



**FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE
SERGIPE – FANESE**

JERÔNIMO NUNES PEIXOTO

**O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A INCLUSÃO DA
PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

**Aracaju-SE
2013**

JERÔNIMO NUNES PEIXOTO

**O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A INCLUSÃO DA
PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

**Trabalho monográfico apresentado à
Faculdade de Administração e
Negócios de Sergipe, como requisito
para conclusão do Curso de
Bacharelado em Direito**

**Orientador: Prof. Me. Vitor Condorelli
dos Santos**

**Aracaju-SE
2013**

JERÔNIMO NUNES PEIXOTO

**O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A INCLUSÃO DA
PESSOA COMDEFICIÊNCIA**

**Monografia apresentada à Comissão Julgadora da
Faculdade de Administração e negócios de Sergipe,
como exigência parcial para a obtenção do grau de
Bacharel em Direito.**

Aprovada em ____ / ____ / ____

BANCA EXAMINADORA

**Prof. Me. Vitor Condorelli dos Santos
(Orientador)**

**Prof. Me. Geraldo Freire
1º Examinador**

**Prof. Me. Vitor Costa Oliveira
2º Examinador**

**Ao Dr. Fernando Peixoto, um Sonho interrompido;
A meu irmão, Paulinho, que viveu com deficiência.
Da eternidade, eles vibram comigo, neste instante.**

AGRADECIMENTOS

A Deus, Senhor de tudo e de todos;

À minha querida mãe, mulher digna que descortinou caminhos, enfrentou barreiras para testemunhar a igualdade entre todos;

Ao meu querido pai, homem justo e destemido, arauto da equidade, construtor da paz.

Ao meu grande Amor, bálsamo que inebria a minha alma, mão que se estendeu e me guiou nas horas de intempéries. Eu te amo demais!

Ao meu querido filho, ANTÔNIO JOSÉ, minha vida, minha alegria, razão maior de minha constante luta; sou seu fã!

Ao meu querido Pedrinho, presença afetuosa, cheia de amor;

Aos meus irmãos e às minhas irmãs, incentivo;

A Josias Peixoto, meu querido irmão, obrigado por tudo;

À Narinha, por suportar nossas crianças até altas horas;

Ao Sr. Rael e a D. Glória, presenças edificantes;

Ao Prof. Me. Vitor Condorelli, meu orientador, neste intento;

Aos demais integrantes do Corpo Docente da Fanese;

Aos amigos e colegas de curso;

Aos Funcionários da Fanese.

Obrigado!

“Não há outro modo de concretizar o valor constitucional da igualdade, senão pelo decidido combate aos fatores reais de desigualdade”

Ministro Ayres de Brito

RESUMO

A problemática da Pessoa com Deficiência, na luta por seus direitos, no Estado Democrático de Direito, cujos fundamentos são os Princípios da dignidade da Pessoa Humana e a Igualdade. A Igualdade procedimental, igualdade de oportunidade, que permite, em determinadas situações, a compensação com a desigualdade entre os desiguais, uma forma de reparar o dano causado , durante muito tempo, a uma determinada classe ou grupo minoritário. A fundamentação jurídica das ações afirmativas, sua origem histórica e o Ordenamento Pátrio. No Direito Comparado, as ações afirmativas na Argentina. A Deficiência não reside no corpo de quem a tem. Está patente na sociedade que não inclui e não acolhe. A pessoa com deficiência deve ser sujeito e não objeto.

PALAVRAS-CHAVE:Inclusão, igualdade procedimental, direitos humanos,pessoa com deficiência

ABSTRACT

The issue of Persons with Disabilities, to fight for their rights in a democratic state, whose foundations are the principles of human dignity and equality. The procedural equality, equality of opportunity, which allows, in certain situations, the compensation in equality among unequals, a way to repair the damage caused for a long time, to a particular class or group minority. The legal basis of affirmative action, its historical origin and Spatial Parenting. In Comparative Law, affirmative action in Argentina. The deficiency lies not in the body of those who have. Is evident in society that includes and not hosts. The disabled person must be subject, not object.

KEY-WORDS: Inclusion, procedural equality, human rights, people with disabilities

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	09
2 A IGUALDADE DA PESSOA, DA GRÉCIA ANTIGA AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	13
2.1A Igualdade na Grécia Antiga.....	13
2.2 A Igualdade em Roma.....	15
2.3A igualdade na Idade Média.....	15
2.4A Igualdade na Era Moderna	16
2.5As Revoluções Burguesas dos Séculos XVII e XVIII.....	19
2.6O Estado Democrático de Direito e a igualdade Procedimental.....	21
3A PESSOA COM DEFICIÊNCIA E OS DIREITOS HUMANOS.....	23
3.1Nomenclatura.....	23
3.2 A Deficiência sob a Ótica dos Direitos Humanos.....	24
3.3 A Teoria Crítica dos Direitos Humanos como Produtos Culturais.....	26
4OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	30
4.1 Princípios Norteadores	30
4.2 Direitos da Pessoa com Deficiência na Constituição Federal de 1988.....	33
4.3Direitos da Pessoa com Deficiência nos Diplomas Infraconstitucionais..	35
5AÇÕES AFIRMATIVAS E AS DESIGUALDADES POSITIVAS.....	38
5.1História das Ações Afirmativas nos Estados Unidos.....	38
5.2Ações Afirmativas e o Caráter Temporal.....	41
5.3 Discriminação Positiva e Discriminação Inversa.....	42
5.4Cotas e Metas.....	43
6.AÇÕES AFIRMATIVAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO ARGENTINO.....	45
7 CONCLUSÃO.....	50
REFERÊNCIAS.....	53

1 INTRODUÇÃO

No mundo inteiro, há significativo número de pessoas com deficiência, muitas das quais em situações vexatórias em que lhes falta o suficiente para a afirmação de sua dignidade, pois têm seus direitos desrespeitados, negadas as possibilidades de inserção na sociedade de que fazem parte. Na América Latina, o percentual segue, mais ou menos, a mesma cifra, cerca de 8 a 10% da população. Nos países em desenvolvimento, pouco mais de 200 milhões de pessoas se encontram nesta condição. O Brasil segue no mesmo rumo.

A deficiência deve ser vista como certo grau de dificuldade que a pessoa enfrenta nas suas relações sociais, profissionais e familiares, nos obstáculos para a sua inclusão social. Cada época, porém, vai se encarregar de novas nomenclaturas, buscando-se sempre a mais adequada para refletir em um determinado momento, o grau de compreensão e de envolvimento da sociedade com as pessoas com deficiência (MADRUGA, 2013, p. 37). Pretende-se trabalhar a deficiência em geral, não limitando-se a um tipo ou a uma espécie de deficiência na pessoa.

Viver em sociedade, com a pecha de “pessoa com deficiência” constitui uma situação de grande penúria, não pela deficiência em si, que já impõe limites e causa certos momentos de angústia e de provável estado de depressão, mas – muito mais – por aquilo que a sociedade mesma nega à pessoa com deficiência: respeito, dignidade, cidadania. Por vezes, são consideradas um peso e, portanto, passíveis de descarte ou de exclusão.

Muitas das ações, que são empreendidas em prol das pessoas com deficiência, se situam, ainda, no campo da “misericórdia” e da comoção caritativa, ao invés de se firmarem como uma política pública cidadã que leva dignidade a todos, inclusive à pessoa com deficiência. Fazer algo em prol da pessoa com deficiência parece um ato heróico a alguns ou um fato que possa conduzir aos céus.

A problemática criada em torno da pessoa com deficiência, em determinado período, conduziu-a para a maldição divina, pois a deficiência era tida como castigo pelos pecados praticados. O Antigo Israel tratou desse tema com a chamada doutrina da Retribuição divina: Aos bons e prósperos, Deus dá a bênção; aos maus, a maldição da deficiência.

Aos poucos, houve uma gradativa mudança de mentalidade, fazendo-se passar do âmbito religioso-moral para o foco da cidadania, com a exigência dos

direitos humanos e com a participação ativa de todos num intenso processo de construção da dignidade da pessoa humana. Não é suficiente, entretanto, ter assegurados os direitos humanos, a partir do fim dos anos 40 do século passado, para que a igualdade entre as pessoas fosse assegurada. Às pessoas com deficiência resta algo a mais: uma mudança de enfoque no que tange aos Direitos Humanos”. Estes não são frutos de um Direito Natural simplesmente. Afirmar apenas isso não significa assegurar os mesmos a todos, indistintamente. É preciso muito mais.

A ótica da diferença exigiu uma nova postura. Ninguém é mau porque diferente, mas, ao contrário, em meio à alteridade, constrói-se a cidadania, traço comum a todos os homens e mulheres. A novidade é a reflexão sobre os Direitos Humanos sob a ótica cultural. Na construção de sua história em sociedade, o ser humano vai tecendo valores e mais valores, de sorte a descartar uns, que já não servem para o presente momento, e a construir novos com que possa encetar a sua dignidade e assegurar a igualdade de possibilidades, em meio à diferença.

No âmago dessa dinâmica cultural, em que valores se constroem e se descuram, quando já não têm serventia, para dar lugar a novos que proscurem uma nova aurora para uma sociedade na qual as minorias começam a ter novo rosto, a se envolver no processo de construção da história, com a pluralidade de pensamentos e com a diversidade de sentimentos e de valores, os Direitos Humanos não são simplesmente proclamados, mas conquistados e construídos para todos, sem exclusão e sem privilégios. Essa é a sociedade da inclusão da pessoa com deficiência.

É nessa ótica que se inclui uma análise apurada das chamadas ações afirmativas como instrumentos que podem efetivar os direitos humanos, sob a égide de políticas preferenciais, com fundamento no Princípio da Igualdade substancial, reduzindo as desigualdades e eliminando a discriminação, para propiciar a implantação e o fortalecimento de maiores oportunidades a todos os excluídos, mormente às pessoas com deficiência.

O tema em pauta justifica-se pela importante relevância jurídica, social, econômica e política que se situa em torno da deficiência e dos Direitos Humanos. Dentro do ambiente jurídico, pode-se dizer respeito ao Princípio da Igualdade. No âmbito social, alude-se à Dignidade, à autonomia, e à igualdade entre as pessoas.

No aspecto econômico, cuida-se da inserção das pessoas com deficiência no mundo do trabalho público e privado.

Sob o ponto de vista da Política, asseguram-se novos direitos e meios de participação e construção do Estado Democrático de Direito, sob a forma de democracia, com a efetiva presença das pessoas com deficiência.

O estudo aprofundado viabilizou-se em virtude de uma afeição pessoal do autor que, em duas décadas, trabalhou junto a pessoas com deficiência, num afã de inclusão, na ação Pastoral da Igreja. Em posse deste sentimento de construir um mundo melhor para todos, sobretudo para os excluídos, dentre os quais a pessoa com deficiência, o autor intentou o empreendimento do presente estudo, com o objetivo de distinguir a Legislação que assegura a inclusão social da pessoa com deficiência, num processo de construção da cidadania. Isso se pode desdobrar em objetivos específicos, como refletir sobre o conteúdo jurídico das ações afirmativas; fundamentar a conquista da inclusão da pessoa com deficiência, como sujeito e não como objeto; analisar a teoria crítica dos Direitos Humanos; fomentar a reflexão sobre a igualdade de oportunidades; analisar, em termos comparativos a legislação Pátria e a da Argentina, país latino-americano que tem características similares às do Brasil.

As questões que põem norte à pesquisa ora desenvolvida são as seguintes:

1. Há relação estreita entre exclusão social, miséria, desnutrição e a deficiência na pessoa humana?
2. Qual o melhor enfoque sob o qual se deve trabalhar, nos dias atuais, a deficiência?
3. Qual o fundamento jurídico das ações afirmativas?
4. Que conteúdo tem o Princípio da Igualdade? E a desigualdade afirmativa?
5. Qual o fundamento da Teoria Crítica dos Direitos Humanos como produtos culturais?
6. Em que nível se dá, na prática, a inclusão da pessoa com deficiência?

A metodologia de que se serviu para este estudo foi o da pesquisa bibliográfica, documental, mediante investigação de livros e artigos. O chamado método dedutivo lógico, que permite partir da análise de documentação existente para inferir sobre questões que daquela se podem desdobrar.

Quanto ao plano de desenvolvimento, o presente estudo está constituído de cinco capítulos, antecedidos pela introdução e seguidos da conclusão. No primeiro

capítulo, tratar-se-á de uma indagação histórica sobre a Igualdade da pessoa, desde o ambiente grego antigo, passando-se por Roma, pela Idade Média, pela Era Moderna, para se chegar ao atual Estado Democrático de Direito. Em cada época, busca-se, em sintética abordagem, a fundamentação filosófica de seu tempo para a igualdade entre as pessoas.

No segundo capítulo, ter-se-á oportunidade de se refletir sobre o Pessoa com Deficiência e os Direitos Humanos. Acentua-se a importância demasiada da correta nomenclatura, razões por que se prefere o termo “pessoa com deficiência” e não “portadora de deficiência” ou “deficiente” ou “especial” e com “necessidade especial”. Passa-se ao enfoque da deficiência sob a ótica dos direitos humanos, ponto em que se visualiza a pessoa como sujeito e não como objeto. Ainda, será ocasião propícia para se estudar a Teoria Crítica dos Direitos Humanos como produtos culturais e a luta pela dignidade humana.

O terceiro capítulo dá espaço aos direitos da pessoa com deficiência na Constituição Federal de 1988 e nos diplomas infraconstitucionais do Brasil. Nesta ocasião, assenta-se sobre os princípios norteadores dos direitos da pessoa com deficiência: a Dignidade da Pessoa e a Igualdade.

O quarto capítulo ocupar-se-á das Ações Afirmativas e as Desigualdades positivas, oportunidade para se fazer um apanhado histórico em que se mostra a origem das Ações Afirmativas, nos Estados Unidos, a relação entre o tempo e as ações afirmativas, as discriminações positivas e a discriminação inversa e o sistema de cotas e metas como ações afirmativas.

O último capítulo contém o Direito Comparado, buscando-se as ações afirmativas no Ordenamento Jurídico da Argentina. Poder-se-ia eleger outro país, mas a Argentina empreendeu longo caminho na prática das ações afirmativas, um tanto semelhante ao que se fez no Brasil.

Como conclusão, serão expostos alguns desdobramentos do que se buscou analisar, para o engrandecimento da presente pesquisa, acentuando-se, sobretudo a disparidade entre o arcabouço jurídico de cada país e a real situação das pessoas com deficiência, com seus dramas e desafios.

Tendo-se debruçado sobre o plano de desenvolvimento desta pesquisa, é imperioso apresentar uma panorâmica histórica sobre a igualdade entre as pessoas, o que será estudado, no próximo tópico

2A IGUALDADE DA PESSOA: DA GRÉCIA ANTIGA AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Nem sempre o Estado, enquanto aparelho garantidor de uma ordem assumida por determinada sociedade organizada, se tornou efetivamente o sustentáculo da igualdade entre as pessoas. Imperou, aqui e alhures, a forma de manutenção de privilégios para uns e de exclusão para os demais.

O Estado é fruto da consciência de determinada ordem político-econômica, em momentos diversos na história. Por isso, ele atravessa momentos de exclusão e de desigualdade entre as pessoas que o compõem. É o que se pretende mostrar neste tópico.

2.1 A Igualdade na Grécia Antiga

Sendo o mundo grego o berço da, a Grécia antigarevelava um imperioso limite que se fixava nas barreiras impostas aos não cidadãos, os estrangeiros e os não letrados, bem como às mulheres gregas.

Apenas aos homens maiores de vinte anos, atenienses, era permitido o uso da palavra, na assembleia (eklesia), com a conseqüente cidadania ativa, a capacidade de administrar a Polis, com poder de influenciar os demais, inclusive a administração pública (PLATÃO, 1987, p. VIII).

O centro da democracia grega era a participação na sociedade, pois o fundamento da cidadania grega era a vida em coletividade. O coletivo superava o privado.

A ideia de homem livre se efetivava apenas nestes termos (RODRIGUES, 2010, p.32) e demonstrava, ao invés, uma certa oligarquia, pois o poder, na verdade, pertencia apenas a alguns. Se, em tese, todos poderiam responder à pergunta formal do arauto da assembleia: “Quem pede a palavra?”, na prática, só os “demagogos” tinham esse direito. (PLATÃO 1987, p. VIII)

Dois grandes pensadores se destacaram, no âmbito da Filosofia grega, e se tornaram as grandes referências para o conhecimento do imaginário Greco. Platão, sobretudo em sua obra “A República” e Aristóteles, com sua ideia de justiça. O primeiro compreendia o Estado como a expressão maior das necessidades de dependência dos cidadãos.

O ser humano autossuficiente não é capaz de se deixar conduzir pela cidade. Esta nasce da necessidade comum entre todos os seres humanos. E construir a cidade é conhecer o homem e seu lugar no universo.

Platão vê como necessárias ao Estado três classes sociais: a dos lavradores, artesãos e comerciantes – que devem possuir a temperança – pois possuem a concupiscência da alma; a segunda é constituída dos guardas, homens nos quais prevalece a força irascível da alma, dotados a um só tempo de mansidão e coragem; e, finalmente, a dos governantes, homens dotados de maior amor à cidade, que cumprem com zelo a sua própria missão, predominando, neles, a alma racional e sua virtude específica que é a sabedoria.

O Estado, em Platão, é a idealização da realidade humana. É basicamente, a idealização do ser humano (PLATÃO apud REALE, 1990, p. 162).

O estado justo seria, dessa forma, o fiel cumprimento do papel que cada classe ou, em cada uma delas, cada pessoa, deve fazer. Ele não rejeitou a ideia de haver escravos e livres, cidadãos e não cidadãos.

Aristóteles descreve o homem como “animal político”, não apenas como um ser vivendo em sociedade, mas em sociedade politicamente organizada. Para ele, quem não pode fazer parte de uma comunidade, dela necessitando, não pode ser homem. Ou é uma fera ou é um deus (ARISTÓTELES apud REALE, 1990, p. 208).

Da mesma forma que Platão, Aristóteles não considera cidadão de todos os habitantes da Polis, mas apenas os que tomam parte na Administração Pública, os que participam nas assembleias e legislam e governam a cidade e administram a justiça.

Vê-se aqui a admissão da legitimação das desigualdades entre as pessoas. Só alguns podem ser cidadãos, pois os outros, escravos, colonos, servos não dispõem do tempo necessário à reflexão e à participação na administração pública.

Para Aristóteles, o justo papel do escravo é o da inteira submissão à autoridade de alguém (Ib idem, p. 210).

A concepção de Estado, na Grécia Antiga é a de um ente que protege o cidadão. Este só tem lugar entre alguns poucos homens, pois os demais estavam fadados à inferioridade do trabalho e do provimento da defesa. A igualdade estava longe de ser conquistada por todos.

A seguir, a investigação da igualdade no Estado romano.

2.2 A Igualdade em Roma

Em Roma, a concepção de igualdade não apresenta grandes divergências da compreensão que os gregos tinham. A sociedade romana era meramente patriarcal, e a família é a base da sociedade. O pai de família exclusivamente exercia o poder político. Havia flagrante desigualdade social entre os plebeus e os patrícios. Estes eram a grande elite romana e detinham toda a sorte de privilégios e de poderes.

Com o advento da Lei das XII Tábuas(sec. V a C), veio a ampliação dos direitos políticos, pois a nona estabeleceu uma afirmação de igualdade, não permitindo leis que trouxessem privilégios. Todavia, imperava a diferença com relação aos estrangeiros e aos dominados. Apenas o Edito de Caracala, (no ano de 212), trouxe a igualdade entre todos, concedendo cidadania a todos os habitantes do Império Romano (RODRIGUES,2010, pp.34-35).

Influenciada maciçamente pelo Cristianismo, cujo acento recai sobre a igualdade de todos os filhos de Deus, consoante ao pensamento do Apóstolo Paulo (1Cor 12, 13), Roma, paulatinamente, foi concedendo liberdade e igualdade maiores aos cidadãos. O Edito de Milão, em 313, ao proclamar a liberdade de culto no Império Romano, eliminou as diferenças existentes entre o Cristianismo e as outras religiões. Mas, os pobres e estrangeiros continuaram suportando a canga da exclusão e do preconceito. Até mesmo, entre os cristãos, surgiu a estrutura hierárquica e, com ela, a divisão entre o alto clero e o baixo clero, os poderosos e os pobres.

2.3 A Igualdade na Idade Média

Com a queda do Império Romano no Ocidente, datada de 476, com as chamadas invasões dos povos ditos bárbaros,dá-se historicamenteo início da chamada Idade Média, um momento de constantes instabilidades e desigualdades políticas e sociais. A desigualdade, entre servos e senhores feudais, sustentada pelos vínculos de vassalagem, era a característica principal da sociedade feudal, dividida entre nobres, clérigos e servos.

Novamente, vê-se o império do coletivo sobre o privado. O indivíduo era visto como parte do coletivo e não como sujeito social. Aos poucos, porém, o

Cristianismo vai mostrando uma nova visão do ser humano, como centro da criação divina, sujeito de direitos e de deveres. Não obstante a estratificação social entre senhores e servos, a compreensão cristã de humanidade como a totalidade dos seres humanos trouxe mudanças significativas para o pensamento medieval, sobretudo com Santo Agostinho (RODRIGUES, 2010, p. 37). Na prática, porém, as injustiças e a exclusão eram as marcas maiores que a nobreza e o clero impunham sobre os vassalos.

O bispo de Hipona empreendeu a valorização do ser humano e cristianizou o pensamento de Platão sobre o Estado com o dualismo entre a Cidade Terrena e a Cidade de Deus. Esta é a ideia cristianizada do Estado ideal de Platão, constituída por todos os que amam e servem, adoram e vivem para Deus. Agostinho compreendia a liberdade humana como sendo importante para sua conduta em busca da Cidade de Deus.

Também Santo Tomás de Aquino, representante da Escolástica, cristianizou o pensamento de Aristóteles. Conciliou fé e razão, revelando a complementaridade das duas. Afirmou a unidade entre alma e corpo, sendo a primeira a inteligência. Estabeleceu a hierarquia entre a Lei Eterna e a Lei Natural. A primeira é a grande responsável pela ordem do universo e exprime a pura razão de Deus.

A segunda é apenas a parte conhecida, pelo homem, da Lei de Deus, já que o homem não teria como conhecer diretamente toda a Razão de Deus. A lei humana é criada pelo próprio homem. Tal distinção refletia a desigualdade social, conforme os desígnios divinos. Se, em Aristóteles, o homem é animal social, para Tomás de Aquino, o homem é tendente natural para Deus e sua dignidade se estende a todos os homens. Segundo ele, a Igreja era a única entidade responsável e gabaritada para a verdadeira interpretação da Lei Eterna (RODRIGUES, 2010, p. 38).

2.4 A Igualdade na Era Moderna

As desigualdades sociais e as injustiças, no Período Medieval, conheceram a Magna Carta do Rei João Sem Terra, em 1215, na Inglaterra. Trata-se do primeiro documento legal a frear o poder real ante a nobreza e o clero. Mas, não expressa ideias libertárias nem rechaça os privilégios.

Apenas procurou sustentar os direitos de uma pequena parcela, com a sujeição dos atos reais à legalidade, e que foi de grande importância para a afirmação dos Direitos Humanos.

A Idade Moderna trouxe profundas rupturas com o passado medieval e consideráveis transformações nos cenários jurídico, político, econômico e social, fundamentais para uma nova concepção do ser humano, de sua liberdade e de sua igualdade.

Diferentemente dos períodos Antigo e Medieval, a Modernidade colocou seu acento na individualidade humana. O indivíduo passa a ser sujeito social, o privado supera o público. O centro do universo se torna o ser humano racional, sobretudo com o pensamento do francês René Descartes que expressou, através da dúvida metódica, uma nova ordem para o mundo moderno. O ser pensante tem em si mesmo os motivos reais de sua existência, posto que é um ser racional. “Se duvido, penso. Penso, logo existo.” [Cogito, ergo sum] (DESCARTES, 1987, p. 46).

A condição do ser humano é a de um ser racional, consciente de sua própria existência, o centro do universo, o que se chamou de “antropocentrismo”. Esta virada no pensamento sobre o ser humano ensejou o renascimento filosófico, cultural e artístico, embalado por uma burguesia nascente que, apesar de possuir dinheiro, carecia de poder político, concentrado na figura do Rei e na formação dos Estados Nacionais. A centralização ensejou o surgimento do absolutismo monárquico e a fundamentação divina do poder real (RODRIGUES, 2010, p. 41).

A razão, que embasa as ciências, é o ponto de partida para a explicação de tudo. Ruíram as verdades universalmente aceitas e deram lugar ao frenesi do conhecimento científico que se propusera a pôr fim ao argumento da autoridade. O homem passou a ser senhor da natureza.

Num primeiro período, destacam-se Hobbes e Locke. O primeiro, preocupado com a ideia de igualdade entre os seres humanos, propõe a criação de um estado soberano, o civil, fruto da razão, necessário à manutenção da paz e garantia da vida. Seria uma forma de pacto social, em que as pessoas se submetiam a todos, colocando nas mãos do soberano o poder que cada uma possui como garante de um Estado organizado (RODRIGUES, 2010, p. 43).

Já para Locke, o Estado, apesar de surgir da superação do estado de natureza, em que reinavam a paz e a liberdade, passa a ser um garantidor do direito de propriedade, um dos importantes direitos individuais. No estado civil de Locke,

existem juízes imparciais para as causas do povo. Ninguém mais seria juiz de si próprio. Entretanto, Locke jamais se contrapôs à escravidão.

Mas foi Montesquieu quem melhor apresentou a teoria política em que propunha a divisão dos poderes, como forma de se evitar a violência e a força arbitrária. Para ele, a separação dos poderes funcionaria como freios e contrapesos entre o Executivo, o Legislativo e o Judiciário. Este último julgaria com imparcialidade, ressaltando, entretanto, que um nobre jamais poderia ser julgado por um simples do povo. Montesquieu não era defensor ferrenho da igualdade. Para ele, numa sociedade de iguais, a paz se aquieta, o sentimento de fraqueza finda e a guerra se avizinha(MONTESQUIEU apud RODRIGUES, 2010, p.46).

Em Rousseau, encontra-se importante contribuição ao conceito de igualdade, pois para ele a igualdade entre todos é uma criação da natureza. E as desigualdades são construídas pelo ser humano. E o conhecimento é a primeira fonte de desigualdade: *“Como se conhecer a fonte da desigualdade entre os homens, se não se começar por conhecer a eles mesmos?”* (ROUSSEAU, 1999, apud RODRIGUES, 2010, p. 47, grifo do autor).

A justiça, segundo Rousseau, está ligada ao exercício da soberania popular e à igualdade de direitos.

A sociedade é fruto da associação livre e consciente de todos os indivíduos, e o contrato social de Rousseau é caracterizado pela igualdade, pela fraternidade e pela valorização da política, uma cidadania inspirada na polis grega. Era a busca da liberdade que deveria ser efetivada por todos. Isso pressupõe renúncia aos interesses individuais. A propriedade foi o grande mal social que provocou a escravidão e a devastação das florestas, ante a necessidade de riquezas (RODRIGUES, 2010, p.48).

Partindo da análise do Estado de Natureza, Immanuel Kant também propõe a construção do estado civil, com a divisão dos três poderes, condição intrínseca para a garantia do direito da propriedade, da liberdade e da igualdade. O ser humano é um fim em si mesmo e, como tal, deve ser tratado de forma igual, como um ser de liberdade.

Não obstante, Kant ainda concebeu os cidadãos como duas classes distintas: os que participam ativamente com capacidade de exercer o direito de voto e os que não podem exercer plenamente a cidadania, como os criados domésticos, os aprendizes, os menores e as mulheres.

2.5 As Revoluções Burguesas dos Séculos XVII e XVIII e a Consolidação da Igualdade Formal no Estado Liberal e a Igualdade Material no Estado Social de Direito

As estruturas da Idade Moderna começaram a sofrer abalos com as revoluções inglesas no século XVII. Iniciou-se com a busca de freio ao poder real frente ao parlamento. As lutas constantes entre os reis absolutistas da dinastia dos Stuart e o Parlamento inglês geraram insatisfações desmedidas, como a deposição de Charles I e sua condenação à morte. Esse fato aboliu a monarquia inglesa e instaurou uma curta era republicana de onze anos, o chamado *interregnum*, sob o comando de Olivier Cromwell e de Richard Cromwell.

O parlamento foi dissolvido e Cromwell se tornou o LordProctetor da Inglaterra. Com a morte de Olivier Cromwell, seu filho Richard assumiu o poder, mas em 1660, a monarquia foi restaurada com a coroação de Charles II, que reinou até 1685. Em 1688, Jaime II foi deposto e sua fuga foi considerada abdicação, pondo fim a vários anos de reis que desrespeitavam o parlamento.

Com Wiliam of Orange, o trono inglês conheceu a consagração da chamada revolução gloriosa, com a afirmação dos princípios fundamentais da burguesia, abrindo-se caminho para as monarquias constitucionais e para a afirmação dos direitos individuais (RODRIGUES, 2010, pp. 51-52).

Na França de 1789, deu-se a configuração de uma nova era na construção de novos conceitos para o Direito e para o princípio da igualdade. Com a destruição de todos os monumentos e obras de arte, representantes do antigo regime, o clero e a nobreza, com raríssimas exceções abandonaram seus postos, restando à burguesia a constituição da Assembleia Nacional, que se tornou também Constituinte, promulgando, para a França, uma constituição disposta a limitar o poder real e a garantir a igualdade entre todos. Neste ínterim, a Assembleia Nacional editou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, importante documento que veio afirmar a igualdade e os direitos individuais.

Na prática, porém, a revolução francesa não conseguiu universalizar a igualdade. Nas colônias francesas, a escravidão e as desigualdades eram características marcantes. O tríplice desejo de liberdade, igualdade e fraternidade pareceu inatingível. A burguesia, entretanto, soube estabelecer os fundamentos para a revolução industrial, que acentuou o liberalismo e a conquista de novos mercados,

aviltando ainda mais as diferenças sociais, a fome e a miséria. Em contraposição, surgem os ideais de justiça e igualdade, com Marx e Engels, os mais destacados teóricos do Socialismo Científico (RODRIGUES, 2010, p. 53).

Marx, analisando o sistema liberal, com todas as suas contradições, e com a consequente exploração do operário, que muitas vezes tinha jornada de trabalho superior a 16 horas, propôs a revolução do operariado, a partir da dialética da luta de classes.

O feudalismo criou a burguesia e o capitalismo, da burguesia, criou o operariado.

Diante da nefasta exploração da mão de obra, pela apropriação da “mais valia”, um coeficiente de exorbitantes lucros para o patrão, Marx propôs a corrida ao comunismo, saindo-se do capitalismo, pelo estágio intermediário do Socialismo, para finalmente se chegar ao estágio em que não se teria governo, nem estado garantidor da propriedade. Seria o fim do poder político e das classes sociais, da divisão do trabalho, de qualquer alienação ou desigualdade entre os humanos (RODRIGUES, 2010, pp. 54-55).

Neste ínterim, desencadearam-se diversas guerras, culminando com a grande carnificina da Primeira Guerra Mundial, que colocou em lados opostos as potências mundiais: de um lado, a Tríplice Entente constituída pela Inglaterra, França e Rússia e, depois de 1917, pelos Estados Unidos; e a Tríplice Aliança composta pelos impérios Alemão, Austro-Húngaro e o Turco-Otomano. A Primeira Guerra Mundial deixou um saldo de mais de 15 milhões de mortos. Em 1917, eclodiu a revolução Russa, cujo objetivo era buscar a justiça social e a igualdade, pela via socialista, rompendo com o capitalismo e afirmando a igualdade entre todos.

Em 1917, a Constituição mexicana inovou trazendo para seu texto alguns direitos sociais sob a forma de garantias trabalhistas e previdência social. Também a Constituição Alemã, em 1919, chamada de “Weimar”, enveredou por um capitalismo mais humano, postulando a igualdade entre homem e mulher e entre filhos legítimos e os tidos como ilegítimos.

Ainda, conseguiu assegurar aos empregados e patrões a possibilidade de regularem as relações de trabalho e de salário. A promoção da dignidade humana foi efetuada nas políticas econômicas e nos direitos trabalhistas e previdenciários.

Entretanto, a nova roupagem de um capitalismo mais social não impediu a formação de regimes totalitários como o Fascismo e o Nazismo. Os estados

totalitários produziram grandes repressões às camadas populares. Eram tão truculentos que desencadearam o mais perverso conflito da humanidade: a Segunda Guerra Mundial, que terminou em 1945.

Naquele ano, surgiu a ONU, Organização das Nações Unidas, que reconheceu a igualdade de direitos entre homens e mulheres, entre nações grandes e pequenas, além da igualdade soberana entre os países-membros como forma de se adquirir a paz universal. Frente aos desumanos regimes totalitários que causaram terror e horror, a Assembleia-Geral das Nações Unidas proclamou, em 10 de dezembro de 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, garantindo, destarte, em âmbito universal, a igualdade, e a liberdade de todos os seres humanos.

Em meio à aparente paz que o pós-guerra trouxe, surgiu uma série de regimes ditatoriais na, Europa e na América Latina, inclusive no Brasil, além da chamada guerra fria entre Estados Unidos e União Soviética. Deu-se a implantação do Neoliberalismo, como forma de nova expressão do capitalismo mundial. (RODRIGUES, 2010, pp. 57-59).

Diante da queda do muro de Berlin, em 1989, o fim do socialismo e a redemocratização de muitos países da Europa e da América Latina, o princípio da igualdade conhece nova feição com o Estado Democrático de Direito.

2.6 O Estado Democrático de Direito e a Igualdade Procedimental

O Estado Democrático de Direito trouxe a possibilidade de participação ativa do cidadão no processo de construção das políticas públicas, colocando o indivíduo no centro das atenções. Trata-se de um novo paradigma para o constitucionalismo contemporâneo, pois a igualdade é inclusiva. Ele amplia o processo de discussão e de participação democrática, conferindo aos cidadãos o exercício da autonomia política.

A igualdade é vista como a participação ativa no processo de inclusão de um número cada vez mais abrangente de pessoas. Trata-se da igualdade procedimental. O estado e a sociedade são de todos e todos devem construí-los pela participação democrática.

Pelo exposto, vê-se que a igualdade entre as pessoas sempre foi um gargalo na consciência política do ser humano. Uma tarefa inacabada, um contínuo

perquirir. Por vezes, ela se avizinhou e, em determinadas eras, ficou apenas no mundo das ideias. O Estado Democrático de Direito, adotado pela Constituição de 1988, é responsável pela efetivação da dignidade da pessoa, sobretudo pelo postulado da Igualdade entre todos os cidadãos.

3 PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E OS DIREITOS HUMANOS

3.1 Nomenclatura

Inicialmente, é mister precisar a nomenclatura adotada pela Organização das Nações Unidas, com a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, em 13 de dezembro de 2006, que passou a vigorar em 03 de maio de 2008: “Pessoas com Deficiência”. O termo, apesar de não tão presente no ambiente jurídico, começou a aparecer nos Textos oficiais da União, mormente nos da Presidência da República Federativa do Brasil. E veio substituir as expressões “Pessoas Especiais” ou com “Direitos Especiais”, “portadores de necessidades especiais” ou “portadores de deficiências” ou, ainda, “pessoas deficientes”. Estas últimas expressões são de todo agressivas e não expressam a realidade da pessoa com deficiência.

No entendimento de Sidney MADRUGA (2013, p.33): “ocorre que o adjetivo ‘especial’ além de não projetar em si qualquer diferenciação, não se constitui característica exclusiva das pessoas com deficiência”. Todas as pessoas podem ser especiais e devem ter tratamento especial. O que importa às pessoas com deficiência é equalização e a equiparação, e não tratamento especial.

A ONU, em sua Convenção sobre os Direitos das Pessoas com deficiência (art. 1º), trouxe o conceito científico de 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.

A deficiência, é notório, é algo de inerente à pessoa que a possui, não se podendo carregá-la como algo que lhe é agregado. Segundo MADRUGA (2013, p. 34): “tampouco deficiência traz alguma sinonímia com doença e não é expressão antônima de eficiência.” Deficiência designa certa carência da pessoa em determinada faculdade.

A deficiência deve ser vista como certo grau de dificuldade que a pessoa enfrenta nas suas relações sociais, profissionais e familiares, nos obstáculos para a sua inclusão social. Cada época, porém, vai se encarregar de novas nomenclaturas, buscando-se sempre a mais adequada para refletir em um determinado momento, o

grau de compreensão e de envolvimento da sociedade com as pessoas com deficiência (MADRUGA, 2013, p. 37).

A deficiência está sendo enfrentada como um dado estatístico e, por tanto, numérico apenas, como é o caso das demais exclusões, a exemplo da fome e da mortalidade infantil, no universo dos países da África, da América Latina e do Caribe. Esses fatos são contabilizados como uma questão de políticas públicas, e não como uma questão de Direitos Humanos, cujo principal é o direito à vida.

Um país em que as crianças não dispõem das condições materiais que lhes favorecem a vida com dignidade, é um país que se nega a si próprio, na perspectiva do direito à vida digna.

A fome e a exclusão, a total miserabilidade em que estão inseridas milhares e milhares de pessoas, nestas áreas de subdesenvolvimento, podem ser também um agravante de causalidade da deficiência nas pessoas. Coincidentemente, onde a miséria se faz maior, as dificuldades das pessoas com deficiência são avultadas. Se faltam comida e remédio, emprego e habitação, certamente faltam políticas de reabilitação, de inclusão das pessoas com deficiência.

Estudos empreendidos pelo Reino Unido acerca da relação entre a exclusão social e as pessoas com deficiência apontam para a maior incidência de deficiência entre os excluídos e famintos (MADRUGA, 2013, pp. 38-56).

Na América Latina, quase 70% das pessoas com deficiência estão desempregadas e 80% desse total vivem abaixo do limiar da pobreza (ONCE, 2012). O Brasil tem seis milhões de pessoas com deficiência com renda abaixo de meio salário (NONADE, 2007).

A Deficiência tanto pode ser causa como pode advir da situação de miséria. A desnutrição infantil pode ocasionar uma deficiência e esta poderá ser uma barreira ao acesso à educação de qualidade, o que inevitavelmente conduzirá ao desemprego e à consequente escassez de alimento, dando continuidade à desnutrição, como um processo cíclico (MADRUGA, 2013, p. 57).

3.2A Deficiência Sob a Ótica dos Direitos Humanos

A temática em torno da deficiência não pode se imbricar com caridade ou a vitimização que permitem o desvio do foco para fora do ser humano como sujeito de direitos e de deveres.

Consoante Madruga (2013, p. 58): “Os diferentes modelos de tratamento conferidos às pessoas com deficiência dividem-se em três: o modelo de prescindência, o modelo médico (ou reabilitador) e o modelo social”.

O modelo de prescindência atribui à origem das deficiências a causas de fundo religioso. Assim, a sociedade prescinde dessas pessoas, pois elas trazem consigo algo de diabólico ou de indesejável: “Os apóstolos, ao verem um cego de nascença, perguntaram a Jesus: Mestre, quem pecou para que ele nascesse cego, ele ou seus pais?” (BÍBLIA SAGRADA, 2001. João 9, 1-2). O comentário feito por Jesus é o de que a deficiência não é fruto do pecado. Entretanto, no antigo mundo judaico, grego, romano, e em boa parte da Idade Média, guardou-se essa ideia de que quem tem deficiência é alguém amaldiçoado por Deus. E esse sentimento levou a práticas infanticidas, consoante a quarta tábua da Lei das XII Tábuas, difundida no fórum Romano, por volta de 450 a.C.: **“Que o filho nascido monstruoso seja morto imediatamente”** [grifo no original].

O modelo médico, surgido após a Primeira Guerra Mundial, em virtude dos efeitos laborais sofridos pelos feridos de guerra, considera meramente científicas as causas que originam a deficiência. As pessoas com deficiência podem ser reabilitadas e passam a ser consideradas normais. A deficiência é concebida como um problema individual, pois a pessoa se torna incapaz de enfrentar a sociedade. Assim são necessários os serviços de assistência social institucionalizados.

Em meados dos anos 60 do século passado, surge o modelo social em reação ao modelo médico. Sua ideia é a de que a deficiência deve ser considerada um problema social, visto que a sociedade não está pronta a acolher a pessoa com deficiência. A deficiência é uma resultante da interação entre indivíduos com características corporais e as condições da sociedade em que eles vivem.

As Nações Unidas corroboraram essa concepção, ao proclamar, em 1981, o Ano Internacional dos portadores de deficiência, com o lema “Participação e Igualdade Plenas” e com a proclamação do Decênio das Nações Unidas para as Pessoas Portadoras de Deficiência (1983-1992). É o contexto social que gera a exclusão.

O princípio da dignidade da pessoa humana é o fundamento que permite a colocação do indivíduo com deficiência no centro das decisões sociais.

Destarte, o problema se desloca do indivíduo para o comportamento social que o taxa de deficiente. Por outras, o problema da deficiência tem raízes culturais,

econômicas, sociais, históricas e a sua solução está na acessibilidade de todos numa mesma sociedade, sem distinção. É, na verdade, uma questão de direitos humanos (MADRUGA, 2013, pp. 57-61).

Não obstante os relevantes efeitos que o modelo social trouxe para a pessoa com deficiência, pondo-a no centro das atenções sociais, o movimento feminista, sobretudo com a autora espanhola Liz Crown (1997 apud MADRUGA, 2013, p. 62-63), tece-lhe algumas críticas, mormente a de olvidar o aspecto subjetivo das dores psicológicas, como a depressão de quem tem necessidade de auto-afirmação nas relações interpessoais e sociais.

Não basta eliminar as barreiras arquitetônicas ou de transporte. É preciso estabelecer outros parâmetros, concomitantes àqueles, como a discussão da vulnerabilidade desses grupos que ainda se encontram em situação desfavorável e menos vantajosa. Crown considera que uma incapacidade como uma dor pode causar restrição bem maior, nos indivíduos, do que causam as restrições exteriores, de modo que, mesmo não havendo barreiras que as incapacitam, a luta das pessoas com deficiência seguirá sendo ainda muito árdua, em virtude da dor, da fadiga, da depressão, pois a deficiência é uma realidade objetiva e subjetiva (CROWN, 1997 apud MADRUGA, 2013, p. 63).

A sua proposta é que o problema da deficiência seja tratado em três aspectos relacionados entre si: 1. Conceito objetivo (científico) da deficiência; 2. A interpretação individual da experiência subjetiva da deficiência; 3. A influência do contexto social sobre a deficiência (idem ibidem p.64).

Conforme MADRUGA(2013, p.64): “O critério atual para o trato da pessoa com deficiência é o dos Direitos Humanos, no respeito e na efetividade dos direitos humanos das pessoas com deficiência”

Entendendo que o enfoque dado ao problema da deficiência passa pelo critério dos Direitos Humanos, convém investigar o enfoque cultural dos referidos Direitos, a partir da Teoria Crítica dos Direitos Humanos.

3.3 A Teoria Crítica dos Direitos Humanos: direitos humanos como produtos culturais e a luta pela dignidade

A problemática da inclusão da pessoa com deficiência não pode mais se embasar nos paradigmas da dogmática jurídica ou na moderna declaração de direitos. Urge avançar em direção a uma postura mais dinâmica, mergulhando no

cerne da questão cultural, atribuindo os direitos ao processo de luta pela dignidade. Postura que, sem descurar os valores universalmente válidos, contemple um diálogo intercultural na linguagem dos direitos, no enfrentamento diuturno da real luta pela dignidade da pessoa. Eis a proposta da teoria crítica dos direitos humanos.

A teoria crítica dos direitos humanos tem em Wolkmer um dos principais defensores. Ele propõe uma reflexão sobre o que está posto, ordenado, dogmatizado, inquirindo-se outras possibilidades e outras práticas na operação do Direito.

Para Wolkmer, os parâmetros atuais da Teoria Geral do Direito, como os das ciências humanas são insuficientes para dar conta das transformações econômicas, sociais, políticas (WOLKMER, 2012, p. 66). O mundo atual não pode mais ser enquadrado nos esquemas dos Séculos XVIII e XIX, mas clama por uma mudança de enfoque, o que, naturalmente, tende a acontecer. Também, a Teoria Geral do Direito se debruça sobre as realidades latino-americanas, imersas num esforço gigantesco de se desvencilhar das relações ético-jurídicas desiguais e injustas, para dar início a um novo modelo, o do esclarecimento, da emancipação e da transformação da realidade (WOLKMER, 2012, p. 68).

A Ideia de Wolkmer se fundamenta no pensamento de Luiz A. WARAT que postula, para uma eficiente crítica do fenômeno jurídico, que o Direito seja participativo nos processos de transformação da sociedade, que haja uma espécie de ativismo jurídico-social, a começar pelo enfoque dado às pesquisas jurídicas, e que o juristas sejam sujeitos das demandas sociais, e não meros agentes do Estado. Que as escolas de Direito adquiram uma nova consciência, a partir do enfoque discursivo, revelando seu papel de produtores de ideias e de representação dos anseios sociais (WARAT, 1984 apud MADRUGA, 2013, p. 67).

A Teoria Geral do Direito se presta a rebater a ideia de que os Direitos Humanos deitam origem no Direito Natural e que já estão garantidos, porque normatizados. Ao invés, os “Direitos Humanos são processos históricos, submetidos a transformações, a ampliações e que evoluíram ante a realidade histórica que se apresentava” (MADRUGA, 2013, p.68). E isso se identifica, quando se volta para a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o quanto dela, na prática, tem-se descumprido, não sem propósito. Um olhar atento à realidade das minorias, ainda postas à margem também o confirma. O simples fato de terem direitos assegurados em papel não implica afirmar que estão sendo respeitados em seus direitos.

É de se notar que pessoas com deficiência, mesmo tendo assegurados os seus direitos, são tratadas como vítimas e que não contam com a acessibilidade a prédios públicos e privados, aos transportes, aos meios de comunicação e de educação. E os negros, os índios, as mulheres, as crianças e adolescentes, os homossexuais, as prostitutas, que respeito adquiriram, ao longo desses anos, no que toca aos direitos humanos?

A via judicial e normativa não garante a reparação dos direitos humanos, quando violados, pois quando se ajuíza uma ação, dificilmente ela será julgada em tempo hábil e quando o é, nem sempre a sentença é favorável. É uma questão cultural. Neste sentido, o douto Doutrinador David Sanches Rubio (RUBIO, 2007 apud MADRUGA, 2013, p.70) aduz que muito mais importante do que o incremento de uma cultura jurídica de proteção é a potencialização de uma cultura integral de direitos humanos, porque são os próprios humanos, juristas ou não, que participam do processo de construção ou de destruição dos direitos humanos. E quanto maior for a cultura dos direitos humanos, menores serão as demandas dos tribunais.

Joaquim Herrera FLORES(2005 apud MADRUGA, 2013, p. 71) acena que os direitos humanos devem ser considerados como autênticos caminhos de dignidade, como produtos culturais tendentes a construir espaços significativos de interação para que se dê poder a si e aos outros. Por outras, um mecanismo que permita às mulheres e aos homens a construção de sua própria história.

Nesta concepção crítica dos direitos humanos como produtos da cultura, e que permitem a construção da história de todos, sem distinção, é preciso se considerar as diferenças. Durante muito tempo, blocos homogêneos construíram suas teorias considerando os outros, como “bárbaros”, o “selvagem”, o “incivilizado”. A construção de uma cultura de direitos humanos pressupõe a tolerância e a presença do diferente.

Aqui reside o critério da riqueza da humanidade, com todos os meios que possui para a aquisição dos Direitos humanos: confissão religiosa, educação, cultura, moradia, trabalho, meio ambiente, cidadania, alimentação etc. Nessa óptica, inclui-se a problemática da deficiência. Não basta declarar a inclusão das pessoas com deficiência em determinada sociedade, sob o ponto de vista das leis. É preciso empreender, na urdidura do tecido social, a efetivação da inclusão via os meios que possibilitam a aquisição dos direitos humanos.

Importa, agora, visualizar os direitos da pessoa com deficiência na Constituição Federal e nas normas infraconstitucionais.

4 OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NAS NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS BRASILEIRAS

4.1 Princípios Norteadores

Para a análise dos direitos elencados, no texto da Carta Magna pátria, convém buscar os fundamentos dos mesmos, em alguns princípios, como sabido, base de toda a empreitada em prol das pessoas com deficiência e fundamento da própria República Federativa do Brasil. Cabe ressaltar que a Constituição Federal de 1988, da República Federativa do Brasil, não fez uso do termo “pessoa com deficiência”, mas “portadores de deficiência”, termo à época corrente no meio jurídico (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).

O Art. 1º, caput: “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.”

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

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II – garantir o desenvolvimento nacional;

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.”

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:[...]

XV – é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens;”

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, como visto alhures, é a base de todos os direitos humanos, mormente os da pessoa com deficiência, e é o fundamento do pacto federativo brasileiro. Ao estabelecer tal Princípio como fundamento da Federação, a República Federativa do Brasil, em sua Magna Carta, traz a assunção do Estado Democrático de Direito com todas as consequências corolárias, inclusive a inclusão da pessoa com deficiência, pois um Estado Democrático de Direito jamais poderia excluir ou, ao menos, não incluir todos os seus integrantes. Consoante o pensamento de Lauro Luiz Gomes RIBEIRO (2010, p. 31): “todo homem tem dignidade, porque possui um valor intrínseco ao seu ser, pelo simples e único fato de ser homem”. Tal sentimento deve-se desenvolver universalmente, pois a dignidade não conhece barreiras de credo, de cultura de política ou de geografia. Ela estará onde estiver o ser humano.

A solidariedade aflora do Magno Texto, como um diapasão para a construção de uma sociedade justa e fraterna. A solidariedade, traduzida pelo Ministro do STF, Gilmar MENDES (2009, apud RIBEIRO, 2010, pp.34-35) por Fraternidade, “é a chave com que poderemos abrir diversas portas no sentido da solução das mais importantes questões da liberdade e da dignidade com que se debate, hoje, a humanidade.” Também, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu art.1º, menciona o espírito de fraternidade com que os homens devem agir em relação aos demais.

Outro Princípio fundante da inclusão da pessoa com deficiência, na Carta Magna de 1988, é o da Igualdade (art. 5º). O Ministro Ayres Brito, no voto proferido na ADIN 3.33-I – Distrito Federal, assim se expressou:

O substantivo ‘igualdade’, mesmo significando qualidade das coisas iguais (e, portanto, qualidade das coisas idênticas, indiferenciadas, colocadas no mesmo plano ou situadas no mesmo nível de importância) é *valor que tem no combate aos fatores de desigualdades o seu modo próprio de realização*. Quero dizer: não há outro modo de concretizar o valor constitucional da igualdade senão pelo decidido combate aos fatores reais de desigualdade. O desvalor da desigualdade a proceder e justificar a imposição do valor da igualdade [...] É como dizer: a lei existe para, diante dessa ou daquela desigualação que se revele densamente perturbadora da harmonia ou do equilíbrio social, impor uma outra desigualação compensatória. A Lei como instrumento de equilíbrio social. O que ela (a lei) não pode é incidir no ‘oco preconceito’ ou fazer discriminações, que nesse sentido é que se deve interpretar o comando constitucional de que ‘Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza’. O vocábulo ‘distinção’ a significar discriminação (que é proibida), e não enquanto simples diferenciação (que é inerente às determinações legais).

Há ainda a distinção entre igualdade formal, expressa no art. 5º, como a exigência da mesma condição dos indivíduos, para se lhes reconhecer os direitos fundamentais, e a igualdade material, patenteada pela ideia de uma sociedade livre, justa e solidária, que promova o bem de todos, sem preconceito e discriminações de quaisquer espécies (art. 3º, CF), igualdade que considera o indivíduo em concreto, com suas particularidades. Devem-se tratar igualmente os iguais e, desigualmente, os desiguais (RIBEIRO, 2010, p.41-42).

Celso Antônio Bandeira de MELLO (2013, p. 10), referindo-se à igualdade do Art. 5º da Constituição Federal de 1988, caput, adverte que “A Lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar a equitativamente todos os cidadãos”. Em se tratando do cumprimento de determinada lei, todos os que por ela sejam atingidos têm de ter tratamento igualitário.

É o mesmo Professor quem assevera: “ao próprio ditame legal é interdito deferir disciplinas diversas para situações equivalentes” (MELLO, 2013, p.10). Tal assertiva remete ao pensamento de Aristóteles, segundo o qual, garante-se a igualdade quando se tratam igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. Mas, emerge uma angustiante indagação, consoante ao Professor Celso Bandeira de MELLO (2013, p.12), [grifo do autor]: “*quem são os iguais e quem são os desiguais?*”

O douto Professor se indaga acerca do critério que permite, sem se ferir a Isonomia, a distinção de pessoas ou grupos apartados para tratamentos jurídicos diferentes. A característica essencial da lei é a distinção que ela faz entre situações, para que uma ou outra regra se lhe apliquem. E quando é que a lei deve fazer tal distinção?

As discriminações são compreendidas em conformidade com a cláusula igualitária, somente quando existir um vínculo de correlação lógica entre a particularidade do diferencial acolhida, porque presente no objeto, e a desigualdade de trato, em virtude da particularidade, desde que a correlação não se confronte com os interesses defendidos pela Constituição (MELLO, 2013, p. 17). Isso posto, leva-se à compreensão de que, pelo princípio da igualdade, o Ordenamento Jurídico objetiva assegurar a impossibilidade de desequiparações fortuitas e injustificadas. (MELLO, 2013, p. 18).

Os critérios, estabelecidos pelo Professor Bandeira de Mello, para se identificar o desrespeito ao Princípio da Igualdade são os seguintes: o elemento tomado como fator de desigualdade; a correlação lógica abstrata entre o fator erigido em critério de *discrímen* e a disparidade no tratamento jurídico diversificado; a consonância da correlação lógica com os interesses absorvidos pelo sistema constitucional (MELLO, 2013, p. 21).

Adverte o mesmo autor que a lei não pode suscitar como critério diferencial traço que particularize, no presente ou, definitivamente, um sujeito escolhido pelo regime específico. Tampouco, aceitar-se-ia a escolha de um traço que não estivesse presente na pessoa, na situação ou na coisa. E isso porque a igualdade propicia, a um só tempo, a garantia individual e o arrefecimento de privilégios. Sem corromper a isonomia, a lei pode atingir uma categoria de pessoas ou visar um único indivíduo, se objetivar um sujeito indeterminado e indeterminável no presente. Os critérios de

exame de compatibilidade de uma lei com a isonomia dizem respeito ao aspecto da “*individualização absoluta do sujeito*” (MELLO, 2013, p.29).

Quanto à correlação lógica entre o fator do *discrimen* e a discriminação legal decidida em virtude dele, Bandeira de Mello insiste que a igualdade é agredida quando o diferencial eleito para qualificar os atingidos pela regra não tem relação lógica com a inclusão ou exclusão no benefício concedido (MELLO, 2013, p. 38).

Não basta a exigência de pressupostos fáticos diversos para a lei distinga situações sem ofender à isonomia. É necessário que o fundamento lógico se deixe guiar pela linha de interesses de máximo prestígio na magna ordenação jurídica.

Surge, no âmbito da reflexão sobre a igualdade, a chamada igualdade de oportunidades, caracterizada por uma competição por bens escassos e significa a aplicação de regra justa às pessoas que se encontram competindo pelo mesmo objetivo (RIBEIRO, 2010, p.43).

Tendo lembrado esses Princípios sustentáculos dos direitos da pessoa com deficiência, convém, agora, identificar tais direitos na Constituição Federal pátria.

4.2 Direitos da Pessoa com Deficiência na Constituição Federal de 1988

São direitos das pessoas com deficiência, na Carta Magna onze previsões:

- Proibição de discriminação quanto a salário e critérios de admissão no emprego (Art. 7, XXXI);
- A competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios para cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e de sua garantia (art. 23, II);
- A competência da União, Estados e Distrito Federal para legislar concretamente sobre sua proteção e integração social (art. 24, XIV);
- A previsão em lei de reserva de vagas no acesso aos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII);
- A previsão em lei de requisitos e critérios diferenciadores para aposentadoria (art. 201, §1º);
- A assistência social em matéria de habilitação, reabilitação e integração à vida comunitária (art. 203, IV);
- A garantida de um salário mínimo de benefício mensal (art. 203, V);
- O atendimento educacional especializado, preferencialmente na rede regular de ensino (art. 208, III);
- A criação de programas de prevenção e atendimento especializado, bem como de integração social do adolescente, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos (art. 227, §1º, II);

- A previsão em lei sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir o seu acesso adequado (227, § 2º);
- A previsão em lei sobre a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo atualmente existentes, a fim de igualmente garantir o seu acesso adequado (art. 244, caput).

Se comparadas às parcas referências presentes nas Constituições anteriores, as previsões acima elencadas significam grande avanço na Constituição de 1988.

A Constituição de 1934, influenciada pela Constituição alemã de Weimar, de 1919, significou um primeiro passo aos direitos da pessoa com deficiência, em seu 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” (BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934).

A constituição de 1937 apenas menciona a invalidez para fins de aposentadoria (art. 156). Ocorre o mesmo com a Constituição de 1946, (art. 157). A Constituição de 1967 reproduziu a ideia, no art. 158, XVI. Apenas com as emendas à Constituição, nº1, de 1969, e nº 12, de 1978, surgem as novidades:

Emenda nº 1/69

Art. 175. A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos. [...]

§ 4º Lei especial disporá sobre a assistência à maternidade, à infância e à adolescência e sobre a educação de excepcionais (BRASIL. Emenda Constitucional nº1, de 17 de outubro de 1969).

Emenda n. 12/78

Artigo único – É assegurada aos deficientes a melhoria de sua condição social e econômica especialmente mediante;

I – educação especial e gratuita;

II – assistência, reabilitação e reinserção 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 (BRASIL.Emenda Constitucional nº 12, de 17 de outubro de 1978).

Consoante ao entendimento de Madruga(2013, p. 228), é digno de nota o fato de, pela primeira vez, a Constituição de 1988 trouxe o termo “integração”, relacionando-o diretamente com a deficiência. No art. 24, XIV – “integração social das pessoas portadoras de deficiência”; art. 203, IV parte final – “promoção de sua integração à vida comunitária” e art. 227, § 1º, II – “integração social do adolescente portador de deficiência”.

Após a minuciosa identificação dos direitos da pessoa com deficiência, na Constituição Federal de 1988, e tendo mencionado rapidamente constituições anteriores, a título de comparação, resta, ainda, a tarefa de identificar os direitos da pessoa com deficiência em normas infraconstitucionais.

4.3 Direitos da Pessoa com Deficiência nos Diplomas Infraconstitucionais

O Código Civil, de 2002, em seu art. 5º, II e III, adotou “deficiência mental” “desenvolvimento mental incompleto”, em substituição a “louco de todo gênero” e a “surdo-mudo que não pode exprimir sua vontade”.

Em seu art. 1780, o Código Civil pátrio vigente permite que a própria pessoa com deficiência requeira a nomeação de um curador para cuidar de todos ou de alguns de seus negócios, uma inovação.

A Lei nº 12.008, de 29 de julho de 2009, alterou a Lei nº 9.784/99, para acrescentar o art. 60-A com a redação: “Art. 69-A: Terão prioridade na tramitação, em qualquer órgão ou instância, os procedimentos administrativos ou que figure como parte ou interessado: (...)

II – pessoa portadora de deficiência física ou mental.”

Há, ainda, benefícios fiscais em nível nacional, como isenção de Imposto de Renda sobre rendimentos obtidos por pessoas com deficiência mental ou cegas (Instrução Normativa SRF nº 15, de 06.02.2001, art. 5º), deduções, como despesa médica, de gastos efetuados com o contribuinte ou dependentes, para aquisição de aparelhos ortopédicos e próteses; isenção de IPI, na compra de veículos automotores (Leis nº 8.989/95 e nº 10.754/03); passagens gratuitas a pessoa com deficiência carente em transporte coletivo (passe livre em ônibus, trem ou barco) entre municípios de Estados distintos (Lei nº 8899/94 e decreto nº 3.691/00, com organização e fiscalização do Ministério dos Transportes).

O Tribunal Superior Eleitoral (TSE) editou a Resolução nº 21.920, de 19 de setembro de 2004, isenta de sanção pessoa portadora de deficiência que torne impossível ou demasiadamente oneroso o cumprimento das obrigações

A lei nº 7853/89 assegura a defesa judicial das pessoas com deficiência no art. 3º, legitimando para a ação civil pública o Ministério Público, a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, associações constituídas há mais de um ano, autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista que inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção das pessoas com deficiência, acrescentando-se, ainda, a Defensoria Pública, por força da Lei da Ação Civil Pública (nº 7.347/85, art. 5º, II alterado pela Lei nº 11.448/07).

No que tange ao Código Penal, a imputabilidade não se atenua pelo simples fato de uma pessoa ter deficiência, a menos que esta seja tal que a incapacite de compreender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (CP, art.26, PU).

Ser a vítima pessoa com deficiência em muitas circunstâncias enseja o agravamento da pena, consoante previsto no art. 61, II, h do Código Penal, por equiparação ao termo “enfermo”.

Alguns tipos penais prevêem essa condição: abandono material de ascendente inválido- art. 244, CP; venda de bebida alcoólica a quem se sabe sofrer “das faculdades mentais” – art. 63 do Decreto-Lei nº 3.688/41 – LCP; injúria consistente na utilização de elementos referentes à condição de pessoa portadora de deficiência (art. 140, § 3º, CP); abuso de incapaz, com “alienação ou debilidade mental” (art. 173, CP).

Em se tratando de adolescente com deficiência, em conflito com a lei, receberá tratamento especial adequado, em local próprio, conforme art. 112, § 3º e art. 101 do ECA.

A Lei nº 7.210 /84, Lei de Execução Penal, ao dispor sobre o trabalho, na execução penal, no art. 32, §3º, determina que este deve ser apropriado às condições do apenado, implicando considerar a sua deficiência e restrições. No art. 117, III, admite-se a prisão domiciliar para a condenada que tem filho com deficiência física ou mental.

A Lei nº 11.340/06 (Lei Maria da Penha) acrescentou ao art. 129 o § 11, que estabelece o aumento da pena para a hipótese do § 9º (lesão corporal contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge ou companheiro, ou com que conviva

ou tenha convivido ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas de coabitação ou de hospitalidade), se é cometido contra pessoa com deficiência; a lei nº 9,455/97 (tortura) prevê, no § 4º do art. 1º, causa especial de aumento de pena ser a vítima pessoa com deficiência; o art. 141, IV do Código Penal traz igual disposição. Ao lado dessas hipóteses, a Lei 7853/89, no art. 8º traz tipos específicos, dolosos, de ação pública incondicionada, relacionadas às condutas discriminatórias contra pessoas com deficiência, na família, na escola, no trabalho, no que tange ao atendimento à saúde, aos serviços públicos e da justiça (RIBEIRO, 2010, pp. 95-109).

Após a identificação dos direitos da pessoa com deficiência, na Constituição Federal e nos Diplomas infraconstitucionais brasileiros, resta estudar o que sejam as ações afirmativas e as desigualdades positivas, tema do próximo capítulo.

5AÇÕES AFIRMATIVAS E AS DESIGUALDADES POSITIVAS

É através das chamadas ações afirmativas que um Estado busca compensar as injustiças sofridas pelas minorias e, no caso, pelas pessoas com deficiência, oferecendo-lhes alguma chance de inclusão social. Essa é a razão por que se procura, neste ponto, tratar das ações afirmativas e das desigualdades positivas, tema não muito unânime na sociedade e que deita raízes nos Estados Unidos, na luta pelo fim do racismo entre brancos e negros. Convém iniciar, por referendá-las, desde o seu nascimento e, posteriormente, aludir à sua presença em solo brasileiro, para, então, se lhes dá uma possível conceituação.

A trajetória das ações afirmativas conheceu muitos percalços e se prestou a muitas discussões judiciais, inclusive na Suprema Corte americana. E não seria para menos, posto que o tema desagradava a camadas sociais que ousam sustentar a sua superioridade em relação às minorias e aos excluídos. Essa tendência se faz presente em todo o mundo.

5.1 História das Ações Afirmativas, nos Estados Unidos

Consta que, pela primeira vez, a expressão Ações afirmativas (*affirmative action*) aparece na criação da Lei Nacional de Relações laborais (Seção 10, § 160, "c"), pelo Congresso Nacional americano, em 1935. A conhecida Lei de Wagner destinou-se a proteger os direitos dos trabalhadores e incentivar negociações coletivas. Seu caráter é ainda o de proteção dos trabalhadores.

A doutrina norte-americana afirma que foi o Presidente Franklin D. Roosevelt quem primeiro utilizou o termo com o sentido de política preferencial, com a edição da Executive Order 8802, em 25 de junho de 1941, proibindo a discriminação por força da raça, credo, cor e origem nacional nas empresas e indústrias de Defesa governamentais.

Em 26 julho de 1948, o Presidente Harry Truman assinou a Executive Order 9981, que criou a Comissão Presidencial de Igualdade de Tratamento e de Oportunidades nas Forças Armadas, propondo tratamento igualitário entre todos os que prestassem serviço militar. O mesmo presidente criou o Comitê para examinar problemas relativos à discriminação nos contratos governamentais.

Em 1896, surgiu a doutrina conhecida como “Separados mas iguais”, que instituiu constitucionalmente a segregação racial, na Suprema Corte, até 1954, quando foi superada pela Suprema Corte, ao analisar o caso *Brown versus Board of Education of Topeka* 347 E.U. 483, um marco histórico nos Estados Unidos, já que se entendeu que a segregação racial na escola era inconstitucional, já que violava a cláusula de igual proteção, posta na Décima Quarta Emenda, além de produzir sentimento de inferioridade nas crianças negras (MADRUGA, 2013, pp. 156-160).

O maior impulso às ações afirmativas foi dado pelo Presidente John F. Kennedy, com a *Executive Order*, 10925, de 06 de março de 1961, que criou a Comissão Presidencial para a Igualdade de Oportunidade de Emprego, incumbida de averiguar e sancionar casos de discriminação em matéria laboral, nas empresas.

Pela primeira vez, a expressão *Affirmative Action* foi incluída num texto oficial do Executivo e subscrito pelo Presidente (Seção 301, 1). Dois anos mais tarde, o mesmo Kennedy fez surgir, com a aprovação do Congresso americano, o *Equal Pay Act* que se encarregou de coibir as discriminações quanto à remuneração de mulheres que exerciam o mesmo trabalho que os homens.

Esse foi o primeiro instrumento do governo americano de política afirmativa que visava à não discriminação de gênero em ambiente de trabalho, seguido do *Civil Right Act*, de 02 de julho de 1964, grande marco legal no que tange a maior igualdade de oportunidades de emprego e educação, sem distinção de cor, sexo, ou origem nacional, além de arrefecer a segregação racial nas escolas, nas empresas e locais públicos conforme Madruga(2013, pp. 161-162).

Em setembro de 1965, o Presidente Lyndon B. Johnson promulgou a *Executive Order*, 11246, determinando que a proibição da prática discriminatória fosse associada à obrigatoriedade da adoção de ações afirmativas pelas empresas contratantes com a Administração Federal, em valores a partir de 50 mil dólares. A partir dessa data, o conceito de ação afirmativa ganha sedimento na forma de política governamental dos Estados Unidos.

Em 1971, a Suprema Corte, no caso *Griggs versus Duke Power Company*, determinou a teoria do impacto inverso, ao afirmar que o título VII do *Civil Right Act* 1964 previa, além dos casos de discriminação intencional, direta, uma outra discriminação, baseada em princípios neutros, como os testes de aptidão para o desempenho de determinadas funções estendidos a todos os empregados de forma

indiscriminada e que discriminavam os de raça negra, devido ao baixo índice de escolaridade.

É a discriminação pro impacto desproporcional, independentemente de comportamento intencional da empresa. Nesse caso, caberia ao trabalhador ou grupo lesado provar os fatos relacionados à discriminação efetuada. À empresa caberia a comprovação de que tais atos, embora discriminatórios, seriam necessários ao negócio da mesma (MADRUGA, 2013, p. 165).

O *Rehabilitation Act of 1973*, que proíbe a discriminação com base na deficiência em programas a cargo das agências federais (sec.501), determina a aplicação de ações afirmativas e proíbe a discriminação nas empreiteiras e subempreiteiras em contratos acima de 10 mil dólares com a Administração Pública (sec.503). Também estabelece proibição de discriminação com base em deficiência em programas subvencionados pelo Governo Federal (sec.504) e determina o acesso aos serviços eletrônicos e tecnológicos de informação às pessoas com deficiência (sec. 508).

Em 1978, a Suprema Corte americana julgou o caso *Regents of University of California versus Bakke* 438 U. S. 265 (1978), em que Alan Bakke, candidato branco, ao concorrer a uma vaga no curso de Medicina, que reservou 16 vagas às minorias, não conseguiu êxito. Sob a alegação de ter obtido pontuação maior do que os candidatos minoritários, e que tal reserva de vagas contrariava a cláusula de igual proteção da Emenda Décima Quarta, entrou com uma ação contra a universidade. Ao chegar à Suprema Corte, o caso foi julgado e ganhou importante repercussão, sobretudo por conta do voto do relator, o Juiz Lewis Powell.

O magistrado, tendo reconhecido que a cláusula de igual proteção, da Décima Quarta Emenda, foi contrariada, atentou para a inexistência de óbices na adoção de critérios raciais como forma de políticas afirmativas em critérios de admissão, desde que devidamente adequados, na medida em que a raça seria um “plus” na soma de outros fatores que também deveriam ser considerados (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Supreme Court of the United States. *Regents of the University of California v. Bakke* 38 U. S. 265 (1978), conforme MADRUGA (2013, p. 168).

Com a era Reagan (1980-1988), as ações afirmativas sofreram forte oposição. O mesmo pode-se dizer do Presidente George H. W. Bush (1989-1993).

Entretanto, em seu governo, foi publicada a Lei dos Americanos com Deficiência (26 de julho de 1990), diploma que garante a proteção dos direitos civis às pessoas com deficiência, a igualdade de condições para o acesso ao emprego e a não discriminação.

Com o governo de Bill Clinton (1993-2001), houve tímida retomada dos programas das ações afirmativas. Clinton estabeleceu que 60% da sua administração fosse composta de representantes das minorias e de mulheres nas cortes federais. A maioria de seu gabinete era constituída de negros, hispânicos e mulheres.

Em 1995, Clinton criou uma comissão para revisar as ações afirmativas com duas perguntas básicas: As ações afirmativas funcionam? São Justas? Os resultados apontam que as ações afirmativas contribuíram para a diminuição do racismo e do sexismo nos Estado Unidos. Isso não impediu que freios às ações afirmativas acontecessem.

Em 1996, na Califórnia, a proposição nº 209, referendada por 54% da população proibiu tratamento diferenciado a qualquer tipo de minoria. Em 1997, a Suprema Corte reconheceu-lhe a constitucionalidade, até hoje contestada os Tribunais de segunda instância (MADRUGA, 2013, p. 177).

5.2 Ações Afirmativas e o Caráter Temporal

Na tentativa de se construir um conceito de Ações afirmativas, alguns doutrinadores se perguntaram pelos pilares que dão sustentação às mesmas. A depender do conceito que a Comissão dos Direitos Civis dos Estados Unidos apresentou: “qualquer medida, além do simples término de uma prática discriminatória, adotada para corrigir ou compensar a discriminação passada ou presente ou para impedir que a discriminação retorne no futuro”, como cita Madruga (2013, p. 178), os fundamentos das ações afirmativas são 1) reparação, compensação devida a uma coletividade por discriminação sofrida no passado; 2) maior distribuição de oportunidades, na forma de justiça social; 3) maior representatividade do coletivo afetado na sociedade e 4) a proteção de minorias em risco. Não, necessariamente, devem esses elementos atuar ao mesmo tempo e em todas as ações afirmativas.

Nos Estados Unidos, adotaram-se alguns termos para significar ações afirmativas: a) tratamento preferencial – quase sinônimo de ação afirmativa, é tratamento preferencial a ser aplicado em função de critérios raciais, de gênero; b) discriminação positiva – consubstancia na seleção preferencial, na implantação do tratamento que os órgãos públicos ou a iniciativa privada dispensam a grupos em desvantagem; c) discriminação reversa ou inversa – a ação afirmativa tem um efeito negativo, isto é, uma injustificável forma de discriminação reversa ou como sinônimo de afirmação positiva; d) ação positiva – uma ação positiva do Estado na consecução política das medidas de ações afirmativas.

Daqui infere-se que há ideias desarmônicas no que concerne à compreensão das ações afirmativas, na doutrina americana. Daí o perigo de se servir dos mesmos termos, transplantando-os a outros locais, sem uma acurada adaptação à realidade de cada país (MADRUGA, 2013, pp.179-181).

Añon, como lembra Sidney MADRUGA (2013,p. 184), esclarece que convém pôr limites às ações afirmativas sob pena de elas afetarem, a partir de determinado instante, o Princípio da Igualdade. Uma vez alcançada a igualdade de oportunidade e de tratamento, as medidas devem cessar.

Entretanto, merece destaque o fato de que não há, no entendimento de Madruga (2013, p.184), receita pronta para a generalidade dos casos de aplicabilidade das ações afirmativas. Assim, há que se levar em conta o fator provisório na aplicação das ações afirmativas, mas, quando necessário, enquanto não perder a eficácia, podem durar muito tempo. Thomas E. Weisskopf, economista da Universidade de Michigan, fala em gerações, ou entre 50 a 100 anos (MADRUGA, 2013,p. 185).

As ações afirmativas, no entendimento de Madruga (2013, p. 186), são políticas temporárias, ou por tempo indeterminado, empreendidas pelo Poder Público ou pela iniciativa privada, direcionadas a determinada parcela da sociedade, marginalizada devido à origem, cor, gênero, deficiência, etnia, opção sexual, religião, condição social, cujo escopo é o de corrigir ou o de minimizar as distorções ocorridas no passado e efetivar a igualdade de tratamento e de oportunidades no presente, sobretudo as que tangem à saúde, à educação e ao emprego. Podem ser compulsórias ou voluntárias.

5.3 Discriminação Positiva e Discriminação Inversa

Para o americano Thomas E. Weisskopf, “*positive discrimination*” significa a prática de seleção preferencial de membros de grupos subrepresentados, ao passo que discriminação negativa implica a exclusão das minorias (MADRUGA, 2013,p.187). A diferença terminológica é sutil e pode indicar que discriminação positiva seria uma subespécie de ação afirmativa ou o seu natural desdobramento.

Já o termo discriminação reversa ou inversa encontra sua aceção na oposição às políticas de preferência norte-americanas, alcunhadas de racistas e discriminatórias da parcela beneficiada e maculadora do Princípio da Igualdade.

Embora para muitos propositores as ações afirmativas estejam fundamentadas na justiça social, enquanto promotora da inclusão de membros dos grupos étnicos de baixo nível socioeconômico, os opositores da discriminação positiva afirmam que o resultado da seleção dirigida aos grupos étnicos favorecidos é alcançado à custa de quem tem maior mérito e qualificação, o que fere a justiça processual. Assim, esse tipo de seleção ocasiona uma discriminação reversa, arbitrária e moralmente injustificável (MARUGA, 2013: p. 187-189).

5.4 Cotas e Metas

Nos países que aplicam as ações afirmativas, como os Estados Unidos, o Brasil, a Argentina, Espanha e tantos outros, estão presentes as cotas e as metas. As primeiras, inicialmente voltadas à inclusão das minorias no sistema educacional, de nível superior, estabelecem um percentual de vagas reservadas a minorias, nas áreas de educação e desemprego.

É um assunto assaz controvertido que sempre é objeto de fortes oposições, no Brasil, e nos demais países que as adotam. Nos Estados Unidos, as oposições tendem, com frequência, a combater as chamadas cotas cegas ou cotas rígidas.

Estas são as reservas de vagas destinadas a minorias instituídas por um percentual fixo, apartado de outros critérios de aferição de capacidade e mérito do pretendente: “Seria uma aferição automática, assim por dizer, que levaria à sua inconstitucionalidade” (MADRUGA, 2013, p. 189).

Já as cotas flexíveis, aquelas cujo percentual estabelecido é considerado junto com a situação da pessoa pretendente, são relativamente bem aceitas. São, na verdade, próximas à ideia de metas, porque não estão pré-estabelecidas e por não descurarem outras circunstâncias do candidato, como sua aptidão para o exercício do direito pleiteado.

Ao contrário das cotas, que oferecem garantia de reserva mínima, as metas são um propósito numérico a ser assumido em certo interregno, levando-se em consideração os fatores como gênero, raça etc. Nos Estados Unidos, as metas estão mais conformes à Cláusula de igual proteção. Daí, a maior aceitação de sua aplicação.

Em geral, tem-se que as cotas são obrigatórias e as metas, indicativas. Entretanto, em dado momento, há grande dificuldade em se diferenciar a cota da meta. No âmbito das ações afirmativas, entretanto, o que menos significado tem é essa diferenciação.

Mesmo enfrentando sérias oposições, as cotas rígidas, nos Estados Unidos, mostraram-se úteis à consecução de direitos humanos básicos, como educação e emprego. Lançaram as bases da construção da cidadania para as minorias raciais, sobretudo no que tange ao tratamento equânime, nas universidades e nas empresas.

Medida dura, mas justificável, pois questionadora e subversiva a uma ordem, cujos parâmetros eram inquestionáveis e irrefutáveis. Medidas que quebraram paradigmas e provocaram uma revisão de vida na consciência dos americanos. Certamente, há que se falar em uma reformulação em sua prática, de acordo com Madruga (2013, pp. 189-190).

No Brasil, as cotas raciais e sociais tiveram – e ainda têm – semelhante itinerário e oposições similares. Igualmente, são portadoras de grandes transformações no cenário acadêmico e nos ambientes de trabalho, antes recheados de pessoas brancas.

Atualmente, vê-se um novo cenário, marcado pela forte presença de negros e de índios estudando ao lado dos brancos.

Pessoas que eram marcadas pela discriminação em virtude da cor da pele, integram o cenário das instituições de ensino e de trabalho, num mesmo patamar. O mesmo se diga para as pessoas com deficiência. As cotas podem adquirir roupagem nova, mas não devem ser afastadas nas urbes brasileiras.

Tendo-se debruçado sobre as ações afirmativas, nos Estados Unidos e no Brasil, com sua luta e evolução até os tempos hodiernos, é mister investigar, no Direito Comparado, as Ações Afirmativas, tendo como foco a sua prática, na Argentina, um país latino-americano, cujas características socioeconômicas se assemelham às do Brasil.

6 AÇÕES AFIRMATIVAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO ARGENTINO

O ano de 1983 é muito significativo para as práticas de proteção à pessoa com deficiência (*discapacidad*), na Argentina, pois é desse ano a sua primeira iniciativa no que toca às Ações afirmativas. Naquele ano, editou-se o Decreto nº 498/83, que regulamentou a Lei nº 22.431/81 que foi um grande marco no que concerne às medidas de proteção à pessoa com deficiência. Esta lei, em seu artigo 2º, traz uma significativa definição da pessoa com deficiência:

[...] Considera-se deficiente toda pessoa que padeça de uma alteração funcional permanente ou prolongada, física ou mental, que, em relação a sua idade e meio social, implique desvantagens consideráveis para a sua integração familiar, social, educacional ou laboral (ARGENTINA, 1981)

A partir desse decreto, as pessoas com deficiência começaram a adquirir visibilidade e se tornar participativas, sentindo-se envoltas num processo de construção de sua cidadania, o que equivale a dizer, a conquista da dignidade. Antes, a situação era muito mais desafiadora para aqueles que ficavam à margem.

Em recente estudo empreendido por Condorelli (2012), na elaboração de sua tese de mestrado, consta que a Argentina possui um nível considerável de pessoas com deficiência, de 8% a 10% da população, dado, aliás, em estreita consonância com os demais países em desenvolvimento. Desse coeficiente, a grande maioria se encontra em idade de ocupação laboral, dos vinte aos quarenta anos de idade.

O estudo ainda aponta alto índice de desocupação das pessoas com deficiência, em idade laboral, na Argentina.

Por certo, a forte presença da exclusão cedeu lugar a um novo rumo, através do referido Decreto que, por sua vez, ensejou um número considerável de leis e decretos que se sucederam no Ordenamento pátrio daquela nação. Entretanto, é do inciso 23 do Art. 75 da constituição Federal que vem todo o Sistema de Proteção integral das pessoas com deficiência.

Convém, entretanto, fazer uma panorâmica sobre os principais diplomas atinentes ao tema “discapacidad” (deficiência), na Argentina:

* Ley 22.431 – de 16 de março de 1981 – Documento mais importante para as pessoas com deficiência.

* Decreto 498/83 (regulamenta a lei 22.431/83).

* Resolución 266/88 (extensão às pessoas com deficiência).

- * Ley 23.021 (dedução do imposto de Renda).
 - * Ley 23.876 (Passe livre em transportes).
 - * Ley 24.308 (concessão de pequenos negócios)- dec. 795/94 e Res.810/01
 - * Ley 24.314 Acessibilidade - Decreto 1027/94, decreto 914/97 e decreto 467/98.
 - * Ley 25.504 - Certificado Único de Deficiência.
 - * Ley 25.634 – Acessibilidade.
 - * Ley 25.635 - Transporte gratuito.
 - * Ley 25.689 – Cota de 4%.
- Sistema de Prestações Básicas:
- * Ley 24901
 - * Decreto 762/97 Sistema único de prestações básicas.
 - * Decreto 1193/98 Sistema de prestações básicas em habilitação e reabilitação integral a favor de pessoas com deficiência.
 - * Resolución 400/99 - APE Modificatórias 6080/03 - 5700/04.
 - * Resolución 3/99 - Programa pessoas carentes com deficiência.
 - * Resolución 17/00 - Junta Avaliativa de Prestadores de serviços.
 - * Resolución 213/01 – Criação de Registro Nacional dos Prestadores.
 - * Resolución 428/99 - Nomeador de Prestações básicas.
 - * Resolución 36/03 – Readequação de aranceles de res.428/99.
 - * Resolución 705/00 - Marco básico, organização e funcionamento de prestações de estabelecimentos.
 - * Decreto 1277/03 - Fundo Nacional para aplicação de programas.
 - * Decreto 1085/03 (regulamenta aspectos do Decreto 1277/03).
 - * Ley 25.421 - Programa de Assistência Primária de Saúde Mental.
 - * Ley 25.404 - Adoção de medidas de proteção para as pessoas que sofrem de epilepsia.
 - * Ley 23.660 – Lei das Obras Sociais.
 - * Ley 23.661 – Criação Nacional do sistema de Seguro Saúde.
 - * Ley 24.734 - Serviço de cobertura médica. Outorga de novos beneficiários.
 - * Ley 24.754 - Medicina Prepaga. Cobertura. Serviços.
 - * Ley 26.480 - Sistema de Prestações básicas para as pessoas com deficiência – Incorpora inciso “d” ao art.39 Ley 24.901- Assistência domiciliar.
 - * Ley 23.753- Problemática e prevenção ao diabetes.

* Ley 26.657- Lei Nacional da Saúde Mental.

* Resolução 1075/2011-Programa Interministerial de Saúde Mental (PRISMA) – Ministério de Justiça e Saúde.

* Ley 22.431 - Sistema de Proteção Integral das Pessoas com deficiência.

Acessibilidade ao Transporte Público de passageiros:

* Ley 24.314 - Acessibilidade de pessoas com mobilidade reduzida (Regulamentada pelo Decreto 914/97) (Modifica a Lei 22.431).

* Decreto 467/98 - Transporte Automotor Público - Coletivo de passageiros.

* Ley 24.449 – Lei de Trânsito (licença para conduzir; transporte público).

* Ley 25.635 - Modifica o art. 22 da Lei 22431. Gratuidade no transporte coletivo terrestre. Franquia extensiva ao acompanhante em caso de necessidade documentada.

* Decreto 38/04 - Autoriza viagem em transporte terrestre de jurisdição nacional, curta, media e longa distância acompanhado de seus guias.

Acessibilidade:

* Ley 24314 - Acessibilidade de pessoas com mobilidade reduzida (Regulamentada pelo Decreto 914/97) (Modifica a Lei 22431).

* Ley 25573 - (modifica a Lei 24521) Acessibilidade à Educação Superior

* Ley 24.449 - Lei de Trânsito (art. 21 estrutura de vias).

* Ley 26619- Modificação do art. 4º da lei 13064: Obras públicas a licitação pública necessitarão de aprovação do projeto e propostos por organismos legalmente autorizados....”

* Ley 26653 - Acessibilidade à informação de páginas web – Autoridade de aplicação.

* Resolución 420/00 - Criação da Comissão para usuários telefônicos com limitações físicas.

* Resolución 3104/03 - Obrigação legendar filmes nacionais de longa metragem em vídeos.

* Decreto 1375/11 - Ministério da Justiça e direitos humanos - Cria o Programa Nacional de Assistência às Pessoas com deficiência nas suas relações com a Administração da Justiça na Secretaria de Justiça.

* Ley 19.279 (Modificada pelas leis 20.046; 22.499 e 24.183) Automóveis para pessoas com deficiência -Facilidades para sua aquisição.

* Decreto 1.313/93 Automóveis. Procedimentos necessários as finalidades de aplicação da lei 24.183 (remissão).

* Decreto 732/72- Isenção de gravames aos bens importados que se destinam ao ensino, investigação e salubridade.

* Resolución 1388/97 – Mercadorias destinadas a reabilitação, tratamento e capacitação.

* Disposición Nº 3464/2010 – Novo Símbolo Internacional de Acessibilidade.

Este novo sistema tem como eixo central a pessoa com deficiência, assegurando-lhe o direito de trânsito livre e estacionamento, previstos na Lei Nº 19279, modificadora e no Decreto Nº 1313/93, com total preferência do automóvel no qual se trafega.

Emprego:

* Ley 24013 - Lei de Emprego.

* Ley 24.557 – Riscos de Trabalho.

* Ley 25.212 - Pacto Federal do Trabalho. Anexo VI. Plano Nacional para a inserção laboral e o melhoramento do emprego das pessoas com deficiência.

* Ley 22.431 - Sistema de proteção integral das pessoas com deficiência

* Ley 23.462 - Aprovação do Convenio sobre a readaptação profissional e o emprego de pessoas inválidas. (O.I.T.).

* Ley 25.689 - Cota de 4%.

* Ley 25.785 - Cota de 4% em programas Sociolaborais com fundos nacionais.

* Ley 24.716 - Licenças a mães de filhos com Síndrome de Down.

* Ley 24.308 – Concessão outorgada a pessoas com deficiência para explorar pequenos negócios.

* Decreto 795/94 - Exploração de pequenos comércios por pessoas com deficiência.

* Decreto 771/96 – Salário-família. Salário por filho com deficiência.

* Ley 23021 - (dedução do imposto de Renda).

* Resolución 812/04 – Projeto de Formação Profissional.

* Resolución 802/04 - Programa de inserção laboral.

* Resolución 575/05 - Programa apoio econômico a Micro-empresendimentos.

* Decreto 312/2010 – Regulamenta o art. 8º de Lei 22.431, cota de 4%.

* Resolución 31/2011 – Cria o Comitê Técnico de continuidade da Normativa Laboral e de Seguridade Social para a implementação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com deficiência.

Resolución 124/2011 – Cria o Programa Promover a Igualdade de Oportunidades de emprego.

Benefícios Para as Empresas que Contratam Pessoas com Deficiência:

*70% de dedução de Rendas(lei 22.431 art.23)

*50% de dedução de contributos patronais durante o 1º ano (lei 24.013 art.87)

*50% de dedução de contribuições patronais por contratação de grupos protegidos (lei 24.147 art.34)

*33% de dedução de contribuição da seguridade social por 12 meses.(CONADIS – Comisión Nacional Asesora para 50a Integración de Personas com Discapacidad. Buenos Aires, Argentina. Disponível em <http://www.wikipedia.org.arg>. acesso: 22.10.2013).

Se comparada ao Brasil, a Argentina dispõe de significativo arcabouço jurídico (muitas das leis são complementares às demais), que se destina à proteção dos direitos da pessoa com deficiência, de forma a lhe assegurar tratamento especial, em estreita consonância com o princípio da igualdade, resvalando para a igualdade de oportunidades. O intento, também, é o de assegurar à pessoa com deficiência a dignidade atinente a toda pessoa humana.

Conforme ao sucedido no Brasil, na Argentina, a causa da pessoa com deficiência evoluiu de acordo com os graus de compreensão dos problemas que afligiam as pessoas com deficiência, em cada momento. Diversas vezes, houve emendas, reformulações, adições às normas existentes, a fim de se adequar o melhor possível, para assegurar, no campo jurídico, o que nem sempre, na vida fática, ocorre com naturalidade.

Entanto, a situação da pessoa com deficiência naquele país é bem mais perversa do que nas Terras de Santa Cruz, posto que o desenvolvimento social do Brasil atingiu nível mais desejável do que na Argentina. Não obstante esforços empreendidos, pesa sobre os argentinos canga maior do que a que recai sobre os brasileiros com deficiência. Num e noutro país, a realidade precisa ser vista com muito mais cuidado, a fim de se proclamar a inclusão da pessoa com deficiência.

7 CONCLUSÃO

Quando um direito adquire proteção legal, tem-se uma triste constatação: A de seu flagrante descumprimento até a data de sua elevação ao *status* de lei. “Uma lei sempre separa pessoas, grupos ou coisas”, diz o Professor Antônio Celso Bandeira de MELLO(2013, p.24). Essa separação revela, de um lado, a imaturidade social que permite a exclusão de uns e os privilégios de outros. Doutra parte, é um chamado à conscientização sobre um determinado problema, como é o caso da pessoa com deficiência.

Com o tempo, a realidade das pessoas com deficiência desalojou-se do campo dos deficientes relegados ao abandono, por serem considerados “amaldiçoados” – e, portanto, portadores de um castigo divino – para um estágio de significativa evolução. Os que eram separados, pela via da discriminação negativa (pejorativa), adquiriram a autonomia de pessoa com dignidade, ascendendo para uma discriminação positiva, temporária ou duradoura.

Há, entretanto, uma real competitividade entre as políticas públicas e os direitos conquistados a duras penas pelas pessoas com deficiência, sobretudo nos Estados que adotaram o neoliberalismo como sistema político-econômico, com sua famigerada teoria de um “estado mínimo”.

No arcabouço jurídico, tudo se alinhava, demonstrando profunda valoração da dignidade da pessoa com deficiência. Mas, a realidade aponta uma disparidade desenfreada entre o que propugnam as leis e o que se dá nas ruas e praças, nos hospitais e nas Repartições, nas Escolas e no mundo do trabalho. Discriminações ainda versam sobre as pessoas que, não obstante farta legislação, ficam à deriva, num oceano de fortes ondas revoltas.

A teoria crítica dos direitos humanos prevê a consolidação de espaços de luta, em que os direitos humanos sejam como produtos culturais dando poder ao indivíduo e aos demais, na conquista da dignidade humana (MADRUGA, 2013,p. 334).

A problemática enfrentada pelas pessoas com deficiência deita raízes no âmbito da educação. Esta é um produto caro e constitui eminente fator de discriminação entre ricos e pobres, elite e ralé, intelectuais e populares, clássicos e grotescos. A escola, no Brasil e no mundo, é reprodutora da ideologia do Estado. E, enquanto tal, não está apta a empreender eficaz “virada copernicana”, no que tange

ao tratamento dispensado às pessoas com deficiência. Mais: a família, base da sociedade, também não está pronta a fazê-la.

Quantas pessoas com deficiência ainda se encontram postas à prova, nas filas de hospitais, no ponto de ônibus, na sala de aula, nas calçadas esburacadas, e na morosidade de um Estado que se minimaliza mais e mais, a fim de alhear-se ao clamor desses seus filhos e filhas?

Vale dizer: não basta uma legislação abastada; não é suficiente ostentar diplomas e elencar direitos. Mister se faz proporcionar os direitos a todos, mormente aos que o descrímen diminuiu a auto-estima, lançou à margem, rotulou, impediu os sonhos, emperrou a cidadania, mitigou a alma, criou tabus e enxotou para a depressão.

O mesmo Brasil que legisla é o que de tudo faz para não se onerar com a eliminação das barreiras socioculturais. É o que administra precariamente a saúde, a Educação, omitindo-se na prestação de serviços ao cidadão. Urge garantir, assegurar os direitos que estão postos, fazendo-os valer a todos, sem necessidade de ações judiciais, sem conciliações, sem sentenças e sem punições, sem qualquer espécie de ameaça.

Afinal, um direito não tem de impor qualquer ônus a seu titular. Ele está aí, à disposição, pronto para ser efetivado, tão logo surja a necessidade de sua efetivação.

Um dia, quem sabe, quando ruírem as cadeias internas da consciência, quando se calarem as potestades da arrogância dos que ainda são privilegiados, quando não mais morrer uma criança por desnutrição, quando houver fartura nas mesas, quando os ignotos, apesar de letrados, conhecerem a fio o sentido da solidariedade – da isonomia ou fraternidade – poder-se-á gritar, em uníssono, um louro à inclusão, um hino ao conagraçamento de todos, sem distinção, sem opressão, sem rejeições e sem preconceitos.

Aí, hão de se dar as mãos os homens e as mulheres deste imenso continente, banhado com o sangue de tantas minorias marginalizadas, para encetar a festa da dignidade da pessoa humana, sem se fazer referência a tal e qual minoria, pois estas não mais existirão.

A humanidade será apenas única e una. Haverá a inclusão de todos. O Estado fará jus ao seu apodo de “Democrático de Direito”.

Neste estágio, o ser humano dar-se-á conta de que a deficiência não está em quem a tem em seu corpo. Mas, na impotência da alma de uma sociedade que não se preparou para acolher a todos, da mesma forma como faz a mãe de muitos filhos: nenhum é menos importante. Todos têm lugar cativo em seu coração. Cada um recebe o tratamento de que precisa, para ser igualmente amado, admirado e respeitado.

É considerável lembrar que a dignidade é produto cultural. Em seu dinamismo, a cultura de um povo pode fazê-lo olvidar valores que vigoraram, em determinada época, mas que já se quedaram embrutecidos, de sorte que já não são valores. Em meio ao emaranhado de relações humanas, a sociedade de cada época deve suscitar o referencial que pode estabelecer balizas para que o ser humano possa encetar sua trajetória, descortinando novos valores, sem descurar-se da dignidade da pessoa, em qualquer tempo e lugar.

As ações afirmativas, no Brasil e alhures, servem apenas para se inserir a pessoa na família, na sociedade, restituindo-lhe a cidadania, a dignidade e a auto-estima. Entretanto, convém reinventá-las, sempre, a fim de que possam cumprir seu múnus. Ademais, o Estado Democrático de Direito, que prima pela igualdade fundamental entre todos – pelo fato da personalidade – não se sustentará por muito tempo, se não colocar seu dinamismo a serviço dos cidadãos.

A problemática da deficiência passa, ainda, pela erradicação da velha prática dos maus políticos, num intenso processo de conscientização para a cidadania e para a participação de todos, na construção de um país justo e solidário. Onde há maus políticos, há miséria de sobra. Onde há políticos sérios, a bonança campeia.

Resta que as pessoas com deficiência, tendo vislumbrado considerável evolução na conquista de seus direitos, têm ainda longo caminho a ser percorrido. Entretanto, quando se lhes cair a pecha da deficiência, chegará a feliz alcunha da inclusão. Será o auge do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ARGENTINA. **Constituição Federal de 1994**. Disponível em: <http://www.wikipedia.org>. acesso em: 22.10.2013

BÍBLIA SAGRADA. São Paulo, Paulinas, 2001.

BRASIL. **Código Civilde 2002** (Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.

_____. **Código Penal (DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940)**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.

_____. **Constituição Federal de 1988**. disponível em <http://www.presidencia.org.br>.

COMPARATO, Fábio, Konder. **A afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 7.ed. Saraiva, São Paulo, 2010.

CONDORELLI, Vitor. Discapacidad. Buenos Aires: 2012.

CUNHA JR., Dirleyda. **Curso de direito constitucional**. Salvador: Jus Podium.2010

DESCARTES, René. **Discurso do Método**. as paixões da alma. Col. Os Pensadores, vol.I, Nova Cultural, São Paulo, 1987.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Saraiva.

JÚNIOR, Liev Pires Ferreira; BORGES, Paulo (Cord). **Direitos Humanos e Direito Internacional**. Juruá. Curitiba, 2009.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O Direito na História**. 2. ed. Max Limonad, S. Paulo, 2002.

MADRUGA, Sidney. **Pessoas com deficiência e direitos humanos naótica da diferença e ações afirmativas**, Saraiva, São Paulo, 2013.

MELLO, Antônio Celso Bandeira. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**.3 ed. Malheiros, São Paulo, 2013.

MORAES, Alexandre. **Direitos humanos fundamentais**. Atlas, São Paulo, 2009

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 5 ed. Método, São Paulo, 2011.

PIOVESAN, Flávia (Cord). **Direitos Humanos**, globalização econômica e integração regional. Max Limonad, São Paulo, 2002.

PLATÃO. Diálogos. Col. **Os Pensadores**, Nova Cultural, São Paulo, 1987.

REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. **História da Filosofia**, vol2. Paulinas, São Paulo, 1992.

_____. **História da Filosofia**, vol6. Paulus, São Paulo, 2006.

RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes. **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. Verbatim, São Paulo, 2010.

RODRIGUES, Eder Bomfim. **Ações afirmativas e o princípio da igualdade no estado democrático de direito**. Juruá, Curitiba, 2010.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Col.Os Pensadores, vol I, Nova Cultural, São Paulo, 1987.

SARLET, Ingo Walfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2006.

TRAVIESO, Juan Antonio. **Los derechos Humanos en La Constitución de La República Argentina**. Editorial Eudeba, 2000.

WOLKMER, A. Carlos; LEITE, José Rubens Morato. **Os “novos” direitos no Brasil**. 2.ed. Saraiva, São Paulo, 2012.