brasileiro.

Os mecanismos de inclusão devem, pelo menos a longo prazo, não apenas forçar a inclusão, mas principalmente criar a consciência de sua necessidade, a consciência de que a diferenciação e discriminação, na maioria das vezes, é preconceituosa e não racional, para que no futuro não mais sejam

¹⁸⁶ Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência. Disponível em: <<http://portal.mj.gov/conade/>>. Acessado em: 25.07.2011, às 19h26min.

necessários mecanismos de inclusão forçada, criando-se aquilo que Antonio Carlos Wolkmer chama de ética da alteridade:

A 'ética da alteridade' é uma ética antropológica da solidariedade que parte das necessidades dos segmentos humanos marginalizados e se propõe gerar uma prática pedagógica libertadora, capaz de emancipar os sujeitos históricos oprimidos, injustiçados, expropriados e excluídos.¹⁸⁷

Enquanto uma nova consciência coletiva, dotada de valores humanistas, não se torna a regra para contratação e tratamento das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, as ações afirmativas continuam necessárias para conferir a essa parcela da população, desde sempre injustamente excluída e marginalizada, condições minimamente dignas de sobrevivência.

As ações afirmativas de reserva de vagas adotadas pelo Brasil poderiam ser mais efetivas se complementadas com outras medidas para a inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, principalmente por meio de incentivos fiscais para as empresas que contratem deficientes.

Embora não seja objeto primeiro do presente trabalho realizar uma análise de direito comparado, exemplos de incentivos fiscais podem ser encontrados em legislações estrangeiras e merecem ser mencionados.

Na Argentina, a Lei nº 24.465, de 15 de março de 1995, estabelece descontos ao empregador no recolhimento da contribuição previdenciária, quando contrata pessoas com deficiência, como explica Rosanne de Oliveira Maranhão, citando Marco Antônio César Villatore:

A proteção legal, na Argentina, segundo Marco Antônio César Villatore, prevê 'um sistema de descontos previdenciários em favor de empregadores que contratam pessoas portadoras de deficiência'. Cita como exemplo, a Lei de n. 24.465, de 15 de março de 1995, que 'estabelece no seu artigo 3º, §2º, que 'os empregadores que celebrem o contrato especial (...) será isentos de 50% das contribuições patronais ao sistema de seguro social'.¹⁸⁸

A mesma autora continua com outros exemplos na Espanha, Grécia e Itália:

¹⁸⁷ WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico, fundamentos de uma nova cultura no Direito*. São Paulo: Alfa Omega, 2001, p. 269.

¹⁸⁸ VILLATORE, Marco Antônio César *apud* MARANHÃO, Rosanne de Oliveira. *op. cit.*, p. 58.

Informa, ainda, *Marco Antônio César Villatore* que ‘na Espanha, o Real Decreto Legislativo n. 1, de 24 de março de 1995, legislação que reestruturou o Estatuto dos Trabalhadores espanhol, estabelece, na segunda parte, item ‘1’, presente nas disposições adicionais, que ‘as empresas que celebrem contratos de estágio ou a tempo pleno com pessoas portadoras de deficiência terão o direito a uma redução, durante a duração dos contratos, de 50% da quota patronal do Seguro Social.’¹⁸⁹

No que se refere ao setor privado, a legislação grega [...]. As empresas que empregam portadores de deficiência recebem subvenções, para cobrirem parte dos salários pagos, de acordo com os méritos específicos de cada uma das categorias de pessoas protegidas, a natureza do cargo de que se trata e outros critérios relevantes.¹⁹⁰

[...] a Itália prevê, através do artigo 13 e itens da Lei n. 68/99, o desconto total aos empregadores privados, pelo período máximo de 8 anos, das contribuições previdenciárias e assistenciais relativos a cada trabalhador portador de deficiência com mais de 79% de deficiência. Para os trabalhadores entre 67 e 79% de redução de capacidade ao trabalho o desconto ao empregador será de 50%, pelo período máximo de 5 anos. Além disso o empregador terá o reembolso parcial para as transformações ocorridas em melhoria de condições para trabalhadores portadores de deficiência com redução da capacidade de trabalho superior aos 50% ou para remoção de barreiras arquitetônicas.¹⁹¹

Embora a política nacional não seja afeita a renúncias fiscais, o exemplo da legislação estrangeira de incentivo fiscal aos empregadores de pessoas com deficiência poderia, sem sombra de dúvidas, ser ao menos testado no Brasil e, acredita-se, sua eficiência seria comprovada em pouco tempo, haja vista que a maior reclamação da classe empresarial sempre foi a carga tributária.

04.3.1 A reserva de vagas nas empresas privadas

Na esfera privada, o artigo 93 e seu §1º da Lei Federal nº 8.213/91, combinado com o artigo 36 do Decreto Federal nº 3.298/1999, prevêm expressamente que as empresas com mais de 100 (cem) empregados deverão preencher de 2% a 5% de suas vagas com pessoas deficientes, podendo

¹⁸⁹ VILLATORE, Marco Antônio César *apud* MARANHÃO, Rosanne de Oliveira. *op. cit.*, p. 66.

¹⁹⁰ MARANHÃO, Rosanne de Oliveira. *Ibidem*, p. 68.

¹⁹¹ VILLATORE, Marco Antônio César *apud* MARANHÃO, Rosanne de Oliveira. *Ibidem*. p. 71.

dispensá-las, imotivadamente, somente após a contratação de substituto em condições semelhantes.

As empresas com menos de 100 (cem) empregados não têm a obrigação legal de contratarem pessoas com deficiência, sendo que a partir daquele número a obrigação de contratação surge de maneira escalonada, mais precisamente da seguinte maneira: de 100 (cem) a 200 (duzentos) empregados, 2% (dois por cento) de trabalhadores com deficiência; de 201 (duzentos e um) a 500 (quinhentos) empregados, 3% (três por cento) de deficientes; de 501 (quinhentos e um) a 1.000 (mil) empregados, 4% (quatro por cento) de deficientes; de 1.001 (mil e um) empregados em diante, 5% (cinco por cento) de deficientes.

A contratação de deficientes por empresas privadas, no entanto, enfrenta diversos problemas e conflitos de interesses entre as partes.

De um lado encontra-se a classe empresarial, que reclama de dificuldades, especialmente falta de qualificação, e desinteresse gerado pelo pagamento de benefícios previdenciários assistenciais, para cumprir as cotas exigidas por lei e preencher as vagas de trabalho destinadas às pessoas com deficiência. Do outro lado estão os trabalhadores com deficiência, que reclamam da ausência de vagas para funções mais atrativas e salários melhores, além do preconceito na hora da contratação, alegando ser dada preferência aos deficientes com grau de deficiência leve ou imperceptível.

Infelizmente, no Brasil, existem poucos dados estatísticos referentes à oferta de vagas e critérios de contratação de pessoas com deficiência na esfera privada.

O SINE – Sistema Nacional de Emprego, criado pelo Decreto nº 76.403/75, coordenado e supervisionado pelo Ministério do Trabalho e Emprego, responsável pelo cadastramento de vagas e colocação de mão-de-obra no mercado de trabalho, não disponibiliza dados sobre a quantidade de vagas ofertadas, valor de salário ou tipo de trabalho oferecido aos trabalhadores com deficiência. Além disso, o SINE não concentra todas as vagas ofertadas no mercado de trabalho, sendo que muitos empregadores utilizam de outras agências particulares ou procedem por conta própria à oferta e contratação de seus trabalhadores.

Apesar dessa dificuldade no levantamento de dados estatísticos, algumas poucas informações fornecidas pela Gerência Regional do Trabalho e Emprego, do Ministério do Trabalho e Emprego, em Londrina (PR), podem dar uma ideia dos problemas enfrentados pelos trabalhadores com deficiência.

Segundo informações da Gerência Regional do Trabalho e Emprego em Londrina (PR), em números globais, no período de janeiro/2011 a setembro/2011, havia 875 (oitocentas e setenta e cinco) vagas de trabalho disponíveis para trabalhadores com deficiência em Londrina (PR), tendo sido encaminhados 799 (setecentos e noventa e nove) candidatos, mas apenas 53 (cinquenta e três) foram contratados.¹⁹²

Ainda segundo informações prestadas pela Gerência Regional do Trabalho e Emprego em Londrina (PR), consta de seus registros que no mês de junho/2011 foram contratadas 09 (nove) pessoas com deficiência em Londrina e no mês de julho/2011 mais 09 (nove)¹⁹³. Embora não exista a informação do nível salarial dessas contratações, os cargos ocupados podem dar uma ideia do tipo de trabalho e nível salarial ofertados.

No mês de junho/2011 foram contratados 02 (dois) auxiliares administrativos, 02 (dois) auxiliares de linha de produção, 02 (dois) auxiliares de limpeza, 01 (um) oficial de serviços gerais, 01 (um) almoxarife e 01 (um) segurança. Deste total, 03 (três) são deficientes auditivos e 06 (seis) possuem alguma deformidade em um dos membros.

Já no mês de julho/2011, foram contratados 02 (dois) seguranças, 02 (dois) auxiliares de manutenção, 04 (quatro) oficiais de serviços gerais e 01 (um) auxiliar administrativo. Do total, 03 (três) são deficientes auditivos, 05 (cinco) tem alguma deformidade ou amputação de membro e 01 (um) possui cegueira em apenas um olho.

Por meio desta simples amostragem, associada ao número de vagas abertas em Londrina para pessoas com deficiência e levando-se em consideração o tipo de vagas preenchidas nos meses de junho/2011 e julho/2011, algumas conclusões são facilmente alcançadas.

¹⁹² Ministério do Trabalho e Emprego – MTE. Disponível em: <www.trabalho.pr.gov.br/sets/indicadores>. Acessado em 18.10.2011, às 16h47min.

¹⁹³ Ministério do Trabalho e Emprego – MTE. Disponível em: <www.simo.setp.pr.gov/sert/relatorios>. Acessado em 03.08.2011, às 17h10min.

Um grande número de trabalhadores com deficiência são encaminhados para entrevistas de emprego, o que afasta relativamente a alegação patronal de que não há interesse das pessoas com deficiência em ocupar um posto de trabalho. Contudo, poucos são contratados, o que evidencia que as empresas rejeitam um grande número de pessoas com deficiência.

As deficiências apontadas nos dados ofertados pela Gerência Regional do Trabalho e Emprego em Londrina (PR) evidenciam que os trabalhadores contratados apresentam normalmente deficiências leves e principalmente surdes, que normalmente não causam impacto na produtividade ou estranhamento visual, reforçando a tese de que ainda há muito preconceito na rejeição para contratação das pessoas com deficiência.

Os cargos de trabalho preenchidos por pessoa com deficiência em Londrina nos meses de junho e julho de 2011 apontam para funções pouco complexas e que, normalmente, resultam em baixos salários, o que desestimula as pessoas com deficiência a procurarem qualificação e evidencia que a grande maioria da classe empresarial busca apenas cumprir a cota de trabalhadores deficientes fixada em lei, pagando o menor salário possível e atribuindo funções pouco complexas, para com isso não correr o risco de que a contratação de deficientes venha a impactar o processo produtivo e diminuir o lucro almejado.

Não se pode descartar ainda que a oferta de vagas para funções pouco complexas e, conseqüentemente, baixos salários, também estimula que as pessoas com deficiência prefiram tentar obter o Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social – BPC-LOAS, pago no valor de um salário mínimo nacional para todo aquele deficiente que comprove renda mensal do grupo familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo, bem como seja avaliado e sua deficiência o incapacite para a vida independente e para o trabalho, avaliação esta realizada pelo Serviço Social e pela Perícia Médica do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, nos termos do art. 20 da Lei Federal nº 8.742/93.¹⁹⁴

¹⁹⁴ BRASIL, Lei Federal nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742.htm>. Acessado em 26.10.2011, às 12h15min: Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Segundo dados disponibilizados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, no ano de 2008, último ano contabilizado, existiam 77.058 (setenta e sete mil e cinquenta e oito) Benefícios de Prestação Continuada da Assistência Social – BPC-LOAS ativos só no Estado do Paraná, pagos a pessoas com deficiência.¹⁹⁵

Não é difícil concluir que a opção pelo Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social – BPC-LOAS, cumulada com outra atividade informal, normalmente garante aos deficientes uma renda mensal superior àquela que perceberiam se inseridos no mercado formal de trabalho, uma vez que a grande maioria das vagas formais de trabalho ofertadas são para funções pouco complexas e com baixa remuneração.

A opção pelo mercado informal de trabalho, cumulado com o Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social – BPC-LOAS, apesar de garantir uma renda mensal maior às pessoas com deficiência, acentua sua

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura. (Incluído pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido. (Incluído pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

¹⁹⁵ Ministério da Previdência e Assistência Social. Disponível em: <http://www.previdenciasocial.gov.br/arquivos/office/3_091028-191015-957.pdf>. Acessado em 26.10.2011, às 15h37min.

exclusão social e diminui a arrecadação do próprio Estado, uma vez que esses deficientes ficam excluídos do mercado formal de trabalho, deixam de contribuir para a previdência social e perdem a possibilidade de alcançar a segurança de uma aposentadoria, mesmo porque não há direito adquirido em relação ao Benefício de Prestação Continuada.

Conforme se pode concluir, ainda há muito que evoluir na contratação de pessoas com deficiência no mercado de trabalho privado, sendo necessárias medidas que conciliem tanto os interesses dos trabalhadores quanto os interesses da classe patronal, o que redundará, mais uma vez, na indicação da necessidade de incentivos fiscais pelo Estado e não apenas na imposição de obrigações à classe patronal.

04.3.2 Reservas de vagas em concursos públicos

A Constituição Federal determinou, no seu art. 37, inciso II¹⁹⁶, que a investidura em cargo ou emprego público dar-se-á por meio de concurso público, ressalvadas as nomeações para cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração.

O princípio da acessibilidade objetiva, primordialmente, garantir o acesso a esses cargos ou empregos públicos por meio da apuração do mérito mediante concurso de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma da lei, conforme ensina José Afonso da Silva¹⁹⁷.

O doutrinador Alexandre de Moraes¹⁹⁸ destaca, ainda, que a partir da Constituição de 1988, o concurso passou a ser imprescindível, não só para a primeira investidura em cargo público, mas, também, para as hipóteses de

¹⁹⁶ BRASIL, Constituição Federal de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acessado em 29.07.2011, às 15h14min:

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

¹⁹⁷ SILVA, José Afonso. *op. cit.*, p. 659.

¹⁹⁸ MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 330.

transformação de cargos e a transferência de servidores para outros cargos ou para categorias funcionais diversas das iniciais.

Embora a Constituição Federal ainda admita exceções, que permitem o ingresso no serviço público sem concurso, como é o caso da nomeação para cargos de confiança e contratação temporária (art. 37, IX¹⁹⁹), o objetivo do legislador constitucional de 1988 foi bastante claro no sentido de privilegiar o mérito e evitar apadrinhamentos, abusos e injustiças no acesso aos cargos e empregos públicos.

Conforme já foi abordado acima, o processo de exclusão das pessoas com deficiência do mercado de trabalho é ainda mais notado e significativo, haja vista que pelas exigências de produtividade do mercado e pela abundante oferta de mão de obra, os deficientes não têm como concorrer e são postos à margem do mercado de trabalho, acentuando ainda mais o seu processo de exclusão.

Visando assegurar um mínimo de dignidade a estas pessoas com deficiência, na esfera privada, o art. 93 e seu §1º da Lei Federal nº 8.213/91 prevê, expressamente, que as empresas com mais de 100 (cem) empregados deverão preencher de 2% a 5% de suas vagas com pessoas com deficiência, podendo dispensá-las imotivadamente somente após a contratação de substituto em condições semelhantes.

Na esfera pública, o art. 37, inciso VIII²⁰⁰, da Constituição Federal, determina que a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas com deficiência e definirá os critérios de sua admissão.

A primeira regulação efetiva neste sentido veio da Lei Federal nº 8.112/90 (Estatuto dos Servidores Públicos Federais), que em seu art. 5º, §2º, dispôs que, para os concursos públicos federais, devem ser reservados até 20% (vinte por cento) das vagas; antes disso, no entanto, a Lei Federal nº 7.853/1989

¹⁹⁹ BRASIL, Constituição Federal de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acessado em 29.07.2011, às 15h14min:

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

²⁰⁰ BRASIL, Constituição Federal de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acessado em 29.07.2011, às 15h14min:

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

já dispunha sobre o apoio às pessoas com deficiência e a necessidade de reserva de vagas em concursos públicos de maneira geral. Somente a partir do Decreto Federal nº 3.298/1999, que regulamentou a Lei Federal nº 7.853/1989, 10 (dez) anos depois, a reserva de vagas para pessoas com deficiência passou a ser obrigatória para todos os concursos públicos, em percentual de no mínimo 5% (cinco por cento) das vagas oferecidas.

Em princípio, a pessoa com deficiência concorre para todas as vagas. Contudo, caso não seja aprovado dentro das vagas colocadas à disposição para todos os candidatos, passará a concorrer somente com outras pessoas com deficiência para preenchimento de vagas destinadas especificamente para este fim.

Em um concurso que oferece, por exemplo, 15 (quinze) vagas e pretende reservar 5% (cinco por cento) para pessoas com deficiência, ter-se-á apenas 01 (uma) vaga para deficiente, pois 5% (cinco por cento) de 15 vagas é igual a 0,75 (zero vírgula setenta e cinco) vagas, percentual fracionário este que deve ser arredondado elevando-se para o primeiro número inteiro subsequente, na forma do art. 37, § 2º, do Decreto Federal nº 3.298/1999, que regulamentou a Lei Federal nº 7.853/1989.

Apesar da aparente clareza com que o assunto é tratado, é comum que as partes interessadas e, principalmente, o Ministério Público, tenham de recorrer ao Poder Judiciário, especialmente por meio de ações civis públicas para fazer valer a previsão de vagas para pessoas com deficiência.

Um dos principais problemas enfrentados é a questão do arredondamento do número de vagas, principalmente quando a quantidade ofertada é igual ou tem número próximo a 01 (um).

Algumas posições defendem que mesmo quando houver apenas uma vaga oferecida em concurso, seria necessário outra para deficiente, como é o caso do artigo escrito por Eliana Franco Leme e publicado na obra coordenada por Luiz Alberto David Araújo:

Discute-se também sobre o número de vagas. Encontrando-se percentual fracionário de vagas reservadas, imediatamente eleva-se para o primeiro número inteiro subsequente. Isso faz com que, havendo apenas uma vaga para preenchimento no concurso, seja oferecida também uma vaga para deficiente. Se o critério estabelecido fosse matemático, existindo uma vaga, tem-se 0,05

reservada ao deficiente. Utilizando-se a regra do art. 37, § 2º, se houver uma vaga para o não portador, encontramos outra vaga para o portador. O não oferecimento de ao menos uma vaga para os portadores de deficiência poderia possibilitar o rompimento com toda a pretensão integrativa prevista na Constituição de 1988, bastando para isso que fossem realizados vários concursos oferecendo apenas uma vaga.²⁰¹

Contudo, a situação não é tão simples assim, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal vêm se posicionando por uma interpretação pautada pela razoabilidade da Lei Federal nº 7.853/1989 e do Decreto Federal nº 3.298/1999, interpretação esta que leva em consideração o percentual mínimo (5%) e máximo (20%) para que sejam asseguradas vagas às pessoas com deficiência. De maneira mais clara, a interpretação levada a efeitos pelos referidos tribunais pretende garantir o número mínimo de vagas sem que este número ultrapasse o percentual máximo de vagas destinadas às pessoas com deficiência, pois se isto acontecer os deficientes estariam concorrendo de maneira desigual para com os demais candidatos.

Segundo este posicionamento, num concurso onde são ofertadas apenas 02 (duas) vagas, não seria possível a reserva de vagas para pessoas com deficiência, haja vista que se uma das vagas fosse destinada aos deficientes, isso representaria a reserva de 50% (cinquenta por cento) do total de vagas, o que fugiria ao Princípio do Razoável e da Isonomia.

Segundo a interpretação da doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o legislador pode estabelecer critérios de admissão com obediência ao princípio da isonomia: “Cabe ao legislador, portanto, estabelecer critérios para admissão com obediência ao princípio da isonomia, só estabelecendo exigências específicas quando necessária em razão das atribuições a serem exercidas.”²⁰²

Celso Antonio Bandeira de Mello explica o Princípio da Razoabilidade da seguinte maneira, princípio este que provavelmente é aquele que melhor espelha e justifica o posicionamento dos tribunais superiores:

Enuncia-se com este princípio que a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das finalidades que presidiram

²⁰¹ ARAUJO, Luiz Alberto David Araújo (coordenador); NEME, Eliana Franco. *Defesa dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência*. São Paulo: RT, p. 147.

²⁰² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 445.

a outorga da competência exercida. Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas – e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis –, as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricção manejada.²⁰³

Interessante destacar o voto do Ministro Marco Aurélio no MS 26310/DF²⁰⁴, julgado pelo Supremo Tribunal Federal:

A regra é a feitura de concurso público, concorrendo os candidatos em igualdade de situação – inciso II do artigo 37 da Carta da República. O inciso VIII do mesmo artigo preceitua que ‘a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão’. A Lei nº 7.853/89 versou a percentagem mínima de cinco por cento e a Lei nº 8.112/90 veio a estabelecer o máximo de vinte por cento de vagas reservadas para candidatos portadores de deficiência física.

Ora, considerado o total de vagas no caso – duas – não se tem, aplicada a percentagem mínima de cinco ou a máxima de vinte por cento, como definir vaga reservada a teor do aludido inciso VIII. Entender-se que um décimo de vaga ou mesmo quatro décimos, resultantes da aplicação de cinco ou vinte por cento, respectivamente, sobre duas vagas, dão ensejo à reserva de uma delas implica verdadeira igualização, olvidando-se que a regra é a não-distinção entre candidatos, sendo exceção a participação restrita, consideradas vagas reservadas. Essa conclusão levaria os candidatos em geral a concorrerem a uma das vagas e os deficientes, à outra, majorando-se os percentuais mínimo, de cinco por cento, e máximo, de vinte por cento, para cinquenta por cento. O enfoque não é harmônico com o princípio da razoabilidade.

Há de se conferir ao texto constitucional interpretação a preservar a premissa de que a regra geral é o tratamento igualitário, consubstanciando exceção e separação de vagas para um certo

²⁰³ MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1998, p.66.

²⁰⁴ **CONCURSO PÚBLICO - CANDIDATOS - TRATAMENTO IGUALITÁRIO.** A regra é a participação dos candidatos, no concurso público, em igualdade de condições. **CONCURSO PÚBLICO - RESERVA DE VAGAS - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - DISCIPLINA E VIABILIDADE.** Por encerrar exceção, a reserva de vagas para portadores de deficiência faz-se nos limites da lei e na medida da viabilidade consideradas as existentes, afastada a possibilidade de, mediante arredondamento, majorarem-se as percentagens mínima e máxima previstas. (MS 26310, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2007, DJe-134 DIVULG 30-10-2007 PUBLIC 31-10-2007 DJ 31-10-2007 PP-00078 EMENT VOL-02296-01 PP-00071 RTJ VOL-00202-03 PP-01134 RB v. 19, n. 529, 2007, p. 34-36). Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=492852>>. Acessado em 29.07.2011, às 15h22min.

segmento. A eficácia do que versado no artigo 37, inciso VIII, da Constituição Federal pressupõe campo propício a ter-se, com a incidência do percentual concernente à reserva para portadores de deficiência sobre cargos e empregos públicos previstos em lei, resultado a desaguar em certo número de vagas, e isso não ocorre quando existentes apenas duas. Daí concluir pela improcedência do inconformismo na inicial, razão pela qual indefiro a ordem.

O Superior Tribunal de Justiça vem adotando o mesmo posicionamento, conforme pode ser observado no julgamento do MS 8417/DF²⁰⁵.

Ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, ainda pode ser ressaltado que, tanto a Lei Federal nº 7.853/1989 quanto o Decreto Federal nº 3.298/1999, não estabelecem percentual máximo de reserva de vagas, apenas percentual mínimo de 5% (cinco por cento). Com efeito, somente a Lei Federal nº 8.112/90 (Estatuto dos Servidores Públicos Federais), em seu art. 5º, §2º, dispõe que para os concursos públicos federais devem ser reservados até 20% (vinte por cento), razão pela qual, numa interpretação mais restrita, poder-se-ia dizer que o percentual máximo de 20% (vinte por cento) somente deveria ser respeitado nos concursos federais.

²⁰⁵ **11218153 - MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO PÚBLICO. RESERVA DE VAGAS. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. INAPLICABILIDADE AO CASO DE EXISTÊNCIA DE APENAS UMA VAGA. PARTICIPAÇÃO NA SEGUNDA ETAPA DO CERTAME. SEGURANÇA CONCEDIDA EM PARTE.** A regra do edital que prevê a reserva de vagas para deficientes físicos é válida e, no caso, sua discussão em favor da impetrante fica prejudicada pela decadência. Entretanto, o pedido concessão de ordem para participação na segunda etapa do concurso não sofre os efeitos da decadência, pois não se dirige contra o edital, e pode ser apreciado a despeito da legalidade de suas regras. A regra genérica de reserva de 5% das vagas do concurso para deficientes físicos só é aplicável se resulta em pelo menos uma vaga inteira. No caso em que se disputa apenas uma vaga, a aplicação da regra implica na reserva de absurdas 0,05 vagas, portanto não pode ser aplicada. De outro turno, a reserva da única vaga para deficientes físicos implica em percentual de 100%, o que, além de absurdo, não está previsto pelo edital. Havendo apenas uma vaga, a disputa rege-se pela igualdade de condições, e a convocação de deficiente físico que logrou classificação inferior à da impetrante, fere o direito líquido e certo desta. Segurança concedida em parte. (STJ; MS 8417; DF; Terceira Seção; Rel. Min. Paulo Geraldo de Oliveira Medina; Julg. 12/05/2004; DJU 14/06/2004; p. 156) (Publicado no DVD Magister nº 17 - Repositório Autorizado do TST nº 31/2007). Disponível em: <<https://www.magisteronline.com.br/mgstrnet/lpext.dll?f=templates&fn=main-hit-j.htm&2.0>>. Acessado em 29.07.2011, às 15h23min.

CONCLUSÃO

Por meio de uma breve revisão histórica, foi possível perceber o quão injustiçados e discriminados foram e ainda são as pessoas com deficiência, tanto nas sociedades atuais quanto em sociedades do passado. Embora se tenha de reconhecer os avanços no resgate dos direitos das pessoas com deficiência, principalmente no último século XX, em decorrência dos movimentos de universalização dos direitos humanos, é inegável que a grande maioria daquelas pessoas ainda se encontra em situação de exclusão social.

A exclusão social das pessoas com deficiência, embora seja resultante em grande parte do puro preconceito arraigado e alimentado pela ignorância humana, por séculos, todavia, na sociedade contemporânea, encontra também outra motivação muito mais preocupante, qual seja, a ideia de que as pessoas com deficiência são improdutivas ou pouco produtivas para o mercado de trabalho, o que lhes retira a possibilidade de encontrar uma atividade laborativa para garantir o sustento próprio. Sem trabalho, as pessoas com deficiência são empurradas facilmente para a informalidade, o que lhes retira o direito à assistência social, ou, ainda pior, para o abismo da miséria.

É fato que os modelos econômicos atuais valorizam o consumo ao invés do trabalho, ou seja, valorizam o ter ao invés do fazer. No entanto, o capital é incapaz de realizar sua autovalorização sem utilizar-se do trabalho humano, ou seja, pode diminuir o trabalho vivo, mas não pode eliminá-lo; pode precarizá-lo e desempregar uma grande parte da população, mas não pode extingui-lo. Desta maneira, considerando que o trabalho ainda é essencial para a manutenção das sociedades produtoras de mercadorias, pode-se concluir que, apesar de todos os problemas experimentados pelas classes que vivem do trabalho, este ainda ocupa um papel de centralidade no universo das sociedades contemporâneas.

A liberação do trabalho não deve ser a tônica daqueles que se preocupam com o tema, tarefa impossível, como já foi visto, mas sim sua ressignificação ou sua readequação, tornando possível um trabalho que realize e propicie o desenvolvimento das individualidades do ser humano, transformando este ser humano em ser pleno e emancipado socialmente.

Seja objetivando a realização e desenvolvimentos pessoais ou tão somente a mais elementar subsistência, o trabalho pode ser compreendido como um importantíssimo veículo de inclusão social, razão pela qual é essencial garantir que as pessoas com deficiência consigam ter acesso a ele.

A mera igualdade formal, restrita aos textos legais e à ideia básica de que todos nascem iguais, é incapaz de garantir às pessoas com deficiência o acesso ao trabalho e, via de consequência, garantir-lhes uma igualdade material, ou seja, igualdade de fato na distribuição dos bens sociais, seja em decorrência do preconceito ou porque sua contratação implicará em uma diminuição da produtividade.

As políticas públicas chamadas de universalistas, focadas na expansão da educação, saúde, moradia, previdência e outros benefícios para todos, são insuficientes para resgatar socialmente as pessoas com deficiência, mesmo porque tratar com igualdade os desiguais é uma forma de reforçar a desigualdade. Objetivando diminuir as desigualdades materiais, surgem as políticas públicas de cunho seletivo, que criam mecanismos legais de diferenciação para igualar materialmente, mais precisamente as chamadas ações afirmativas.

Embora as políticas de ações afirmativas possam não ser bem aceitas por todos e até mesmo em alguns momentos possam gerar críticas, não há como negar que elas buscam garantir basicamente a dignidade do ser humano, impondo ou sugerindo medidas com o objetivo de diminuir aquelas diferenças que geram injustiça e conflitos, garantindo ao maior número possível de pessoas o acesso aos escassos bens disponíveis na sociedade.

Da análise da importância que o trabalho representa na vida de cada cidadão, aliada à necessidade das ações afirmativas para o resgate dos socialmente excluídos, em especial as pessoas com deficiência, verificou-se a existência de importantes métodos ou ações afirmativas, implementados no Brasil e em outros países, que visam especialmente garantir um posto de trabalho ao deficiente, tais como as cotas em empresas privadas, cotas em concursos públicos, incentivos fiscais ou até mesmo multa para as empresas que se recusam a contratar estes cidadãos.

No Brasil, as ações afirmativas que visam incluir a pessoa com deficiência no mercado de trabalho são: a exigência de contratação pelas empresas com mais de 100 (cem) funcionários, no percentual progressivo de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento), bem como a reserva de vagas para pessoas com deficiência em concursos públicos.

As ações afirmativas brasileiras, no entanto, têm se mostrado tímidas e insuficientes para promover a inclusão desejada e necessária das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, já que, segundo dados divulgados pelo IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, bem como pelo Ministério do Trabalho e do Emprego, estima-se que o Brasil tenha mais de 24 (vinte e quatro) milhões de pessoas com deficiência, sendo que desse universo apenas 306 (trezentos e seis) mil trabalhadores com deficiência encontram-se em atividade formal neste país, ou seja, 1,10% (um vírgula dez por cento) daqueles que são deficientes e 0,16% (zero vírgula dezesseis por cento) do total da população do Brasil, número insignificante e que não permite afirmar que há uma inclusão satisfatória das pessoas com deficiência no mercado de trabalho brasileiro.

Destaca-se, mais uma vez, a proposta de incentivos fiscais à classe empresarial para a contratação de pessoas portadoras de deficiência, a exemplo de alguns outros países, como a Argentina, Espanha, Grécia e Itália, apoiada em alguns fundamentos: a) a carga tributária imposta à classe empresarial no Brasil é sabidamente uma das maiores do mundo; b) até agora as ações afirmativas implementadas restringem-se basicamente a impor a contratação de pessoas com deficiência sem nenhuma contrapartida do Estado; c) ano após ano o Brasil bate recordes de arrecadação.

Por certo que o ideal seria que as ações afirmativas para inclusão das pessoas com deficiência não fossem necessárias, e que aqueles cidadãos não encontrassem dificuldades, oriundas do preconceito, para conseguirem um posto de trabalho. No entanto, esta não é a realidade e, até que uma nova consciência de inclusão nasça e varra para passado esta realidade de exclusão, deve-se conviver, ampliar e melhorar as medidas de resgate da dignidade daqueles que não escolheram ser diferentes, ou seja, não escolheram ser deficientes.

REFERÊNCIAS

ALVES, Rubens Valteciades. *Deficiente físico – Novas dimensões da proteção ao trabalhador*. São Paulo: 1992.

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. *Direito do Trabalho e Pós-modernidade*. São Paulo: LTr, 2005.

ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho?: ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho*. São Paulo: Cortez, 2010.

ARAÚJO, José Carlos Evangelista de. *Ações afirmativas e Estado democrático de direito*. São Paulo: LTr, 2009.

ARAUJO, Luiz Alberto David – coordenador; MARQUES, Christiani. *Defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência*. São Paulo: RT, 2006.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Tradução: Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

BAUMAN, Zigmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Tradução: Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BELLINTANI, Leila Pinheiro. *Ação Afirmativa e os Princípios de Direito – A Questão das Quotas Raciais para Ingresso no Ensino Superior no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

BEVERVANÇO, Rosana Beraldi. *Direitos da pessoa portadora de deficiência (da exclusão à igualdade)*. Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná.

Bíblia On Line. Disponível em: <<http://ie6.bibliaonline.com.br/acf/jo/5>>. Acessado em 09.07.2011, às 11h54min.

Bíblia On Line. Disponível em: <<http://ie6.bibliaonline.com.br/acf/jo/9>>. Acessado em 09.07.2011, às 11h54min.

Bíblia On Line. Disponível em: <<http://ie6.bibliaonline.com.br/acf/lc/9>>. Acessado em 09.07.2011, às 11h54min.

BLAINEY, Geoffrey. *Uma breve história do mundo*. Versão brasileira. São Paulo: Fundamento Educacional, 2009.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL, Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. Decreto-lei nº 5.452/1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acessado em 29.07.2011, às 10h30min.

BRASIL, Constituição Federal de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm>. Acessado em 29.07.2011, às 11h32min.

BRASIL, Constituição Federal de 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm>. Acessado em 29.07.2011, às 11h33min.

BRASIL, Constituição Federal de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm>. Acessado em: 29.07.2011, às 11h35min.

BRASIL, Constituição Federal de 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm>. Acessado em 29.07.2011, às 11h38min.

BRASIL, Constituição Federal de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm>. Acessado em 29.07.2011, às 11h40min.

BRASIL, Constituição Federal de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm>. Acessado em: 29.07.2011, às 11h43min.

BRASIL, Constituição Federal de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acessado em 29.07.2011, 10h26min.

BRASIL, Decreto Federal nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3298.htm>. Acessado em 29.07.2011, às 12h02min.

BRASIL, Decreto Federal nº 3.956, de 08 de outubro de 2001. disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3956.htm>. Acessado em 29.07.2011, às 15h04min.

BRASIL, Emenda Constitucional nº 12, de 17 de outubro de 1978. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc12-78.htm>. Acessado em 29.07.2011, às 11h46min.

BRASIL, Lei Federal nº 7.853, de 24 de outubro de 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7853.htm>. Acessado em 29.07.2011, às 11h53min.

BRASIL, Lei Federal nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8112cons.htm>. Acessado em 29.07.2011, às 11h58min.

BRASIL, Lei Federal nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm>. Acessado em 29.07.2011, às 11h59min.

BRASIL, Lei Federal nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742.htm>. Acessado em 26.10.2011, às 12h15min:

CARMO, Apolônio Abadio do Carmos. Deficiência Física: A Sociedade Brasileira cria, “recupera” e discrimina. (Tese de doutorado, UNICAMP, p. 29). Disponível em:

<<http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?code=vtls000036029&fd=y>>. Acessado em: 12.07.2011, às 23h20min.

CARMO, Paulo Sérgio do. *Sociologia e sociedade pós-industrial: Uma introdução*. São Paulo: Paulus, 2007.

CONCEIÇÃO, Selma Regina de Souza Aragão. *Direitos humanos: do mundo antigo ao Brasil de todos*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência. Disponível em: <<http://portal.mj.gov/conade/>>. Acessado em: 25.07.2011, às 19h26min.

Convenção 159 da OIT, ratificada por meio do Decreto nº 129, de 18 de maio de 1991. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/fisca_trab/inclusao/legislacao_2_1.asp>. Acessado em 29.07.2011, às 11h29min.

Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Disponível em: <<http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=150>>. Acessado em 29.07.2011, às 11h21min.

Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/dec_def.pdf>. Acessado em 29.07.2011, às 11h18min.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf>. Acessado em 29.07.2011, às 10h51min.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2003.

DONKIN, Richard. *Sangue, Suor & Lágrimas – A Evolução do Trabalho*. São Paulo: M. Books do Brasil Ltda, 2003.

FERRARI, Irandy; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *História do Trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1998.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. *O trabalho da pessoa com deficiência e a lapidação dos direitos humanos: o direito do trabalho, uma ação afirmativa*. São Paulo: LTr, 2006.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*. Tradução: Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 2009.

GOMES, Fábio Rodrigues. *A Relação de Trabalho na Constituição: Fundamentos para uma Interpretação Razoável da Nova Competência da Justiça do Trabalho à luz da EC nº 45/04*. Rio de Janeiro: Lúmen, 2006.

GUGEL, Maria Aparecida. *Pessoas com deficiência e o direito ao trabalho*. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.

HOBBSAWM, Eric J. *Mundos do trabalho*. Tradução: Waldea Barcellos e Sandra Bedran. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000.

_____. *Os trabalhadores: estudo sobre a história do operariado*. Tradução: Marina Leão Teixeira Viriato de Medeiros. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/default.shtm>>. Acessado em: 25.07.2011, às 19h18min.

KURZ, Robert. *O colapso da modernização: da derrocada do socialismo de caserna à crise da economia mundial*. Tradução: Karen Elsabe Barbosa. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

Lei das XII Tábuas. Disponível em: <<http://www.jurisciencia.com/vademecum/tratados-pactos-acordos/lei-das-doze-tabuas-lei-das-12-tabuas-lei-das-xii-tabuas/210/>>. Acessado em: 09.07.2011, às 20h46min.

LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre o governo civil: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil*. Tradução: Magda Lopes e Maria Lobo da Costa. Petrópolis: Vozes, 1994.

LUKÁCS, Georg. *História e Consciência de Classe: estudos sobre a dialética marxista*. Tradução: Rodnei Nascimento; revisão da tradução: Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

MAIOR, Jorge Luiz Souto Maior. *O Direito do trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr, 2000.

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

MARTA, Tais Nader. *Exclusão social X vida digna: Direito ao trabalho das pessoas com deficiência, uma questão de princípios*. Argumenta: Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, da FUNDINOPI - UENP / Centro de Pesquisa e Pós-Graduação (CPEPG), Conselho de Pesquisa e Pós-Graduação (CONPESQ), Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro. n. 12 (janeiro/junho) – Jacarezinho, 2010. Disponível em: http://www.cj.uenp.edu.br/ccsa/mestrado/index.php?option=com_docman&Itemid=69&limitstart=10>. Acessado em 10.01.2012, às 18h53min.

MARX, Karl. *O Capital*. Parte 1, p. 20. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/ma000086.pdf>>. Acesso em: 20.03.2011, às 16h27min.

MASSONI, Túlio de Oliveira. *As ações afirmativas no direito do trabalho*. Revista LTr, v. 69, n. 4, abr. 2005.

MELHADO, Reginaldo. *Metamorfoses do Capital e do Trabalho: relações de poder, reforma do judiciário e competência da justiça laboral*. São Paulo: LTr, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1998.

Ministério da Previdência e Assistência Social. Disponível em: <http://www.previdenciasocial.gov.br/arquivos/office/3_091028-191015-957.pdf>. Acessado em 26.10.2011, às 15h37min.

Ministério do Trabalho e do Emprego. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/imprensa/numero-de-pessoas-com-deficiencia-cresce-no-mercado-de-trabalho-em-2010.htm>>. Acessado em 20.07.2010, às 17h56min.

Ministério do Trabalho e Emprego – MTE. Disponível em: <www.trabalho.pr.gov.br/sets/indicadores>. Acessado em 18.10.2011, às 16h47min.

Ministério do Trabalho e Emprego – MTE. Disponível em: <www.simo.setp.pr.gov/ser/relatorios>. Acessado em 03.08.2011, às 17h10min.

MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002.

PIOVESAN, Flávia; CARVALHO, Luciana Paula Vaz de; MONTAL, Zélia Maria Cardoso. *Direitos humanos e direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2010.

PLATÃO. *A República*. Texto integral. Tradução: Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2003.

RAWLS, John. *Uma teoria da Justiça*. Tradução: Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

ROUSSEAU, Jean Jacques. *Discurso Sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade Entre os Homens*. Tradução: Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, Otto Marques da. *A epopéia ignorada - A pessoa deficiente na história do mundo de ontem e de hoje*. São Paulo: CEDAS, 1987.

SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton. *Teoria do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2009.

VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval de; GARCIA, Manuel Enriquez. *Fundamentos de economia*. São Paulo: Saraiva, 2004.

VIANA, Segadas; SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1999, vol. 1.

WEBER, Max. *A Ética Protestante e o "Espírito" do Capitalismo*. Tradução de José Marcos Mariani de Macedo. São Paulo: Companhia das Letras: 2004.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico, fundamentos de uma nova cultura no Direito*. São Paulo: Alfa Omega, 2001.