

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

CHARLES DE SOUSA TRIGUEIRO

POLÍTICAS AFIRMATIVAS PARA PESSOAS COM
DEFICIÊNCIA E A EFETIVIDADE DO PRINCÍPIO DO PLENO
EMPREGO: O CASO DOS PORTADORES DE VISÃO
MONOCULAR E SURDEZ UNILATERAL

JOÃO PESSOA
2014

CHARLES DE SOUSA TRIGUEIRO

POLÍTICAS AFIRMATIVAS PARA PESSOAS COM
DEFICIÊNCIA E A EFETIVIDADE DO PRINCÍPIO DO PLENO
EMPREGO: O CASO DOS PORTADORES DE VISÃO
MONOCULAR E SURDEZ UNILATERAL

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, como um dos requisitos para obtenção do Grau de Mestre.

Área: Direitos Humanos

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Maria Creusa de Araújo Borges

JOÃO PESSOA
2014

CHARLES DE SOUSA TRIGUEIRO

POLÍTICAS AFIRMATIVAS PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E A EFETIVIDADE DO PRINCÍPIO DO PLENO EMPREGO: O CASO DOS PORTADORES DE VISÃO MONOCULAR E SURDEZ UNILATERAL

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, como um dos requisitos para obtenção do Grau de Mestre.

Área de concentração: Direitos Humanos

Data da Defesa: 29/09/2014

Resultado: _____

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Dr.^a Maria Creusa de Araújo Borges (Orientadora)
Universidade Federal da Paraíba

Prof.^a Dr.^a Silvia Garcia Nogueira (Examinadora Externa)
Universidade Estadual da Paraíba

Prof.^o Dr. Robson Antão de Medeiros (Examinador Interno)
PPGCJ/Universidade Federal da Paraíba

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha família, tios, primos, irmãos, especialmente, meu pai e minha mãe por terem segurado minha mão nos momentos mais difíceis.

Agradeço a minha Orientadora, Professora Doutora Maria Creusa de Araújo Borges, por ter desde o principio abraçado o tema e ter me encorajado para levá-lo em frente no trabalho de conclusão.

Agradeço ao Professor Robson Antão de Medeiros por está sempre disposto a ajudar.

Agradeço a Reitora e Vice-Reitor da UFPB por terem inaugurado uma gestão moderna de qualificação para os servidores.

Agradeço aos meus colegas do mestrado, pelos debates e criticas, pois as criticas engrandecem o homem.

Finalmente, agradeço a Deus por ter me dado a serenidade necessária para aceitar a vida como ela é, coragem para lutar no que posso mudar e a sabedoria para criticar o que não posso mudar.

“Temos o direito a ser iguais sempre que a diferença nos inferioriza; temos o direito a ser diferentes sempre que a igualdade nos descaracteriza” (Boaventura de Sousa Santos)

“A liberdade e a igualdade dos homens não são um dado de fato, mas um ideal a perseguir; não são uma existência, mas um valor, não são um ser, mas um dever-ser” (Norberto Bobbio)

RESUMO

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o conceito de emprego foi ampliado e lapidado para comportar a ideia de sistema de cotas para acesso de deficientes a cargos e empregos, públicos e privados. Esse sistema de ação afirmativa, atualmente, vigora como desdobramento da vedação constitucional de toda e qualquer discriminação, tanto no tocante a salário quanto a critérios de admissão do trabalhador com deficiência, instituída desde o inciso XXXI, do art. 7º dessa Carta Política brasileira. Ocorre que, segundo o Decreto nº 3.298/99, o qual regulamenta a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa com Deficiência, as pessoas com deficiência de grau leve não são consideradas deficientes, para efeito dessa legislação, como é o caso dos portadores de visão monocular e de surdez unilateral. Ao excluir a proteção dessas pessoas com deficiência, o ato normativo colide frontalmente com o pleno emprego, valor constitucionalmente assegurado, bem como com o Decreto nº 6.949/09, por meio do qual o Brasil ratificou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Nesse cenário, constitui objeto desta dissertação a jurisprudência e a normativa referente à matéria, relativa ao acesso ao trabalho das pessoas com deficiência portadoras de visão monocular e de surdez unilateral, em conformidade com a efetivação do princípio do pleno emprego e em consonância com a normativa internacional de proteção dos direitos humanos. Como resultado dessa análise, propõe-se um escalonamento em três graus de deficiências (grave, moderada e leve, nos termos do Art. 3º da Lei Complementar nº 142/13) para efeito de consideração da admissão em concursos públicos na esfera federal. Trata-se de tema complexo e urgente, que reclama atenção e políticas afirmativas específicas, porquanto o tempo atual requer a imediata correção de injustiças sociais. Considerando-se, especialmente, o caso em exame, há o estabelecimento, direto ou indireto, de implicações contínuas e impeditivas do desenvolvimento pleno das pessoas e da sociedade como um todo; consubstanciando tal situação em hipótese de inconstitucionalidade a ser debelada à luz de uma hermenêutica constitucional atenta aos direitos humanos de pessoas com deficiências leves.

Palavras-chave: Pessoas com Deficiência. Princípio do Pleno Emprego. Direitos Humanos.

ABSTRACT

With the enactment of the 1988 Federal Constitution, the concept of employment has been extended and uncut to hold the idea of the quota system for disabled access to positions and jobs, public and private. This system of affirmative action currently unfolding force as the constitutional prohibition of any discrimination, both with respect to wages as the admission criteria of the disabled worker, established since the paragraph XXXI of art. 7 this Brazilian Policy Letter. It happens that, according to Decree No. 3,298 / 99, which regulates Law No. 7,853, of October 24, 1989, which provides for a National Policy for the Integration of Persons with Disabilities, people with mild disabilities are not considered disabled for purposes of this legislation, as is the case of people with monocular vision and unilateral deafness. To exclude the protection of these persons with disabilities, the normative act collides head-on with full employment, constitutionally guaranteed value and with the Decree n ° 6949/09, by which Brazil ratified the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol, signed in New York on March 30, 2007 this scenario, the object of this dissertation is the case law and the rules relating to matters relating to access to employment for people with disabilities carriers of monocular vision and deafness unilateral, in accordance with the realization of the principle of full employment and consistent with international norms of human rights protection. As a result of this analysis, we propose a scheduling in three degrees of disability (severe, moderate and mild, pursuant to Art. 3 of the Supplementary Law No. 142/13) for the purpose of consideration of admission into procurement at the federal level. It is complex and urgent issue that demands attention and specific affirmative action policies, because the current time requires immediate correction of social injustices. Considering especially the case under consideration, there is the establishment, direct or indirect implications of continuous and impeding the full development of individuals and society as a whole; substantiating such a situation in the event of unconstitutionality to be quelled in the light of careful human rights of people with mild disabilities constitutional hermeneutics..

Key Words: People with Disabilities. Principle of Full Employment. Human Rights.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CID	Classificação Internacional de Doenças	61
CIDID	Classificação Internacional de Deficiências, Incapacidades e Desvantagens	50
Conade	Conselho Nacional de Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência	73
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística	89
ICF	Classificação Internacional de Funcionalidade	58
ICIDH	Classificação Internacional de Deficiências, Incapacidades e Desvantagens	57
LOAS	Lei de Organização da Assistência Social	49
OEA	Organização dos Estados Americanos	44
OIT	Organização Internacional do Trabalho	32
OMS	Organização Mundial da Saúde	44
ONU	Organização das Nações Unidas	18
UNESCO	Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura	44
STF	Supremo Tribunal Federal	26

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 PRINCÍPIO DA ISONOMIA X PRINCÍPIO DA DIFERENÇA E POLÍTICAS AFIRMATIVAS	14
1.1 CONSTITUCIONALISMO.....	14
1.2 DEMOCRACIA E DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA.....	16
1.3 PRINCÍPIO DA ISONOMIA X PRINCÍPIO DA DIFERENÇA	20
2 PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, POLÍTICAS AFIRMATIVAS E O PRINCÍPIO DO PLENO EMPREGO.....	23
2.1 PRINCÍPIO DA SOCIALIDADE E POLÍTICAS PÚBLICAS DO TRABALHO	27
2.2 ACESSO AO MERCADO DE TRABALHO: APONTAMENTOS SOBRE COMPETITIVIDADE INJUSTA E DESENVOLVIMENTO HUMANO.....	29
2.3 EFICÁCIA CONSTITUCIONAL DO PRINCÍPIO DA BUSCA DO PLENO EMPREGO	31
3 TRATADOS INTERNACIONAIS E OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO ORDEMAMENTO JURIDICO BRASILEIRO	33
3.1 A QUESTÃO DA UNIVERSALIDADE E O RELATIVISMO CULTURAL	33
3.2 RELATIVIDADE: A RELATIVIZAÇÃO DE DIREITOS E OS DIREITOS ABSOLUTOS	35
3.3 HIERARQUIA NORMATIVA DOS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS E O CONCEITO DE BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE.....	36
3.4 DEFICIÊNCIA COMO UM CONCEITO EM EVOLUÇÃO NOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS E A LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL	39
3.5 OUTRAS NORMAS INTERNACIONAIS E NACIONAIS RELATIVA AOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA	44
3.6 A LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL EM CONFRONTO COM A CONVENÇÃO	46
3.7 EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA.....	47
3.8 DEFINIÇÃO DE DEFICIÊNCIAS PELA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL	48
4 O DIREITO À SAÚDE DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA	52
4.1 DEFINIÇÃO MÉDICA DE DEFICIÊNCIA	52
4.2 DESIGNAÇÕES ADOTADAS	54
4.3 O DIREITO À SAÚDE	57
4.4 O CASO DA VISÃO MONOCULAR	61
4.5 SÚMULA 377 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E JURISPRUDÊNCIA CORRELATA	62
4.6 INSTRUMENTOS DE DEFESA JURISDICIONAL DOS PORTADORES DE VISÃO MONOCULAR E SURDEZ UNILATERAL	64

5 O DEBATE SOBRE IGUALDADE E DIFERENÇA, ENTRE SURDEZ TOTAL E PARCIAL: A EFETIVIDADE DO PRINCÍPIO DO PLENO EMPREGO PARA PESSOAS COM SURDEZ UNILATERAL	66
5.1 SURDIMUDISMO COMO UMA DEFICIÊNCIA GRAVE	66
5.2 PERDA AUDITIVA INDUZIDA POR RUÍDO COMO UMA DEFICIÊNCIA MODERADA.....	66
5.3 PESSOAS COM SURDEZ UNILATERAL – DEFICIÊNCIA LEVE.....	69
5.4 CASOS DE SURDEZ NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS PÁTRIOS	71
5.5 ANALOGIA AO DIREITO PENAL E TRABALHISTA: DEBILIDADE PERMANENTE CONCAUSAS PREEXISTENTES	75
5.6 ANALOGIA AO DIREITO TRIBUTÁRIO.....	79
5.7 ESCALONAMENTO DAS ADMISSÕES EM TRÊS GRAUS DE DEFICIÊNCIA: A INTEGRAÇÃO DA LEI	81
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	87
7 REFERÊNCIAS.....	91

INTRODUÇÃO

Pessoas com deficiência sempre formaram um grupo discriminado, excluído do ambiente econômico e social. Na Antiguidade, acreditava-se que as deficiências eram castigo dos deuses. Ainda em fins da Idade Média e começo da Idade Moderna, mais precisamente na Europa, deficientes eram usados em circos, para espetáculos medonhos que os desqualificariam e serviriam de deboche em razão de seus mais diversos tipos de deficiências.

Contemporaneamente, perpetuando a ideologia do capitalismo moderno, pessoas com algum tipo de deficiência física, sensorial ou mental ainda são classificadas como ineficientes, ou incapazes, com pouca condição de produção, tudo como forma de justificar o tratamento desigual e depreciativo.

Alijadas do mercado de trabalho, impedidas de se desenvolverem como pessoas, os deficientes resistem até que uma forma diferente de paradigma emerge com o fim da Segunda Guerra Mundial. Nesse período, vários soldados, ao voltarem da guerra com seus corpos mutilados, despertaram a atenção do poder público porque seus parentes começaram a pedir um novo tratamento do Estado. Noutras palavras, argumentavam que mereciam mais respeito e dignidade humana, o que se concretizaria, apenas, por intermédio do acesso ao meio social que o emprego propicia.

Nesse cenário e a partir dessas preocupações, as quais irão suscitar a emergência de um paradigma fundamentado na proteção dos direitos humanos de grupos vulneráveis, são afirmados documentos específicos, voltados à proteção dos direitos das pessoas com deficiência. Assim, com base no princípio da não discriminação, reconhecido nos tratados de direitos humanos, emerge a necessidade de políticas afirmativas para um determinado grupo de pessoas portadoras de certas espécies de deficiência, tendo-se em vista a inclusão efetiva desse grupo no mercado de trabalho, coadunando-se com a concretização do princípio do pleno emprego. Tudo em consonância com a Lei Complementar nº 142/2013 que no artigo terceiro classifica três graus de deficiência: grave; moderada e leve.

O princípio do pleno emprego surge na ordem econômica constitucional brasileira com a promulgação da Emenda Constitucional nº 01/69, com o nome “expansão das oportunidades de emprego produtivo” (art. 160, inc. VI, CF/67-69 e art. 170, inc. VIII, CF/88).

Todavia, somente com a promulgação da Constituição de 1988 é que o conceito de emprego foi ampliado e lapidado para comportar a ideia de sistema de cotas para acesso de deficientes a cargos e empregos, públicos ou privados. Atualmente, vigora como desdobramento da vedação constitucional de toda e qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência, instituída no inc. XXXI do art. 7º dessa Carta Política brasileira.

O Decreto nº 3.298/99, o qual regulamenta a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência. Nessa legislação, as pessoas com deficiência de grau leve não são consideradas deficientes, para efeito dessa legislação.

Ao excluir dessa proteção tais pessoas, o citado ato normativo colide, frontalmente, com o pleno emprego, valor constitucionalmente assegurado, bem como com o Decreto nº 6.949/09, por meio do qual o Brasil ratificou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007.

Trata-se de tema complexo e urgente que reclama atenção e políticas afirmativas específicas, porquanto o tempo atual requer a imediata correção de injustiças sociais, especialmente, no caso em exame, porquanto traz, direta ou indiretamente, implicações continuativas e impeditivas do desenvolvimento pleno das pessoas, e da sociedade como um todo, consubstanciado em hipótese de inconstitucionalidade a ser debelada à luz de uma hermenêutica constitucional atenta aos direitos humanos de pessoas com deficiência de grau leve.

Nesse contexto, esta pesquisa tem como objeto de estudo a análise da normativa nacional e da jurisprudência produzida nos tribunais pátrios sobre a inclusão das pessoas portadoras de surdez unilateral e visão monocular no rol das deficiências a serem consideradas em certames públicos a habilitar o ingresso dessas pessoas na administração pública federal. Para a realização da presente investigação foi necessário aplicar o método dogmático, como a hermenêutica dos textos normativos recomenda, mas, também, o aporte à doutrina e à

transversalidade foi necessário, desde que se trata de tema interdisciplinar de elevado teor político e sociológico, tudo alinhavado por uma tradição de pensamento racionalista igualitária e fundamentada na hermenêutica internacional dos direitos humanos.

Assim, compreende-se a necessidade de adoção de ações afirmativas voltadas para a inserção da pessoa com deficiência no emprego, especificamente, as pessoas com deficiência de visão monocular e surdez unilateral, no âmbito da Administração Pública Federal. Recorre-se, dessa forma, à jurisprudência sobre a matéria, focalizando-se como as ações afirmativas para esse grupo vulnerável têm se consubstanciado nas decisões dos tribunais.

A discussão em pauta se insere no debate sobre igualdade e diferença proposto por Boaventura de Sousa Santos (2010) e na problematização da condição social vivenciada por esse grupo social específico, a que se recorre à discussão de Souza (2006) sobre subcidadania. Parte-se da ideia de que as pessoas com deficiência portadoras de visão monocular e surdez unilateral, por não serem consideradas deficientes “plenos”, encontram dificuldades de inserção no mercado de trabalho, sobretudo, no âmbito dos concursos realizados pela Administração Pública Federal. Vivenciam, portanto, uma condição de subcidadania.

O objetivo geral é compreender as políticas de ação afirmativa voltadas para a inserção das pessoas com deficiência no trabalho à luz da efetivação do princípio do pleno emprego e dos tratados e documentos internacionais de proteção dos direitos humanos.

Como objetivos específicos, busca-se: a) examinar a jurisprudência correlata, especificamente, voltada para a inserção das pessoas com deficiência portadoras de visão monocular e surdez unilateral no âmbito da Administração Pública Federal; b) analisar a jurisprudência antecedente sobre a questão proposta a qual culminou na Súmula nº 377 do STJ; c) problematizar a questão no debate sobre igualdade e diferença (SANTOS, 2010) e subcidadania (SOUZA, 2006).

Assim, a dissertação ora apresentada, divide-se em cinco capítulos, além dessa introdução e das considerações finais. No primeiro capítulo, realizou-se uma demonstração das políticas afirmativas no sentido de garantir mercado de trabalho para as pessoas com deficiência, demonstrando essa correlação como o princípio da isonomia e princípio da diferença, à luz do constitucionalismo democrático.

O segundo capítulo apresenta estudos sobre os tratados internacionais de direitos humanos à luz dos princípios do universalismo e relativismo. A definição de deficiência (as) é realizada com aporte na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ratificada pelo Brasil com força de norma constitucional nos termos do §3º, art. 5º da CF de 1988. A definição de deficiência é importante para efeitos de proteção estatal.

O terceiro capítulo apresenta estudos sobre tipos de deficiências subestimadas pela lei brasileira, discorrendo que, na medida em que ao não considerar essas pessoas como deficientes, o Estado atinge, diretamente, o princípio da dignidade da pessoa humana, colidindo com a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Trata o quarto capítulo da (in)efetividade da busca do pleno emprego em favor das pessoas com deficiência auditiva unilateral e visão monocular. Nessa oportunidade, foram privilegiados a jurisprudência nacional e os aspectos práticos da concretização da defesa do mercado de trabalho para pessoas com esses tipos de deficiência em território nacional.

O quinto capítulo traz as discussões sobre a questão em análise com aporte em decisões e doutrina relevantes e sugere-se, para efeitos de inclusão das deficiências em comento nos editais de concursos públicos, um escalonamento, fundamentado nas especificidades internas vivenciadas pelo grupo das pessoas com deficiência portadoras de visão monocular e surdez unilateral.

Por fim, a investigação em mãos representa um convite ao leitor interessado em saber mais sobre as reais possibilidades que o Estado brasileiro oferece aos portadores de visão monocular e surdez unilateral em matéria de acesso a emprego, dignidade humana e justiça social.

1 PRINCÍPIO DA ISONOMIA X PRINCÍPIO DA DIFERENÇA E POLÍTICAS AFIRMATIVAS

A igualdade e a desigualdade e as tensões entre elas têm acompanhado as condições sociais dos seres humanos e estão associadas aos mais remotos tempos da existência humana. Desde os primórdios até cerca de sete mil anos, os seres humanos viveram em comunidades, cuja marca fundamental era a existência de uma grande igualdade social. Posteriormente, em regiões da África e da Ásia, aquelas comunidades sofreram profunda transformação: foi justamente a necessidade de desenvolver as forças econômicas que levou o mundo as primeiras formas de desigualdade social, com algumas nuances, que perduram até nossos dias (SCHMIDT, 2008).

Enquanto uns passaram a ser proprietários das terras e dos escravos, os outros foram obrigados a trabalhar na condição de subordinados aos donos dessas propriedades. Portanto, as origens dessas desigualdades têm fundamento na propriedade privada, do Estado; da guerra e da escravidão. Assim, o Estado, nascia já dominado pelos nobres que não permitiam qualquer forma de revolta (SCHMIDT, 2008).

Gira em torno da igualdade e desigualdade, a história mais conhecida do planeta. Por volta da terceira décadas da nossa era, viveu onde hoje se encontra o Estado de Israel, mais precisamente entre as regiões da Galiléia e da Judéia, um pregador conhecido por Jesus de Nazaré, ele afirmava, com autoridade, que todos os homens eram e deveriam ser iguais, porque a única autoridade suprema era a de Deus (SCHMIDT, 2008). Para os cristãos primitivos, seguidores de Jesus Cristo, Deus queria que os homens vivessem em igualdade social. Portanto, é justamente a partir da doutrina cristã que as ideias de desigualdade e igualdade mais se destacam.

1.1 CONSTITUCIONALISMO

É fato que a Constituição é o instrumento da soberania do povo organizado em uma estrutura de poder designada para ser exercida por diversos órgãos. A

função do constitucionalismo é indicar as bases filosóficas para acompanhar os princípios internos das Constituições. Para Giuseppe de Vergottini, o constitucionalismo “é a técnica da liberdade, isto é, a técnica jurídica pela qual é assegurado aos cidadãos o exercício dos seus direitos individuais e, ao mesmo tempo, coloca o Estado em condições de não os poder violar” (apud BOBBIO, 2000, p. 247-248).

O constitucionalismo é, também, conhecido como governos das leis e não das gentes, da razão no direito, e não apensa do poder; com diversas manifestações na história para a limitação do poder. Por isso, antes de aceitar o termo constitucionalismo, temos que aceitar o valor que intrinsecamente está relacionado na história do individualismo, do direito do homem como cidadão (BOBBIO, 2000, p. 248).

Giuseppe de Vergottini afirma que Kant idealizou uma nova versão da separação dos poderes, reproduzida pela Constituição Francesa de 1791, e que essa nova versão separa, radicalmente, as funções de executar e legislar, e que, nas constituições francesas seguintes à revolução, um poder acabou por destruir o outro, ou serviu, apenas, como escreveu Kelsen, para “reservar ainda ao monarca, reduzido à metade da sua autoridade pelo movimento democrático, a possibilidade de exercer sua influencia no campo executivo” (BOBBIO, 2000, p. 249).

A Constituição trouxe uma nova forma de conscientização, que encontra sustentáculo na teoria do jurista alemão Konrad Hesse, em ensaio intitulado *A Força Normativa da Constituição*:

A constituição jurídica logra conferir forma e modificação à realidade. Ela logra despertar “a força que reside na natureza das coisas”, tornando-a ativa. Ela própria converter-se em força ativa que influi e determina a realidade política e social. Essa força impõe-se de forma tanto mais efetiva quanto mais ampla for a convicção sobre a inviolabilidade da Constituição, quanto mais forte mostrar-se essa convicção entre os principais responsáveis pela vida constitucional. Portanto, a intensidade da força normativa da constituição apresenta-se, em primeiro plano, como uma questão de vontade normativa, de vontade de Constituição (WillezurVerfassung).(...)

... a tendência parece encaminhar-se para o malbaratamento (...) do respeito à Constituição. Evidentemente, essa tendência afigura-se tanto mais perigosa se se considera que a Lei Fundamental não está plenamente consolidada na consciência geral, contando apenas com um apoio condicional (HESSE, 2009, p. 137 – 141 apud FERRAZ, 2012).

Uma nova definição de constitucionalismo, não muito freqüente na nossa literatura política, baseada nas contraposições entre poder e direito, força e racionalidade. Partindo de uma real diferença entre governo e constituição. A constituição é superior e anterior ao governo, por isso limita o poder do governo, e caso a constituição seja violada, esse governo será inconstitucional (BOBBIO, 2000, p. 256).

O professor alemão Peter Häberle escreveu o ensaio *A Sociedade Aberta dos Interpretes da Constituição*, em que destaca.

Propõe-se, pois, a seguinte tese: no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potenciais públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição. [...] A interpretação constitucional é, em realidade, mais um elemento da sociedade aberta. Todas as potencias públicas, participantes materiais do processo social, estão nela envolvidas, sendo ela, a um só tempo, elemento resultante da sociedade aberta e um elemento formador ou constituinte desta sociedade (HÄBERLE, 2002, p. 13 apud FERRAZ, 2012).

A Constituição Brasileira de 1988 procurou, em diversos artigos, proteger e integrar as pessoas com deficiência no mercado de trabalho da iniciativa privada. Assim, como garante o direito a vagas reservadas nos concursos públicos para pessoas com deficiência. Embora, na prática, esse grupo vulnerável não consiga o acesso devido.

1.2 DEMOCRACIA E DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Pelo preâmbulo da Constituição Brasileira de 1988, os constituintes demonstraram uma intenção de erguer a nova democracia sobre o direito fundamental alicerçado no princípio da dignidade da pessoa humana, *in verbis*:

[...] instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social [...]

O art. 1º, entrando em evidência junto com o preâmbulo, destacou os pilares fundamentais deste Estado democrático de direito, quais sejam: a cidadania; a dignidade da pessoa humana e o pluralismo, *in verbis*:

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

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana [...]

V - o pluralismo político.

Se o Estado democrático de direito destacou como base os pilares da democracia, cidadania, dignidade e pluralismo, esses conceitos tão abstratos e controversos passam a girar em torno do próprio Estado. Assim, juntamente com os outros dispositivos da Constituição, esses conceitos são de fundamental análise no momento de recepção de antigas normas e de inserir novas normas no ordenamento jurídico pátrio.

Quando define os objetivos do Estado democrático de direito, o art. 3º da Constituição, ele passa a ser o principal artigo da configuração que dirige e informa a intenção do que o Estado pretende alcançar, *in verbis*:

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.

O direito das pessoas com deficiência começa a ser inserido nessas bases do art. 1º e nas metas do art. 3º. Então, se as noções de cidadania, dignidade da pessoa humana e pluralismo são o fundamento do Estado democrático de direito, chegando aos objetivos definidos no artigo terceiro. Coloca-se a questão de como o Estado cumprirá integralmente esses direitos, sem levar em consideração os direitos das pessoas com deficiência? Se o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística considera que as pessoas com deficiência representam entre um quinto e um sexto da população brasileira, o que fazer para não deixar essa parcela da população de fora da democracia?

Se o Estado não promover o direito à acessibilidade, pleno emprego, educação, saúde para esse um quinto ou uma sexta parcela da população, o Estado não estaria construindo uma sociedade justa e solidária. Mesmo que esses direitos fiquem frustrados em partes, parcialmente por discriminação, barreiras físicas, dificuldade de comunicação ou locomoção. Esses direitos não serão plenos com a redução ou eliminação de todas as formas de barreiras, contribuindo para alcançar a liberdade proporcionada pela solidariedade da justiça, objetivada no artigo terceiro, inciso I da Carta Política.

A incorporação do princípio do pleno emprego para as pessoas com deficiência, desenvolve a noção de solidariedade nos ambientes de trabalho, uma vez que essas pessoas comprovaram, historicamente, serem produtivas, sensíveis na apuração de outros aspectos, aumentando a renda e o consumo das famílias que possuem pessoas com deficiência, as quais são as famílias mais pobres, promovendo o desenvolvimento nacional, como recomenda o inciso II do artigo terceiro da Carta maior.

Essa vertente foi destacada na alínea “m” do preâmbulo da Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da Organização das Nações Unidas (ONU), *in verbis*:

[...] m) Reconhecendo as valiosas contribuições existentes e potenciais das pessoas com deficiência ao bem-estar comum e à diversidade de suas comunidades, e que a promoção do pleno exercício, pelas pessoas com deficiência, de seus direitos humanos e liberdades fundamentais e de sua plena participação na sociedade resultará no fortalecimento de seu senso de pertencimento à sociedade e no significativo avanço do desenvolvimento humano, social e econômico da sociedade, bem como na erradicação da pobreza (2006).

A inclusão das pessoas com deficiência nos vários segmentos da sociedade contribui para erradicar a pobreza e diminuir as marginalizações oriundas da desigualdade social, promovendo o bem de todos, sem preconceitos ou discriminações, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PARLAMENTAR. DEFICIENTE FÍSICO. UTILIZAÇÃO DA TRIBUNA DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA. ACESSO NEGADO. ILEGALIDADE. IGUALDADE DE TRATAMENTO. VALORIZAÇÃO DE PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL.

1. Concessão de mandado de segurança em favor de Deputada Estadual portadora de deficiência física para que sejam criadas condições materiais, com a reforma da Tribuna para lhe permitir fácil acesso, de expor, em situação de igualdade com os seus pares, as idéias pretendidas defender garantindo-lhe o livre exercício do mandato.
2. Odiosa omissão praticada pelo Presidente da Assembléia Legislativa por não tomar providências no sentido de adequar a Tribuna com acesso fácil para a introdução e a permanência da impetrante em seu âmbito, a fim de exercer as prerrogativas do mandato em posição equânime com os demais parlamentares.
3. Interpretação do art. 227, da CF/88 e da Lei nº 7.853 , de 24/10/89.
4. Da Tribuna do Egrégio Plenário Legislativo é que, regimentalmente, serve-se, obrigatoriamente, os parlamentares para fazer uso da palavra e sustentar posicionamentos e condições das diversas proposições apresentadas naquela Casa.
5. É a Tribuna o coração do parlamento, a voz, o tratamento democrático e necessário a ser dado à palavra de seus membros, a própria prerrogativa máxima do Poder Legislativo: o exercício da palavra.
6. A Carta Magna de 1988, bem como toda a legislação regulamentadora da proteção ao deficiente físico, são claras e contundentes em fixar condições obrigatórias a serem desenvolvidas pelo Poder Público e pela sociedade para a integração dessas pessoas aos fenômenos vivenciados pela sociedade, pelo que há de se construir espaços acessíveis a elas, eliminando barreiras físicas, naturais ou de comunicação, em qualquer ambiente, edifício ou mobiliário, especialmente nas Casas Legislativas.
7. A filosofia do desenho universal neste final do século inclina-se por projetar a defesa de que seja feita adaptação de todos os ambientes para que as pessoas com deficiência possam exercer, integralmente, suas atividades.
8. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança provido para reconhecer-se direito líquido e certo da impetrante de utilizar a Tribuna da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, nas mesmas condições dos demais Deputados, determinando-se, portanto, que o Presidente da Casa tome todas as providências necessárias para eliminar barreiras existentes e que impedem o livre exercício do mandato da impetrante.
9. Homenagem à Constituição Federal que deve ser prestada para o fortalecimento do regime democrático, com absoluto respeito aos princípios da igualdade e de guarda dos valores protetores da dignidade da pessoa humana e do exercício livre do mandato parlamentar.¹

Alain Touraine, dialogando sobre a questão, adverte que o essencial é reconhecer que o papel da política, e o que a torna democrática, é tornar possível o diálogo entre as culturas.

¹ (ROMS 19980022876, JOSÉ DELGADO, STJ – PRIMEIRA TURMA, 01/07/1999).

Para uns este diálogo não precisa ser mais do que liberdade; para outros, entre os quais me encontro, supõe de início que cada indivíduo se constitua desde logo como ator e como sujeito, articulando suas práticas e seus valores; e, no que diz respeito a todos, trata-se de estender, de aprofundar e generalizar o que foi o espírito da democracia industrial, ou seja, a defesa em situações sociais concretas, do direito de cada indivíduo e de cada coletividade de agir em conformidade com sua própria liberdade e no respeito à liberdade dos outros (TOURAINÉ, 1998, p. 64-65).

Enfim, cumpre pôr em relevo que a causa do Estado, sua razão de existir, é mesmo o dever de promover uma transformação da estrutura econômico-social, com vistas à superação do subdesenvolvimento ocasionado pela não distribuição de justiça social, em especial, para as mais frágeis vítimas da competitividade que permeia a busca pelo emprego.

1.3 PRINCÍPIO DA ISONOMIA X PRINCÍPIO DA DIFERENÇA

Para Norberto Bobbio, a igualdade apresenta duas concepções em campos distintos. A primeira faz referência à ideia de igualdade como sendo uma aspiração dos homens que convivem em sociedade e a idealizam de forma civilizada, ordenada, feliz. A segunda faz referência à igualdade amplamente defendida e debatida nas ideologias e nas teorias políticas. Dentro desta concepção, a igualdade possui como característica a indeterminação, já que é necessário que se responda a dois questionamentos, quais sejam: A igualdade entre quem? A igualdade em quê? (BOBBIO, 1997).

Desta forma, a igualdade só pode ser analisada a partir do momento em que existe algum tipo de relação. Tendo por pressuposto que, para ser possível a sua aplicabilidade, é necessária a existência de vários sujeitos, sendo preciso estabelecer qual o relacionamento existente entre eles. Sendo assim, a igualdade é uma maneira de se estabelecer uma forma de relação específica entre os indivíduos de uma coletividade, ainda que possuam o fato de serem livres.

Existe, portanto, uma porção de igualdade na diferença. No entanto, como poderia o Estado apontar uma política pública para a garantia de determinada diferença sem cometer alguma arbitrariedade? De fato não é tão simples responder a essa questão sem lançar-se mão de uma observação empírica.

A simples oposição dessa questão conduz à ideia de que existe uma discriminação necessária e justa (lícita, portanto) e uma forma de discriminação que deve ser rechaçada (ilícita).

Com acerto, Celso Antônio Bandeira de Mello enfatiza que é comum a compreensão de que “[...] o agravo à isonomia radica-se na escolha, pela lei, de certos fatores essenciais, existentes nas pessoas, mas que não poderiam ter sido eleitos como matriz do *discrímén*” (MELLO, 2007, p. 15).

Para Paulino Ignácio Jacques, a sociabilidade, tal como a convivência e a coexistência, só são possíveis em razão de forças que se equilibram, tais como interesses, necessidades, direitos e deveres, sendo umas contrárias às outras. Desta forma, a desigualdade parece ser vital para a existência da própria sociedade e condição precípua para que haja um equilíbrio na vida social. Se todas as forças seguissem um mesmo caminho e direção, não chegariam a um equilíbrio, pois elas não se compensariam para atingir a harmonia. Nesse contexto, São Tomás de Aquino desenvolveu seu axioma de que não haveria ordem sem desigualdade e a vida seria a ordenação harmônica da desigualdade (JACQUES, 1957, p. 40).

Nesse sentido, Manoel Gonçalves Ferreira Filho destaca:

[...] mas distinção não é discriminação, na medida em que a diferenciação equilibra a desigualdade e por isso serve à uma finalidade de igualização, como ensinou San Tiago Dantas, quando a diferenciação visa ao ‘reajustamento proporcional de situações desiguais’ (DANTAS, p. 56 apud FERREIRA FILHO, 2004, p. 114). Para isto, entretanto – e a lição é agora de Stein - a igualdade reclama uma “relação entre o critério de diferenciação e a finalidade perseguida com a diferenciação” (STEIN, 1973, p. 223 apud FERREIRA FILHO, 2004, p.114). Nesse sentido, é o entendimento tanto da doutrina quanto da jurisprudência da Corte Suprema dos Estados Unidos, segundo relata Corwin. Esta, com efeito, condena como violadoras da *Equal protection of the laws* da 14ª Emenda as diferenciações “desarrazoadas”. Entretanto, sendo a diferenciação arbitrária, incompatível com a natureza da desigualdade, não leva ela à igualdade, mas ao privilégio, a uma discriminação. É esta, pois, em síntese uma diferenciação desarrazoada ou arbitrária (FERREIRA FILHO, 2004, p. 114).

É frequente que as constituições, peremptoriamente, proibam determinados critérios de diferenciação que naturalmente conduzam à discriminação (FERREIRA FILHO, 2004, p.114).

Para Manoel Gonçalves Ferreira Filho, é necessário distinguir as discriminações, que violam o princípio da igualdade, e as “ações afirmativas”, que podem ser com elas compatíveis (FERREIRA FILHO, 2004, p. 26).

Tais ações afirmativas tiveram origem nos Estados Unidos da América e hoje se difundiram pelo mundo, estando presentes hodiernamente no Brasil. São elas distinções no sistema normativo, em benefício de grupos determinados – negros, mulheres, indígenas, pessoas com deficiência -, que visam equipará-los a grupos outros que servem de padrão referência.

Justificam-se tais distinções pela finalidade dessas ações afirmativas, que é promover o mínimo de igualdade material, corrigindo tratamentos discriminatórios – portanto, prejudiciais ao grupo – globalmente vigentes na sociedade. Refletem, dessa forma, a ideia do tratamento desigual dos que se apresentam desiguais na sociedade; levando em conta não os indivíduos isoladamente considerados, mas os grupos aos quais pertencem.

Conforme leciona o professor José Afonso da Silva, “[...] em direito, princípio jurídico quer dizer uma ordenação que se irradia e imanta os sistemas de normas, servindo de base para a interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo” (SILVA, 1992, p. 85). É nesse último ponto – ou seja, na aplicação do direito positivo – que se deve utilizar o princípio da igualdade ou isonomia, como norte para se utilizar os princípios gerais do direito. Esse entendimento é corroborado por diversos autores, que serão mencionados logo abaixo. Tendo como referência essa discussão sobre igualdade e isonomia, coloca-se a questão da adoção de políticas afirmativas específicas para pessoas com deficiência com vistas à efetivação do princípio do pleno emprego.

Dessa maneira, tais políticas afirmativas de reserva de mercado para as pessoas com deficiência fazem parte de um princípio consagrado internacionalmente de que esses sujeitos merecem proteção por parte do Estado, por se tratarem de indivíduos com maior dificuldade de conseguir emprego, por conta de o sistema capitalista procurar um perfil ideal de trabalhador.

Nessa ótica, fazer distinções, no Estado de Direito, é utilizar da diferença entre igualdade formal e material. Assim, é plenamente plausível que o Estado procure compensar desigualdades com políticas de proteção a alguns grupos discriminados por fatores históricos, econômicos e sociais.

2 PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, POLÍTICAS AFIRMATIVAS E O PRINCÍPIO DO PLENO EMPREGO

As políticas afirmativas não violam o princípio da igualdade, pois são distintas das discriminações que com a igualdade são incompatíveis. Trata-se, na verdade, de uma medida de discriminação positiva (DWORKIN, 2005), ou, como enfatiza Borges (2008, 2011a, 2011b), Borges e Santos (2012a, 2012b, 2012c, 2013a, 2013b) e Borges e Trigueiro (2013), uma medida necessária e transitória em sintonia com o processo de afirmação dos direitos humanos de grupos sociais vulneráveis, como são os negros, os indígenas e as pessoas com deficiência. Essas políticas têm se constituído como ações que alcançaram centralidade no âmbito dos tratados e documentos referentes aos direitos humanos, bem como na jurisprudência da Corte Suprema Brasileira. Essa centralidade, como esclarece Borges (2011a), decorre da conjunção de vários fatores, tais como:

o reconhecimento dos direitos humanos, sobretudo do direito à educação, no cenário internacional, com repercussões no ordenamento jurídico nacional; a afirmação da centralidade do direito à educação nos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, de base convencional e, portanto, vinculantes e de natureza obrigatória; a assunção, por parte das organizações internacionais, tanto de caráter universal, como regional, da discussão sobre os direitos humanos de grupos sociais historicamente marginalizados do acesso a determinados bens culturais, que resulta na formulação de normas de caráter específico, voltadas para a proteção de grupos marginalizados ou que versam sobre uma única temática (BORGES, 2011a, p. 143).

Esse debate se insere na compreensão de que a “Constituição Econômica” lança princípios reguladores para vincular a Administração Pública e Empresas Privadas. Esse fato não retira o caráter político dessas decisões gerenciais que resultam na concretização das mais variadas políticas públicas. Mas, tão somente, que uma Constituição Dirigente busca racionalizar a política, incorporando uma dimensão materialmente legitimadora ao estabelecer um fundamento constitucional para a política².

² Sobre dirigismo constitucional conferir CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. Coimbra: Coimbra, 1994. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda [et al]. **Canotilho e a Constituição Dirigente**. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho (Org.). 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

Para o caso ora analisado, o fundamento constitucional reside na não-discriminação ilícita e necessária inclusão de portadores de deficiência de qualquer natureza. A questão de estabelecer um tratamento desigual para proteger a igualdade constitui um aparente paradoxo. Para desvendar essa falsa contradição, é necessário compreender que as pessoas são diferentes ao mesmo tempo em que são iguais.

Nesse sentido, destaca Álvaro Ricardo Souza Cruz que a discriminação deve ser entendida:

[...] como toda e qualquer forma, meio, instrumento ou instituição de promoção da distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em critérios como a raça, cor da pele, descendência, origem nacional ou étnica, gênero, opção sexual, idade, religião, deficiência física, mental ou patogênica que tenha propósito ou efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer atividade no âmbito da autonomia pública ou privada (CRUZ, 2005, p. 15).

De outro modo, não poderia ser com os portadores de visão monocular e surdez unilateral, objeto específico desta pesquisa, em matéria de acesso ao mercado de trabalho, desde que suas deficiências sejam reconhecidas como fatores que diminuem sua competitividade, culminando com a exclusão dessas pessoas do processo democrático.

Nesse contexto, o autor em análise define as “ações afirmativas” como “discriminações lícitas que podem amparar/resgatar fatia considerável da sociedade que se vê tolhida no seu direito fundamental de participação na vida pública e privada.” (CRUZ, 2005, p. 141). Para correção dessas distorções, são necessárias políticas próprias para garantir a concretização de um tratamento desigual, mas em conformidade com a Constituição da República Federativa vigente.

Segundo o entendimento de Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

a uniformidade do direito não significa, todavia, que não haja distinções no tratamento jurídico. As distinções são, ao contrário, uma própria exigência da igualdade. Tratar igualmente desiguais, ou desigualmente iguais, importaria em injustiça e em violação da própria igualdade. Dar ao menor o tratamento ao maior, e vice-versa, seria flagrante injustiça e desigualdade, no fundo (FERREIRA FILHO, 2004, p. 114).

Nessa perspectiva, é necessário distinguir das discriminações que violam o princípio da igualdade, das “ações afirmativas”, que podem ser com elas compatíveis. “É frequente que as constituições, desde logo, proíbam determinados critérios de diferenciação que naturalmente conduzam à discriminação” (FERREIRA FILHO, 2004, p. 115).

Não há dúvida de que, em tese, essas ações afirmativas se coadunam com o princípio da igualdade. Nesse ponto, Rui Barbosa já apontava na célebre Oração aos Moços (BARBOSA, 1999, p. 52) que “a regra de igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desiguam”. E acrescenta logo adiante que “[...] tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real” (FERREIRA FILHO, 2004, p. 26).

Entretanto, o equacionamento dessas ações afirmativas é extremamente delicado, pois não só pode gerar efeitos negativos, como, também, ensejar privilégios em favor dos grupos por elas beneficiados. Ora, isto importaria em violação do princípio constitucional da igualdade e, portanto, em evidente inconstitucionalidade.

Alguns critérios devem ser levados em conta para aferir a constitucionalidade das ações afirmativas. São eles: a) a identificação do grupo desfavorecido e seu âmbito devem ser objetivamente determinados (regra de objetividade); b) a medida do avantajamento decorrente das regras deve ser ponderada em face da desigualdade a ser corrigida (regra de medida ou proporcionalidade); c) as normas de avantajamento devem ser adequadas à correção do desigualamento a corrigir (regra de adequação). Tal adequação se exprime na sua racionalidade. Por isso, é também esta uma regra de razoabilidade; d) a finalidade dessas normas deve ser a correção de desigualdades sociais (regra de finalidade); e) as medidas, como aponta a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, 1965, (regra de temporariedade).

A esses critérios, pode-se acrescentar um critério reverso: a não-onerosidade (excessiva) para outros grupos ou para a sociedade como um todo. É uma regra de prudência, uma vez que não cabe na vida social e política o absoluto³.

³ *Fiat justitia, pereat mundus* (faça-se justiça ainda que o mundo pereça).

Trata-se de uma condição que, por um lado, deflui do próprio princípio da igualdade, que possui como uma de suas projeções a igualdade quanto aos encargos. Disso, deriva a regra da proporcionalidade do ônus decorrente do tratamento diferenciado, em relação aos ônus a serem suportados pelos outros grupos sociais.

Por outro lado, o critério supramencionado decorre da razoabilidade. Desproporcional, sem dúvida, seria onerar – excessivamente – o todo social ou diversos grupos para beneficiar, apenas, um deles, ainda que em reparação de desvantagens sofridas.

Como se observa, essas condições ensejam a distinção entre as diferenciações legítimas em face da igualdade e as discriminações condenadas por esta. Quando o art. 5º da CF/88 consagra que todos são iguais perante a lei, estamos diante do desdobramento em dois princípios da isonomia, quais sejam, o formal e o material. O primeiro diz respeito à igualdade perante a lei; já o segundo, refere-se à redução das desigualdades.

A Constituição de 1988 é taxativa na defesa dos direitos das pessoas com deficiência. Assim, doutrina e jurisprudência se dividem se seria constitucional limitar o acesso ao trabalho dessas pessoas. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), em um primeiro momento, chegou a considerar que se um concurso tivesse, apenas, duas vagas, uma seria para as pessoas com deficiência, o que não justificaria reservar se o concurso tivesse, apenas, uma vaga, pois seria discriminar os não deficientes. Representantes do Ministério Público sempre entram com ações em concurso que não reservam vagas para cargos que exijam aptidão plena, pois consideram que a Constituição é imperativa em sempre considerar que existam vagas reservadas no concurso. Por isso parte da doutrina considera inconstitucional o limite máximo. Porém, o Supremo Tribunal Federal se pacificou no sentido de só ser obrigatória a reserva de vagas nos concursos que possuam cinco vagas, para não ultrapassar o limite máximo de 20 % taxado no § 2º, do artigo 5º, da Lei nº 8.112/90.

Como salientado, é a própria Constituição de 1988 que dispõe sobre formas de políticas afirmativas para as pessoas com deficiência, em relação ao acesso a mercado de trabalho, público ou privado; estabelecendo a “proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador

de deficiência” (art. 7º, XXXI). Outrossim, é o mesmo Diploma Magno que assim esclarece: “a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão” (art. 37, VIII).

Interpretando esse dispositivo, pode-se observar que a Constituição buscou proteger o deficiente no mercado de trabalho na iniciativa privada por uma razão basilar: o deficiente é discriminado para conseguir emprego, uma vez que o mercado capitalista procura sempre um perfil “perfeito de trabalhador”, ferindo, dessa forma, o princípio da dignidade da pessoa humana.

A Constituição procurou tutelar, ainda, o deficiente no princípio do concurso público, seja pela incompatibilidade que ele possui para assumir alguns cargos, seja em razão da dificuldade que alguns tipos de deficiência acarretam no momento da preparação, do estudo em si. Nesse ponto, destacam-se as deficiências mentais e sensoriais (visão e audição), uma vez que essas ocasionam maior dificuldade de aprendizagem, considerando que afetam diretamente o cérebro.

2.1 PRINCÍPIO DA SOCIALIDADE E POLÍTICAS PÚBLICAS DO TRABALHO

A ideia de socialidade remonta ao conceito de Estado Social, e postula o reconhecimento e garantia dos direitos sociais. Gomes Canotilho, sem embargo, afirma que a garantia dos direitos sociais pressupõe uma articulação do direito, em especial do direito constitucional, à economia intervencionista, atualmente, progressivamente neutralizada, pelo avanço dos mercados globais (CANOTILHO, 2008, p. 251).

Consoante a doutrina em apreço, o princípio da socialidade enceta a ideia de “liberdade igual”. Por essa expressão, entende-se que a liberdade e a igualdade começam pela garantia dos direitos fundamentais propiciadores do desenvolvimento humano. Ainda há que se considerar que a própria expressão socialidade recomenda que a ideia de liberdade igual passa pela progressiva radicação de uma igualdade real, e não, apenas, formal ou virtual.

Daf, conclui o autor mencionado, que “[...] a democracia só é um processo ou procedimento justo de participação política se existir uma justiça distributiva no plano

dos bens sociais” (CANOTILHO, 2008, p. 252). Nesse sentido, a socialidade pressupõe uma base jusfundamental incontornável, que começa nos direitos fundamentais da pessoa e finda-se nos direitos sociais, incluído o direito social ao trabalho. Assim, a concretização do acesso ao trabalho é uma tarefa que deve ser assumida pelo Estado, independentemente de ser o empregador o próprio Estado ou mesmo a iniciativa privada.

O empenho na concretização de direito tão fundamental endossa a concepção de que a estrutura da despesa pública deve estar orientada para o financiamento dos serviços sociais (despesas sociais) e para investimentos produtivos (despesa produtiva). Porém, como será observado mais adiante, em relação à proteção ao mercado de trabalho para deficientes, tal política de inclusão nem sempre representa uma despesa social, considerando a informatização das atividades laborais e mesmo as transformações que o trabalho em si tem sofrido com a revolução da informática (CASTELLS, 1999, *passim*)

Em verdade, trata-se de garantir a “sustentabilidade do modelo social”, evitando a célebre política do *deficit spending*, que nada mais é do que o endividamento do Estado, com a finalidade de financiar a despesa pública, sobretudo, a despesa social. Assim, quando for necessário, o Estado deverá subsidiar a inclusão social quando não for possível à iniciativa privada cumprir com esse papel. Nesses termos, o Estado social consubstancia-se em instrumento da inclusão social dependente de recursos do erário e do processo político de decisão⁴.

É inconteste o avanço no estudo das políticas públicas em relação aos pressupostos individualistas clássicos. Contudo, a defesa doutrinária das políticas públicas deixa em descoberto o seu caráter fragmentário capaz de comprometer o processo de desenvolvimento que se daria por meio delas próprias.

Segundo Gilberto Becovici, o choque que existe dá-se entre a visão global e a territorialidade – desenvolvimento e planejamento – com uma visão setorial e fragmentada das políticas públicas; isto porque as políticas públicas são sempre setoriais (BERCOVICI, 2005, p. 63)

⁴ Para o propósito do presente trabalho, entende-se não ser necessário o aprofundamento no tema da “Reserva do Possível”. A reserva do possível nada mais é do que o reconhecimento de que as quantidade e qualidade das políticas estão relacionadas à maior ou menor disponibilidade de recursos financeiros do Estado. Para o leitor mais interessado no assunto, recomenda-se a leitura de “KRELL, Andreas Joachim. A falácia da “Reserva do Possível”: fruto de um direito constitucional comparado equivocado. In: **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (dês)caminhos de um direito constitucional “comparado”**. Porto Alegre: SAFe, 2002.”

Nesse ponto, cabe questionar se são setoriais as políticas públicas relacionadas ao trabalho. O bom entendimento diria que não exatamente, pois o trabalho remonta à própria condição humana, supraestatal, portanto. Em outras palavras, a condição humana antecede a própria existência do Estado, e do Direito Administrativo, como, também, estruturante é o desenvolvimento do ser humano.

2.2 ACESSO AO MERCADO DE TRABALHO: APONTAMENTOS SOBRE COMPETITIVIDADE INJUSTA E DESENVOLVIMENTO HUMANO

Há que se considerar que existe um déficit de emprego no Brasil. E ainda que, utopicamente, existissem vagas de trabalho remanescentes, restaria, de igual modo, uma competição pelos melhores postos de trabalho.

Nesse contexto, será analisado como se instaura uma concorrência desleal para com pessoas com deficiência de qualquer grau. Por hora, cumpre esclarecer acerca da competitividade ocasionada pela busca pelos melhores cargos e empregos, propiciadoras de exclusão social de deficientes físicos, sensoriais e mentais.

A ideia de justiça é essencial à compreensão de uma razão de discrimen para proteção de postos de trabalho. Contudo, o conceito de justo ou injusto em toda sua extensão demandaria uma tese por si só, algo impossível de se realizar em um trabalho dessa natureza.

Assim, aporta-se ao presente estudo a doutrina de Agnes Heller, tão somente para se extrair o caráter ético-político de justiça (re)distributiva. Segundo o referencial teórico em exame, é liberal a justiça que considera a distribuição de exatamente as mesmas coisas e a mesma quantidade de coisas, a cada membro da sociedade. No paradigma atual, não mais prospera tal concepção. Mas que forma de distribuição é justa ou injusta? O Estado Social (e Democrático) recomenda que a resposta a essa questão seja algo que, apenas, membros de cada comunidade estariam aptos a decidir, leciona Agnes Heller (HELLER, 1998).

Com efeito, a imediata assertiva não se aplica de modo tão simples ao caso da inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho. Deve-se levar em consideração que a comunidade atual se consolida, cada vez mais, como uma

aldeia global, detentora, no plano teórico, da idéia de gerações de direitos; mais precisamente a geração da solidariedade ou terceira dimensão de direitos, apregoada desde Norberto Bobbio até Paulo Bonavides.

Tal postulado, não há dúvida, converge para o princípio da socialidade, tratado no ponto anterior, tanto no plano interno quanto externo das nações – já que os universos comunicacionais cada vez mais se assemelham em razão da revolução informacional propiciada pela internet e meios de comunicação em geral (BONAVIDES, 2005).

Fato é que a mesma empatia que levou mais dignidade aos soldados regressos da segunda guerra, atualmente consubstancia-se em uma maior juridicidade às necessidades de pessoas com algum tipo de deficiência – e nisso consiste “o justo” para o presente estudo.

No entanto, é necessário entender que o raciocínio que legitima o direito através da empatia cifra-se em aceitar que o limite de vagas e postos de trabalho para deficientes não poderia comprometer a existência daqueles que politicamente legitimam tal proteção. Daí é fácil aceitar que, de outro modo, se verificaria a opressão da maioria e a negação da solidariedade.

Por seu turno, a competitividade injusta não é um argumento político apenas, mas um argumento racional. Assim, desvia-se o caráter absoluto da legitimação por meio da solidariedade e da empatia, para a legitimação racional, capaz de propiciar inclusão social não pela caridade, mas pela razão de que o deficiente precisa competir pelo trabalho sem se desconsiderar suas características particulares; não haveria cotas percentuais para inclusão se os deficientes concorrerem aos postos de trabalho em igualdade de condições.

Mas tal procedimento só seria possível se a verificação da capacidade laborativa se desse através de formas de efetiva equiparação, o que não é algo tão fácil de conseguir, e os resultados poderiam frustrar os fins da inclusão. Por essa razão, nada obstante a crítica apresentada, o sistema de cotas em termos percentuais ainda é o mais eficaz.

Nesse diapasão, Gilberto Bercovici informa que a execução de políticas públicas, com a conseqüente racionalização técnica para a sua consecução, se revela incompatível com os postulados do Estado Liberal, e nisto reside o dirigismo voltado para o bem-estar (BERCOVICI, 2005, p. 58)

2.3 EFICÁCIA CONSTITUCIONAL DO PRINCÍPIO DA BUSCA DO PLENO EMPREGO

O pleno emprego não pode admitir a existência de trabalhadores ociosos nem desempregados. Naturalmente, o pleno emprego não pode ser alcançado ignorando a idéia de maior utilidade e aproveitamento dos recursos e da mão-de-obra disponível, como, também, não poderia se afastar da solidariedade que estrutura o bem-estar.

O ponto não controvertido é o de que existem milhares de postos de trabalho que poderiam ser ocupados por portadores de surdez unilateral e visão monocular, sem que a utilidade da mão-de-obra comprometa a eficiência de seu aproveitamento. Contudo, esses postos de trabalho jamais serão ocupados por essas pessoas se o processo seletivo não permite uma competição justa, que considere suas necessidades específicas. Na prática, suas deficiências têm servido como critério oportuno de exclusão de uma parcela considerável de competidores.

A questão surge, de fato, quando a política de proteção as pessoas com deficiência representa algum ônus para o emprego e respectiva funcionalidade. Nesse momento, sim, entra em campo os postulados que fundamentam a inclusão social, com já fora apresentado linhas acima.

É preciso não perder de vista que o mercado de trabalho global tem passado por transformações, e que as atividades laborais são cada vez mais acessíveis às pessoas com deficiência, desde que recursos tecnológicos como computadores associados a criações que tornam essas pessoas com deficiência cada vez mais funcionais. No entanto, ainda existe uma quantidade imensa de mão-de-obra não aproveitada por falta de postos de trabalho. Então, a competitividade é sempre maior e resultado disto, como já se sabe, é a exclusão injusta das pessoas com deficiência.

Em dissertação de mestrado, Laura Berquó, com precisão, informa que “o pleno emprego ocorre justamente quando toda potencialidade de um país é empregada, sendo esta expressa pelo estoque de fatores de produção”⁵.

⁵ BERQUÓ, Laura T. A. P. Pinto. **O princípio da eficiência na busca do pleno emprego**. 2006. 156 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba. João Pessoa, 2006.

Nada obstante, a autora não focalize seu estudo na valorização do trabalho em si, entendendo que a maior potencialidade de uma nação é justamente o seu maior patrimônio: o cidadão. Assim, por pleno emprego é preciso compreender tratar-se de desenvolvimento humano e sustentabilidade. Por mais relevantes que sejam os outros elementos que compõem o princípio em exame, devem convergir nesse sentido.

No ano de 1964, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) realizou a Convenção Política de Emprego de nº 122, tendo sido aprovada pelo Brasil através do Decreto Legislativo de nº 61. Contudo, a Constituição de 1967 não introduziu, explicitamente, o princípio da busca do pleno emprego em seu texto.

Somente com a Emenda Constitucional de nº 01/69 é que a busca pelo pleno emprego assumiu *status* de princípio constitucional, sendo introduzido na Ordem Econômica brasileira com a expressão “expansão das oportunidades de emprego produtivo”. Evidente, com própria expressão “emprego produtivo”, que não existia, até então, o menor interesse na garantia de acesso de deficientes ao mercado de trabalho no Brasil.

De certo, a Constituição de 1988 foi mais feliz com correção da expressão anterior por “princípio da busca do pleno emprego”, que, de minha parte, ainda ousaria sugerir um breve retoque para: “princípio da busca pelo emprego pleno”.

Tal princípio objetiva promover a dignidade nos termos acima observados e conforme os ditames de Justiça Social, valorização do trabalho e liberdade humanos. Em toda razão, o princípio não, apenas, orienta, mas impõe à Administração e Empresas privadas o dever de aplicação.

3 TRATADOS INTERNACIONAIS E OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO ORDEMAMENTO JURIDICO BRASILEIRO

3.1 A QUESTÃO DA UNIVERSALIDADE E O RELATIVISMO CULTURAL

A questão da universalidade dos direitos humanos ficou dividida em dois sentidos. No primeiro sentido, esses direitos são destinados a todos os seres humanos sem nenhuma distinção, conforme determina a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, da Organização das Nações Unidas, direitos universais como direito de todas as pessoas, sem discriminação de opção religiosa, da etnia a qual pertença, e outras ordens qualquer que seja (SOUZA FILHO, 2000).

No segundo sentido, fica a abrangência territorial universal, com validade para qualquer lugar do planeta, validade essa cosmopolita, inexistindo limitações de territórios para se proteger a dignidade do ser humano. Vale ressaltar que são direitos válidos em qualquer parte do mundo, direitos estes pertencentes a uma sociedade mundial (SOUZA FILHO, 2000).

Nesse segundo sentido, o direito de deixar de pertencer, apenas, a determinados países, deixando de lado as questões internas de seus nacionais, para pertencer a uma temática global, demandando uma atuação de toda comunidade universal, com reflexos no paradigma internacional. Por isso, a importância de afirmação de direitos humanos em tratados internacionais (SOUZA FILHO, 2000).

A universalidade ficou demonstrada na citada Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, da Organização das Nações Unidas. Esse documento promulgou direitos comuns a todos os seres humanos pela simples condição de serem homens, proibindo discriminação, afirmando que todos os homens pertencem a uma mesma família, a família da humanidade, a qual merece respeito e dignidade em qualquer parte do mundo (MAZZUOLI, 2009).

Essa concepção universalista dos direitos humanos é sempre confrontada com outros doutrinadores, com a questão do relativismo cultural. Autores dessa corrente defendem que as peculiaridades das culturas de cada povo seriam uma barreira à afirmação de que um mesmo grupo de direitos seria válido para todos os países (SOUZA FILHO, 2000).

Esses doutrinadores costumam demonstrar, como exemplo, a questão dos direitos das mulheres, cada vez mais expansivos que envolvem embates contrários com as culturas de alguns países, que diminuem em muito a liberdade das mulheres, dando o exemplo da falta de reconhecimento do direito ao voto das mulheres ou a obrigação de utilizar certas formas de se vestir (SANTOS, 2003).

Por um lado, uns doutrinadores dos direitos humanos defendem que se a proteção à mulher for realmente universal, essas proibições são inválidas, pois contrariam a ordem jurídica universal dos direitos humanos. Dessa forma, defendem o direito da Organização das Nações Unidas intervirem nesses países para assegurar a efetividade dos direitos humanos (SANTOS, 2003).

Por outro lado, outros doutrinadores dizem que tais atitudes são práticas culturais daquelas sociedades, as quais são possíveis, assim, garantir para as mulheres o direito às vestimentas livres, em países em que a cultura é se vestir com roupas que cobrem todo o corpo, nada seria mais do que assegurar a sedimentação cultural de um povo (SANTOS, 2003).

Por isso, o embate entre universalidade e relativismo cultural enfrenta uma dificuldade de comprovar uma concepção de sociedade universal, sem distinções de paradigmas culturais, mesmo que ínfimos, uma vez que cada comunidade apresenta suas peculiaridades culturais, e, como forma de autodeterminação dos povos, esse fato deve ser considerado (SANTOS, 1997). O embate é comprovar em até que ponto o relativismo cultural pode assegurar a questão central das práticas internas dos países, sob o prisma de não violar os tratados internacionais de direitos humanos.

A corrente majoritária é no sentido de um fraco relativismo cultural e uma forte proteção aos direitos humanos, defendendo que as peculiaridades culturais não podem servir de justificativa à inviolabilidade dos direitos humanos, porquanto universais.

Essa ideia é reforçada no momento em que diversos países, ao aderirem a Organização das Nações Unidas, se comprometem em rever suas questões internas de violação aos tratados internacionais de direitos humanos. Nesse diapasão, as práticas culturais internas de cada país não podem mais justificar a abusividade contra os direitos humanos, quando esses países estiverem filiados à Organização

das Nações Unidas e tiverem ratificados tratados internacionais de proteção aos direitos humanos.

A reflexão que se coloca é no sentido de que a universalidade dos direitos humanos justifica ser entendida como termos da universalidade da ideia de defesa aos seres humanos e, não na afirmação de que um determinado direito seja universal (SANTOS, 1997).

Para se entender o que significa universal, primeiro tem que se compreender que as pessoas humanas são detentoras de um conjunto de direitos, fora das peculiaridades de cada país, e não a determinação de que determinado direito tenha que ser reconhecido em todos os países (SOUZA FILHO, 2000).

É essa a concepção que se torna admissível para que tal direito seja reconhecido em alguns países, porém não seja reconhecido em outros Estados. Contudo, impende destacar que todos os países afirmem a proteção dos seres humanos, reconhecendo as pessoas como titulares de um conjunto de direitos para poder tornar essa realidade efetiva.

Assim, a universalidade dos direitos humanos fica compreendida como a universalidade da concepção de que todo ser humano é titular de algum direito, merecendo a devida proteção pela ordem jurídica do país (SOUZA FILHO, 2000).

3.2 RELATIVIDADE: A RELATIVIZAÇÃO DE DIREITOS E OS DIREITOS ABSOLUTOS

A relatividade passa uma ideia característica de que a defesa e proteção dos direitos humanos podem sofrer limitações, podendo ser relativizados, uma vez que não são absolutos. Essa ideia de relativização dos direitos humanos passa a surgir da necessidade de adequação com outros valores que existem juntamente na ordem jurídica, principalmente, quando colidem. Daí a necessidade de relativizar para poder harmonizar com os bens jurídicos que estão sendo colididos (DOUZINAS, 2009, p. 5).

Exemplificando, o direito ao desenvolvimento pode ser relativizado com o direito ao ambiente de trabalho. Assim, o princípio da igualdade fica relativizado com o princípio da diferença, para compor cotas no mercado de trabalho público ou

privado, para pessoas com deficiência, por serem mais discriminadas em relação às outras pessoas na busca do princípio do pleno emprego. O direito à liberdade de expressão pode ficar relativizado em relação ao direito à intimidade e à vida privada. O direito à vida, que muitos dizem como mais importante, pois da vida é que emana os outros direitos, pode também ser relativizado. No caso brasileiro, em situações de guerra declarada, ou em outros países, na pena de morte, e no direito à legítima defesa.

Se, de um modo geral, os direitos humanos são relativizáveis, existem direitos de caráter absoluto, como a proibição de escravidão e tortura, onde não se relativiza tais direitos. Assim, o art. 2º da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes, da Organização das Nações Unidas, assegura que, em nenhum caso, a tortura é justificável. Por isso, reconhece-se a proibição da tortura como um caráter absoluto, já que é proibida em quaisquer circunstâncias mesmo que em situações excepcionais.

Porém, não dá para se enganar que o caráter absoluto desse direito é uma exceção à regra da relativização dos direitos humanos, já que uma das características dos direitos humanos é sua relatividade.

3.3 HIERARQUIA NORMATIVA DOS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS E O CONCEITO DE BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE

O anterior tratado internacional de direitos humanos sobre as pessoas com deficiência não foi ratificado pelo Brasil como Emenda Constitucional, conhecida como Convenção da Guatemala ficou no âmbito interamericano de direitos humanos.

Já a conhecida Convenção de Nova York, por ser um tratado da Organização das Nações Unidas, ficou no plano mundial, e foi este o primeiro tratado internacional de direitos humanos ratificado com o *status* de Emenda Constitucional pelo Brasil, conforme a regra do § 3º, art. 5º, da Constituição Federal de 1988.

Por meio do Decreto Legislativo n. 186, de 9 de julho de 2008, que foi promulgada a ratificação da Convenção de Nova York, com força de Emenda

Constitucional e sancionado pelo Decreto Presidencial n. 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Inicialmente, a Constituição previa o mesmo procedimento tanto para celebração de tratados internacionais de direitos humanos como para os tratados das outras matérias (AVILA, 2006).

Contudo, no que pese aos tratados internacionais de direitos humanos, estes geram contradição, uma vez que a parte final do parágrafo segundo do artigo quinto gerava polêmica, pois trazia uma especificação não extensiva aos tratados das outras matérias (AVILA, 2006).

Por isso, a maioria dos doutrinadores defendia que os direitos humanos oriundos desses tratados, depois de ratificados, seriam recepcionados como direitos fundamentais, com a mesma igualdade dos outros direitos fundamentais constitucionais (AVILA, 2006).

Porém, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se pacificou diferentemente da doutrina, na questão de que uma assimilação acrescida por um tratado que não fosse aprovado pelo quorum qualificado, tornaria alteração na Constituição rígida.⁶

Esses aspectos foram analisados pelo Supremo Tribunal Federal no caso do julgamento do Habeas Corpus (HC) nº 87.585-8, sobre a prisão civil por dívida do depositário infiel, ficando decidida a questão da posição hierárquica dos tratados de direitos humanos no direito interno brasileiro. O Pacto de São José da Costa Rica só permite a prisão do devedor de alimentos⁷. Borges (2014, p. 19), em estudo sobre o caso, esclarece que:

[...] as teses da supralegalidade e da constitucionalidade material constituem os entendimentos jurisprudenciais, no âmbito da Suprema Corte Brasileira, acerca da posição hierárquica dos tratados de direitos humanos no direito interno brasileiro. A tese da supralegalidade, atualmente majoritária, tem como defensor principal o Ministro Gilmar Mendes e a da constitucionalidade material, o Ministro Celso de Mello. Os outros posicionamentos se restringiram à argumentação sobre as teses levantadas pelos seus defensores acima elencados. O embate realiza-se, de fato, entre as posições de Gilmar Mendes e Celso de Mello no tocante à hierarquia dos tratados

⁶ HC 87585, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, DJe – 118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06 2009 EMENT VOL – 02366 – 02 PP – 00237.

⁷ HC 94013, CARLOS BRITTO, Supremo Tribunal Federal (STF).

de direitos humanos no direito interno⁸.

Com a Emenda Constitucional n. 45/04, que introduziu o § 3º, no artigo 5º, da Constituição de 1988, a interpretação majoritária da jurisprudência foi normatizada. Procurando a aprovação dos tratados internacionais de direitos humanos como forma equivalente às Emendas Constitucionais, atribuindo a natureza de direito fundamental (hierarquicamente constitucionais) aos direitos humanos que forem incorporados (SARLET, 2007).

Por isso, depois da Emenda Constitucional n. 45/04, definitivamente, os tratados internacionais de direitos humanos, quando aprovados pelo quórum qualificado, passam a integrar o chamado bloco de constitucionalidade, tornando-se equivalente às Emendas à Constituição (PIOVESAN, 2008).

Assim, a Convenção de Nova York sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência não foi inserida no texto da Constituição, por não ser uma Emenda no sentido estrito do termo, apesar de ter sua equivalência às Emendas à Constituição.

Trata-se de um instrumento autônomo, com o mesmo *status* constitucional, não se confundindo com a Constituição, formando, ao lado da Constituição, o chamado bloco de constitucionalidade. Assim, já decidiu o Tribunal Regional Federal da quarta região, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÕES AFIRMATIVAS. "COTAS" NAS UNIVERSIDADES. CRITÉRIO RACIAL. DISCRIMINAÇÃO. ISONOMIA. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. MÉRITO UNIVERSITÁRIO.

1. POLÍTICAS AFIRMATIVAS. (...) 4. TRATADOS INTERNACIONAIS. Reconhecimento pelo Brasil da competência do Comitê Internacional para Eliminação da Discriminação Racial. Internalização da Convenção sobre Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial. Recepção dos tratados internacionais anteriores à EC 45/2004, com status supralegal ou de materialmente constitucionais, jurisprudência ainda não definida no STF, mas a indicar a possibilidade de constituírem "bloco de constitucionalidade", a ampliar núcleo mínimo de direitos e o próprio parâmetro de controle de constitucionalidade (...).⁹

⁸Palestra a ser proferida no Encontro de Internacionalização do CONPEDI na Universidade de Barcelona/Espanha, Faculdade de Direito, no dia 10 de outubro de 2014. Texto aprovado para publicação como capítulo de livro do evento supra.

⁹(APELREEX 200871000022370, MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, TRF4 – TERCEIRA TURMA, 11/02/2009)

Dessa forma, com fundamento em Mendes, Coelho e Branco (2010), por bloco de constitucionalidade, em sentido estrito, entende-se: o preâmbulo da Constituição; a Constituição; Direitos constitucionais implícitos – art. 5º, § 2º; Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e os tratados internacionais de direitos humanos que forem aprovados pelo quórum previsto no art. 5º, § 3º.

3.4 DEFICIÊNCIA COMO UM CONCEITO EM EVOLUÇÃO NOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS E A LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL

Flávia Piovesan, em artigo intitulado *Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência: inovações, alcance e impacto*, destaca que:

[...] a convenção surge como resposta da comunidade internacional à longa história de discriminação, exclusão e desumanização das pessoas com deficiência [...]. Introduz a Convenção o conceito de “*reasonableaccommodation*”, apontando o dever do Estado de adotar ajustes, adaptações, ou modificações razoáveis e apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o exercício dos direitos humanos em igualdade de condições com as demais. Violar o “*reasonableaccommodation*” é uma forma de discriminação nas esferas pública e privada.(...) Os Estados estão obrigados a consultar as pessoas com deficiência, por meio de seus representantes e organizações, quando da elaboração e implementação de leis e medidas para efetivar a Convenção e outras políticas que impactem suas vidas (FERRAZ, 2012, p. 47-48).

Partindo-se da evolução atual do conceito de deficiência, que a correlaciona às barreiras existentes na interação de certas pessoas com o meio, se há insuficiência ou falha, a deficiência consiste justamente na ausência de remoção desses óbices. Sempre atual o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, que orienta a aplicação da lei “pelos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

O dicionário HOUAISS (2001, p. 238) apresenta as seguintes acepções de deficiência:

- i) Medicina: insuficiências ou ausência de funcionamento de um órgão;
- ii) Psiquiatria: insuficiência de uma função psíquica ou intelectual;

- iii) Perda de quantidade ou qualidade; falta; carência;
- iv) Perda de valor; falha; fraqueza.

Dessa forma, insuficiente (deficiente) é o meio físico e institucional voltado, apenas, para uma maioria e excludente de um contingente de pessoas que são intrinsecamente iguais em sua dignidade humana, embora portadoras de uma ou de algumas necessidades especiais. Assim, enfatiza a referida Convenção, *in verbis*:

Artigo 1

Propósito

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

O que esse propósito diz é que as limitações de determinadas pessoas não podem desigualar suas relações com as demais pessoas. O que se pretende não é favorecer, porque o objetivo é efetivar reais condições de igualdade.

Dentre todas as definições da Convenção, há de se dá relevância para a “discriminação por motivo de deficiência”, pois é ela que vai conferir o *status* constitucional para a recepção da legislação infraconstitucional. Assim, a teoria do universalismo prevalecerá para que os conceitos de deficiência da legislação interna sejam os conceitos da Organização das Nações Unidas, através da Classificação Internacional de Funcionalidade.¹⁰

Essa Convenção, também, designa uma normatividade parecida com a da seara trabalhista, qual seja a de resolver as antinomias com o prevalecimento da norma que seja mais favorável ao sujeito protegido pelo direito. Assim, explicita-se, *in verbis*:

Artigo 4

Obrigações gerais

4.Nenhum dispositivo da presente Convenção afetará quaisquer disposições mais propícias à realização dos direitos das pessoas com deficiência, as quais possam estar contidas na legislação do Estado Parte ou no direito internacional em vigor para esse Estado. Não haverá nenhuma restrição ou derrogação de qualquer dos direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado Parte da presente Convenção, em conformidade com leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob

¹⁰PROGRAMA DE AÇÃO MUNDIAL PARA AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. Tradução de Edilson Alkmin Cunha. Brasília: Corde, 1996.

a alegação de que a presente Convenção não reconhece tais direitos e liberdades ou que os reconhece em menor grau.

Ao fazer a aplicação dos direitos das pessoas com deficiência, no caso concreto, faz-se imprescindível verificar se existe respaldo nas normas internas, as quais não possuem autonomia para originar direito nem obrigação, possuindo, apenas, o caráter explicativo, sistematizador ou desenvolvimentistas de conteúdo das leis, a fim de aplicá-las melhor.

Pode-se concluir que há, expressamente, o seguinte imperativo constitucional: “[...] tudo que for possível deve ser adaptado e estar ao máximo acessível às pessoas, sem exceção”. Nesse sentido, se expressa a Convenção, *in verbis*:

Artigo 4

Obrigações gerais

1. Os Estados Partes se comprometem a assegurar e promover o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, sem qualquer tipo de discriminação por causa de sua deficiência. Para tanto, os Estados Partes se comprometem a:

- a) Adotar todas as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outra natureza, necessárias para a realização dos direitos reconhecidos na presente Convenção;
- b) Adotar todas as medidas necessárias, inclusive legislativas, para modificar ou revogar leis, regulamentos, costumes e práticas vigentes, que constituírem discriminação contra pessoas com deficiência;
- c) Levar em conta, em todos os programas e políticas, a proteção e a promoção dos direitos humanos das pessoas com deficiência;
- d) Abster-se de participar em qualquer ato ou prática incompatível com a presente Convenção e assegurar que as autoridades públicas e instituições atuem em conformidade com a presente Convenção;
- e) Tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação baseada em deficiência, por parte de qualquer pessoa, organização ou empresa privada.

A incorporação desse artigo 4º da Convenção representa a constitucionalização de compromissos estatais em prol dos direitos das pessoas com deficiência, nomenclatura adotada nesta pesquisa, a qual se coaduna com o instrumento internacional de maior relevância nessa seara, que é a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência, incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro com *status* de Emenda Constitucional, conforme norma do art. 5º, § 3º, da Constituição de 1988.

Simultaneamente, seus preceitos servem como diretrizes normativas gerais para a recepção da legislação infraconstitucional. As primeiras cinco alíneas, em suma, estabelecem o dever de o Estado legislar e de se abster de práticas contrárias aos direitos veiculados na Convenção.

Dessa forma, e em consonância com o princípio do universalismo, toda legislação infraconstitucional que colidir com a Convenção padece de inconstitucionalidade.

Essa ideia sofre forte crítica dos relativistas, que entendem, em síntese, que o ser humano é fruto do meio em que vive e que não havia um valor intrínseco que ultrapassasse as barreiras do tempo. Além disso, alegam os relativistas que este valor universal almejado seria um valor ocidental. Nesse aspecto, Boaventura de Sousa Santos comenta que:

[...] enquanto forem concebidos como direitos humanos universais, os direitos humanos tenderão a operar como localismo globalizado — uma forma de globalização de-cima-para-baixo. Serão sempre um instrumento do "choque de civilizações" tal como o concebe Samuel Huntington (1993), ou seja, como arma do Ocidente contra o resto do mundo ("the West against the rest")¹¹.

É bom ressaltar que a postura de Boaventura de Sousa Santos não pode ser reduzida à defesa de um relativismo cultural. Ao contrário, reconhece como verdadeiros patrimônios comuns da humanidade determinados princípios e valores, tais como a cidadania, a igualdade formal (perante a lei), justiça e os próprios direitos humanos. Ao lado desse patrimônio comum, enfatiza o autor em tela a construção de diálogos interculturais por intermédio de um procedimento de tradução denominado hermenêutica diatópica, o qual cumprirá o papel de ampliar a consciência de incompletude mútua entre as culturas, com vistas a promover círculos de reciprocidade mais amplos e interculturais¹² (SANTOS, 2010).

¹¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma concepção multicultural dos Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_direitos_humanos_ContextoInternacional01.PDF>. Acesso em: 25. mar. 2010. Segundo o autor, localismo globalizado “consiste no processo pelo qual determinado fenômeno local é globalizado com sucesso, seja a atividade mundial das multinacionais, a transformação da língua inglesa em língua franca, a globalização do *fast food* americano ou da sua música popular ou a adoção mundial das leis de propriedade intelectual ou de telecomunicações dos EUA”.

¹² A esse respeito ver a *Apresentação* elaborada pela Dr.^a Maria Creusa de Araújo Borges para a Revista Espaço do Currículo, 2013.

Assim, em princípio, entende-se que os relativistas radicais tendem a conceder um valor maior às minorias, enquanto os universalistas radicais tendem a generalizar os direitos humanos. “Na ótica relativista, há o primado do coletivismo. Isto é, o ponto de partida é a coletividade, e o indivíduo é percebido como parte integrante da sociedade. [...] na ótica universalista, há o primado do individualismo” (PIOVESAN, 2008, p. 149).

As discussões problematizadas nesta dissertação se inserem nas tensões provocadas neste campo de debate, em que têm lugar perspectivas relativistas e universalistas, considerando-se que, na verdade, há a necessidade de superar essas dicotomias e adotar uma posição que considera o legado e as contribuições colocadas pelas correntes acima. Assume centralidade, assim, a proposta teórica elaborada por Boaventura de Sousa Santos, sobretudo a questão da promoção e efetividade dos direitos humanos na perspectiva da articulação da igualdade e da diferença, diálogo intercultural, procedimentos de tradução e hermenêutica diatópica e em articulação com propostas teóricas nacionais sensíveis a essa questão, como é a proposta de Jessé Souza, em *A Construção Social da Subcidadania: para uma sociologia política da modernidade periférica*, para tematizar a problemática das pessoas com deficiência à luz da categoria da *subcidadania*. Articula-se, dessa forma, a questão com as especificidades de uma sociedade ex-colônia, como é caso do Brasil, o que Jessé Souza chama de modernidade periférica (SOUZA, 2006). Falar, portanto, de efetividade do princípio do pleno emprego para um grupo vulnerável, como são as pessoas com deficiência, exige uma estrutura teórica que discuta a questão à luz de uma analítica que considere as bases materiais da sociedade brasileira. Nesse sentido, a normativa e a jurisprudência sobre a matéria refletem esses condicionantes sociais, econômicos e políticos dessa sociedade, bem como as tensões presentes no campo de afirmação dos direitos humanos de grupos vulneráveis.

3.5 OUTRAS NORMAS INTERNACIONAIS E NACIONAIS RELATIVA AOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

A Convenção Internacional, da Organização das Nações Unidas, sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi uma evolução de outras normas próprias, evolução da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, e dos Pactos Internacionais dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e dos Direitos Civis e Políticos, ambos de 1966, que sistematizaram as liberdades individuais e os direitos sociais.

Assim, a Organização das Nações Unidas voltou-se para as pessoas com deficiência. Em 1950, promove uma conferência, a qual foi realizada em Genebra, na Suíça, estabelecendo, através da Organização Internacional do Trabalho (OIT), Organização Mundial de Saúde (OMS) e da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO)¹³, padronização internacional sobre educação e treinamento das pessoas com deficiência.¹⁴

O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos emerge com os seguintes documentos: a Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA), 1948, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, 1948, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José), 1969, e o Protocolo de San Salvador em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Aprovada em Bogotá, na Colômbia, o mérito da Declaração Americana é, justamente, afirmar os princípios da universalidade e da indivisibilidade dos direitos humanos (CANÇADO TRINDADE, 2000, p. 36).

No sistema interamericano, o Estado Brasileiro foi condenado, tendo em vista que uma pessoa com deficiência mental foi torturada e morta. O caso Damião Ximenes Lopes foi o primeiro caso em que um tribunal internacional de direitos humanos, a Corte Interamericana, julgou uma violação aos direitos de uma pessoa com deficiência mental¹⁵ (BORGES, 2008, p. 26).

¹³ PROGRAMA DE AÇÃO MUNDIAL PARA AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. Tradução de Edilson Alkmin Cunha. Brasília: Corde, 1996.

¹⁴ O site do Secretariado da Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência (UM Enable) traz um resumo. Cf.: <<http://www.un.org/disabilites/default.asp?id=161>>.

¹⁵ O Presidente da República, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição da República, e considerando a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Damião Ximenes Lopes; considerando a existência de previsão orçamentária para

Na sentença, destaca-se:

Este caso reveste-se de particular importância dado que oferece ao Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos a oportunidade de desenvolver sua jurisprudência em relação aos direitos e à situação de vulnerabilidade especial das pessoas portadoras de deficiência mental, bem como sobre os tratamentos cruéis e discriminatório a que são frequentemente expostas (BORGES, 2008, p. 26).

A evolução histórica da proteção ao deficiente no mercado de trabalho, no Brasil, contou com diversas leis que foram fundamentais na tutela dessas pessoas¹⁶.

A Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência da OEA¹⁷ define “deficiência” como sendo uma restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais

pagamento de indenização a vítimas de violação das obrigações contraídas pela União por meio da adesão a tratados internacionais de proteção dos direitos humanos;

DECRETA:

Art. 1º Fica autorizado a Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República a promover as gestões necessárias ao cumprimento da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, expedida em 4 de julho de 2006, referente ao caso Damião Ximenes Lopes, em especial a indenização pelas violações dos direitos humanos aos familiares ou a quem de direito couber, na forma do Anexo a este Decreto.

Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação. (BRASIL, 2007)

¹⁶ A Convenção da OIT n. 159 (1983), referendada pelo Brasil (Decreto n. 129/91), versa sobre a reabilitação e emprego da pessoa portadora de deficiência. O artigo 55, da Lei n. 3.807/60 (Lei Orgânica da Previdência Social). Lei 7.853/89 prevê a adoção de legislação específica que discipline reserva de mercado de trabalho aos portadores de deficiência física (art. 2º, II, d). Decreto n. 914/93, o qual instituiu a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência. Portaria n. 772, de 26.8.99, do Ministério do Trabalho, permite a contratação de pessoa deficiente, sem a caracterização de emprego com o tomador de serviços. Art. 5º, § 2º, Lei n. 8.112/90, no âmbito da União, é assegurado o direito da pessoa portadora de deficiência se inscrever em concurso público para provimento de cargos cujas atribuições lhe sejam compatíveis e reservado até 20% das vagas oferecidas no concurso. Art. 22, § 4º, Lei n. 8.212/91, o Poder Executivo Federal estabelecerá, na forma da lei, e ouvido o Conselho Nacional de Seguridade Social, mecanismos de estímulo às empresas que utilizem empregados de deficiência física, sensorial ou mental, com desvio do padrão médio. Lei n. 8.213/91, em seu artigo 93, estabeleceu cotas compulsórias de vagas a serem respeitadas pelas empresas do setor privado com mais de cem empregados, observando proporção: I – de 100 a 200 empregados, 2%; II – de 201 a 500, 3%; III – de 501 a 1000, 4%; IV – 1001 ou mais, 5%. Lei n. 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente assegura à criança e ao adolescente portadores de deficiência atendimento especializado e a este último o trabalho protegido. A Lei n. 9.867, de 10 de novembro de 1999, disciplina a instituição das Cooperativas Sociais, as quais têm a finalidade de inserir as pessoas em desvantagens no mercado econômico, por meio do trabalho, com fundamento no interesse geral da comunidade em promover a pessoa humana e a integração social dos cidadãos (art. 1º). Atualmente, a política nacional para integração de pessoas portadoras de deficiência no mercado de trabalho e na sociedade em geral é disciplinada pelo Decreto n. 3.298/99 do Poder Executivo Federal.

¹⁷ Aprovada na Cidade da Guatemala, em 7 de junho de 1999, no vigésimo nono período ordinário de sessões da Assembléia Geral.

atividades essenciais da vida diária, causada ou agravada pelo ambiente econômico e social.

Nesse sentido, pode-se concluir, plenamente, que aí estão enquadradas as deficiências sensoriais de visão monocular e surdez unilateral, pois ambas são agravadas pelo ambiente econômico, uma vez que dificultam o pleno emprego em comparação aos não deficientes, e agravada pelo ambiente social. Considera-se que os portadores dessas patologias encontram inúmeras dificuldades no seu convívio intersocial.

Nessa esteira, a Convenção da Organização Internacional do Trabalho de nº 159, de 20/6/1983, sobre reabilitação profissional e emprego de pessoas deficientes, depara as definições e seu campo de aplicação¹⁸.

3.6 A LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL EM CONFRONTO COM A CONVENÇÃO

O Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009 promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. No seu preâmbulo, consagra o reconhecimento de que a discriminação contra qualquer pessoa, por motivo de deficiência, configura violação da dignidade e do valor inerentes ao ser humano. Reconhece, ainda, a diversidade das pessoas com deficiência.

Segundo o Decreto nº 3.298/99, o qual regulamenta a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989 que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, as pessoas com deficiências de grau leve (visão monocular e surdez unilateral) não são considerados deficientes, para efeito dessa legislação.

Esse critério é contrário à promulgação da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ratificada pelo Brasil como Emenda

¹⁸ Art. 1º - Para efeitos desta Convenção, entende-se por "pessoas deficientes" toda a pessoa cujas possibilidades de conseguir e manter um emprego adequado e de progredir no mesmo fiquem substancialmente reduzidas devido a uma deficiência de caráter físico ou mental devidamente comprovada. Para efeitos desta Convenção, todo o País Membro deverá considerar que a finalidade da reabilitação profissional é a de permitir que a pessoa deficiente obtenha e conserve um emprego e progrida no mesmo, e que se promova, assim, a integração ou a reintegração dessa pessoa na sociedade.

Constitucional, e que veda qualquer forma de discriminação por motivo de deficiência.

Ao excluir dessa proteção tais pessoas com deficiência, o citado ato normativo colide, frontalmente, com o pleno emprego, valor constitucionalmente assegurado, bem como com o Decreto nº 6.949/09. Por meio deste, o Brasil ratifica a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007.

Para os propósitos da presente Convenção, *in verbis*:

[...] discriminação por motivo de deficiência significa qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, com o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro. Abrange todas as formas de discriminação, inclusive a recusa de adaptação razoável.

Desse modo, pode-se perceber que a legislação infraconstitucional brasileira, mais precisamente o Decreto nº 3.298/99, contraria a referida Convenção, por não reconhecer alguns tipos de deficiência, sobretudo a visão monocular e a surdez unilateral, compreendidas como formas de políticas afirmativas de proteção estatal.

3.7 EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

O direito das pessoas com deficiência foi evoluindo nas Constituições brasileiras. A Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937, foi a pioneira a abordar o tema dos deficientes, mas empregou a palavra *desvalidos* em seu artigo 127.

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946, apesar de não ter empregado a palavra *deficiente*, foi pioneira, quando, no artigo 157, tratou do direito assistencial aos inválidos.

No mesmo sentido da Constituição de 1946 a Constituição da República Federativa do Brasil de 1967 faz referência ao *inválido* no artigo 165 e, com a Emenda nº 1/69, a nova redação do artigo 175 fala dos *excepcionais*.

Manoel Antonio Ferreira Filho traz um conceito de excepcionais, considerando como “[...] aqueles que por motivos físicos ou mentais se encontram em situação de inferioridade em relação aos chamados ‘normais’” (FERREIRA FILHO, 1986, p. 702). No mesmo sentido, destaca Pontes de Miranda que “[...] excepcionais está, aí, por pessoas que, por faltas, ou defeitos físicos ou psíquicos, ou por procedência anormal (nascidos, por exemplo, em meio social perigoso), precisam de assistência” (MIRANDA, 1972, p. 333).

A primeira vez que uma Constituição Brasileira adotou a palavra *deficiente* foi em 17 de outubro de 1978, com a Emenda Constitucional nº 12 que assegurou aos deficientes a melhoria de sua condição social e econômica.

O teor da Constituição Federal de 1988, em diversos dispositivos, contraria discriminações contra pessoas com deficiência, *in verbis*:

A República federativa do Brasil tem como fundamentos:
 Art. 1º, III e IV – a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.
 Art. 3º, III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.
 Art. 7º, XXXI – proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência.
 Art. 37, VIII – a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão.
 Art. 203, IV – a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária.
 Art. 227, § 1º, II – criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos.

Como se observa, a Constituição Federal de 1988, em diversos dispositivos, procura proteger e integrar socialmente as pessoas com deficiência, sem, dentro do universo dos deficientes, fazer nenhum tipo de discriminação.

3.8 DEFINIÇÃO DE DEFICIÊNCIAS PELA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL

O Decreto nº 3.298/99, em seu artigo 3º é elucidativo ao apresentar algumas classificações acerca dessa conceituação, *in verbis*:

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

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

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

A definição mais recente de deficiência, adotada pelo ordenamento jurídico pátrio, é a do artigo 2º, da Lei Complementar nº 142, de 08 de maio de 2013 que regulamenta o § 1º do art. 201 da Constituição Federal, no tocante à aposentadoria da pessoa com deficiência segurada do Regime Geral de Previdência Social – RGPS¹⁹.

A Lei nº 8.742/1993 estabelece que, para fins de obtenção do benefício de prestação continuada a título de assistência social, “a pessoa com deficiência é aquela incapacitada para a vida independentemente e para o trabalho”.

O Decreto nº 1.744/1995, que regulamenta a Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), diz que “a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para vida independente e para o trabalho, em razão de anomalias ou lesões irreversíveis, de natureza hereditária e do trabalho”.²⁰

¹⁹Art. 2º Para o reconhecimento do direito à aposentadoria de que trata esta Lei Complementar, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

²⁰1º Cegueira total.

2 - Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta.

3 - Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores.

4 - Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível.

5 - Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível.

6 - Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível.

7 - Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social.(grau profundo)

8 - Doença que exija permanência contínua no leito.

9 - Incapacidade permanente para as atividades da vida diária.

A lei nº 10.098, de 19.12.2000, define como pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida, para os seus fins, “a que temporária ou permanentemente tem limitada sua capacidade de relacionar-se com o meio e de utilizá-lo.

O Decreto nº 914, de 06 de setembro de 1993, que institui a Política Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, e dá outras providências.²¹ É anterior ao Decreto nº 3.298/99 que regulamentou a Lei nº 7.853/89 e todos incorporam a ótica da Classificação Internacional de Deficiências, Incapacidades e Desvantagens (CIDID) editada pela Organização Mundial de Saúde (OMS), em 1989.

O art. 4º do Decreto nº 3.298/99 define o conceito de deficiência para fins de proteção do Estado no mercado de trabalho, *in verbis*:

I - deficiência física - alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia²², amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções; II - deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000HZ e 3.000Hz; III - deficiência visual - cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60º; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores; IV - deficiência mental – funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como: a) comunicação; b) cuidado pessoal; c) habilidades sociais; d) utilização dos recursos da comunidade; e) saúde e segurança; f) habilidades acadêmicas; g) lazer; e h) trabalho; V - deficiência múltipla – associação de duas ou mais deficiências.

²¹Art. 3º Considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que apresenta, em caráter permanente, perdas ou anormalidades de sua estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica, que gerem incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano.

²²A Associação Brasileira de Ostomia reconhece a incontinência como uma incapacidade, o que significa que qualquer pessoa portadora de ostomia é, por definição, “incontinente” e, portanto, pode ser reconhecido como portador de deficiência, sendo útil esclarecer que “ter uma ostomia” significa estar incontinente “higienicamente”, necessitando da ajuda técnica da bolsa coletora. Disponível em: <www.abraso.org.br>.

Pela redação dos incisos II e III, verifica-se que a visão monocular e a surdez unilateral não se enquadram no conceito do presente Decreto²³.

²³Ainda que o conceito de incapacidade para fins de concessão de benefício previdenciário seja diferente do conceito de incapacidade para fins de proteção da pessoa com deficiência, o conceito de 'redução da capacidade auditiva' é independente do de incapacidade (ARANHA, 2001, p. 60-70). O Conselho Nacional de Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência (Conade), atendendo às diversas manifestações recebidas acerca do equivocado dimensionamento das deficiências auditiva e visual, editou a seguinte Resolução: "Considerando a conclusão dos trabalhos da Comissão Provisória instituída para a análise e atualização dos conceitos de caracterização das deficiências, na forma da Resolução n. 011/02; Considerando a aprovação da conclusão, de forma unânime, do Conade na XXVII Reunião Ordinária, realizada em 8 de outubro de 2003. Considerando a necessidade de alteração do art. 4, do Decreto n. 3.298/99, tendo em vista do inadequado dimensionamento das deficiências auditiva e visual.

4 O DIREITO À SAÚDE DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

4.1 DEFINIÇÃO MÉDICA DE DEFICIÊNCIA

As dificuldades em conceituar “deficiência” estão relacionadas à imprecisão de tal termo, que acarreta problemas na aplicação e na utilização do conhecimento produzido em diversos países. São discutidos os conceitos de deficiência, incapacidade e desvantagem, tomando como ponto de partida o documento do Secretariado Nacional de Reabilitação da Organização Mundial da Saúde, tendo as seguintes definições:

Deficiência: [...] representa qualquer perda ou anormalidade de estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica. Incapacidade: ...corresponde a qualquer redução ou falta (resultante de uma deficiência) de capacidades para exercer uma atividade de forma, ou dentro dos limites considerados normais para o ser humano. Desvantagem: ... representa um impedimento sofrido por um dado indivíduo, resultante de uma deficiência ou de uma incapacidade, que lhe limita ou lhe impede o desempenho de uma atividade considerada normal para esse indivíduo, considerando a idade, o sexo e os fatores socioculturais (OMS – Classificação Internacional das Deficiências, Incapacidades e Desvantagens, Ministério do Emprego e da Segurança Social, Secretariado Nacional de Reabilitação, Lisboa, 1989 (ANDRADE, 2013, p. 144 apud GOLDFARB, 2009, p. 36).

Maria Lúcia Jordão afirma que “[...] deficiência não é uma doença. É uma ‘insuficiência’, uma falha, um defeito que apenas cria limitações ao seu portador, sem, contudo, torná-lo absolutamente incapaz para o desempenho de determinados empregos”. E quando descreve os obstáculos que as pessoas com deficiência tem encontrado nos concursos públicos, sugere a ausência de nexos entre deficiência e incapacidade. “A insuficiência gera, obviamente, ao seu portador uma ‘deficiência’, visto impor-lhe limitações em sua capacidade produtiva, porém não o torna irremediavelmente incapaz” (ORTEGA, 1997, p. 43 apud GOLDFARB, 2009, p. 37).

Tem uma deficiência aquela pessoa que possui algum tipo de limitação, seja física ou mental, tanto no campo real como no campo imaginário, que a retire do modelo pré-constituído pela sociedade a qual se encontra inserida, podendo vir a dificultar a vida, tanto socialmente bem como emocionalmente. Pois, são essas as dificuldades que fazem com que uma pessoa com deficiência tenha dificuldade de integração e exercício da cidadania (SEGUIN, 1999, p. 16).

Ângela Maria Moreira (MARTINS, 1999, p. 56) tem uma classificação própria para as formas de deficiência: chama de deficiência ambulatória total, para os casos dos cadeirantes; ambulatória parcial, dificuldade de locomoção com ou sem próteses ou órteses; Sensorial visual total ou parcial e sensorial auditiva total ou parcial, insegurança ou desorientação à pessoa.

A Secretaria de Educação Especial do Ministério da Educação e Cultura, em consonância com a Declaração de Direitos do Deficiente Mental, proclamada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 20 de dezembro de 1971, definiu para efeitos de diagnóstico e caracterização das doenças mentais:

[...] considera-se deficiência mental o fundamento intelectual geral significativamente abaixo da média, oriundo do período de desenvolvimento, concomitante com limitações associadas a duas ou mais áreas da conduta adaptativa ou da capacidade do indivíduo em responder adequadamente às demandas da sociedade, nos seguintes aspectos: comunicação, cuidados pessoais, habilidades pessoais, desempenho na família e comunidade, independência na locomoção, saúde e segurança, desempenho escolar, lazer e trabalho (Programa de Capacitação de Recursos Humanos do Ensino Fundamental – DEFICIENCIA MENTAL, Editado pelo MEC (Secretaria de Educação Especial), organizado por Erenice Natália Soares Carvalho – Brasília, 1997, p. 27).

Berenice Reis Lessa, coordenadora do Movimento Pró-Constituinte das Pessoas Portadoras de Deficiência, define deficiência como “[...] a pessoa incapaz de se desenvolver integral ou parcialmente, e de atender às exigências de uma vida normal, por si mesma, em virtude de diminuição, congênita ou não, de suas faculdades físicas e ou mentais” (LESSA, 1992 apud GOLDFARB, 2009, p. 35).

Sandro Nahmias Melo considera que apresentando uma certa limitação seja física, sensorineural ou mental, “[...] associados ou não, que demandam ações compensatórias por parte dos próprios portadores, do Estado e da sociedade, capazes de reduzir ou eliminar tais limitações, viabilizando a integração social dos mesmos” (MELO, 2004, p. 52 apud GOLDFARB, 2009, p. 35).

O Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Defesa dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência do Ministério Público Estadual do Paraná conceitua deficiência como “[...] alguém que sofre limitação substancial em uma atividade importante da vida, por apresentar debilidade ou incapacidade mental, física ou

emocional, que faz sua sobrevivência normalmente difícil” (MEDEIROS, 1998, p. 48 apud GOLDFARB, 2009, p. 35).

O Programa de Ação Mundial para as Pessoas com Deficiência destaca a invalidez:

Portanto, a incapacidade existe em função da relação entre as pessoas deficientes e o seu ambiente. Ocorre quando essas pessoas se deparam com barreiras culturais, físicas ou sociais que impedem o seu acesso aos diversos sistemas da sociedade que se encontram à disposição dos demais cidadãos. Portanto, a incapacidade é a perda, ou a limitação das oportunidades de participar da vida em igualdade de condições com os demais (1996, p. 13) (GOLDFARB, 2009, p. 37).

A medicina especializada, como descreve o professor Genival Veloso (FRANÇA, 1998) entende por incapacidade parcial e permanente a redução, por toda a vida, da capacidade de trabalho. Já a incapacidade temporária, é a que determina a perda total da capacidade de trabalho por um período limitado de tempo, nunca superior a um ano.

4.2 DESIGNAÇÕES ADOTADAS

A denominação utilizada para se referir às pessoas com alguma limitação física, mental ou sensorial assumiu várias formas ao longo dos anos. Utilizavam-se expressões como ‘inválidos’, ‘incapazes’, ‘excepcionais’²⁴ e ‘pessoas deficientes’, até que a Constituição Federal de 1988, por influência do Movimento Internacional de Pessoas com Deficiência, incorporou a expressão "pessoa portadora de deficiência", que se aplica na legislação ordinária.²⁵

²⁴Nair Lemos pondera o alcance da palavra *excepcional*, conceito que deveria abarcar, tanto as pessoas consideradas “aquém” como as ditas “além” dos limites mínimo e máximo dos padrões médios utilizados para avaliação das capacidades humanas (GONÇALVES, 1977, p. 125 e ss).

²⁵Na 37ª sessão plenária especial sobre deficiência da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas, realizada em 14.10.1992, decidiu-se pela criação do Dia Internacional das Pessoas com Deficiência, dia 3 de Dezembro. Data coincidente à data do Program de Ação Mundial para as Pessoas com Deficiência. A adoção de uma data comemorativa visa a realização de eventos em todos os lugares do mundo, na mesma data, com a finalidade de conscientizar as nações quanto aos compromissos que vêm sendo assumidos para a inclusão irrestrita das pessoas portadoras de deficiência.

Bruno Galindo prefere usar a expressão “portadores de necessidades especiais”, porque considera essa referência mais feliz. Para o professor, o termo da Constituição Federal “pessoa portadora de deficiência”, ao falar em cidadão com e sem deficiência, demonstra que deve existir um padrão de quem seja normal, para fora disso ser deficiente. Não condenar a segunda expressão significa não entrar no patulhamento do politicamente correto, o autor defende a primeira expressão, porque as deficiências não estão nas pessoas, mas no ambiente afirma (FERRAZ, 2012, p. 99).

Luiz Alberto David defende que “[...] a palavra *portadora* se referia a alguém que carregava consigo alguma coisa, como se a deficiência não fosse algo da pessoa, mas algo que está com a pessoa” (FERRAZ, 2012, p. 55).

A expressão *pessoa portadora de deficiência* gera uma certa diminuição e estigma, ressalta que o conceito de pessoa, além de ser mais leve e elegante, diminui a desvantagem característica dessas pessoas (ARAUJO, 2002, p. 8 apud GOLDFARB, 2009, p. 30).

Luiz Alberto David afirma que “[...] há uma simbologia importante no novo tratamento. A deficiência passa a ser parte da pessoa, integrando-se a ela, e não algo que estava perto em virtude de posse ou portabilidade”. Antes de carregar consigo, ela é acima de tudo uma pessoa (FERRAZ, 2012, p. 55).

Manoel Jorge prefere a expressão “[...] pessoa ou empregado portador de necessidades especiais” (SILVA NETO, 2001, p. 189 apud GOLDFARB, 2009, p. 31), sustentando que *deficiente* é inerente à falta, carência de algo, dizendo que parecer ser que a pessoa não é eficiente.

Para Antonio “um acidentado que, temporariamente, tem sua capacidade de locomoção reduzida também pode ser um superdotado que tem necessidades especiais” (educacionais, por exemplo), pois que são portadores de necessidades especiais (RULLI NETO, 2002, p. 32 apud GOLDFARB, 2009, p. 32).

Hodiernamente, adota-se, também, a expressão "pessoas com necessidades especiais" ou "pessoa especial". Todas elas demonstram uma transformação de tratamento que vai da invalidez e incapacidade à tentativa de nominar a característica peculiar da pessoa, sem estigmatizá-la. A expressão "pessoa com necessidades especiais" é um gênero que contém as pessoas com deficiência, mas também acolhe os idosos, as gestantes, enfim, qualquer situação que implique

tratamento diferenciado. Igualmente, se abandona a expressão "pessoa portadora de deficiência" com uma concordância em nível internacional, visto que as deficiências não se portam, estão com a pessoa ou na pessoa, o que tem sido motivo para que se use, mais recentemente "pessoa com deficiência". Esta é a denominação internacionalmente mais frequente (SASSAKI, 2003, p. 123).

Rosana Beraldi Bevervanço discute a adoção da denominação "pessoa portadora de necessidades especiais" e afirma que:

atualmente varios profissionais da área defendem a adoção da denominação pessoa com necessidades especiais, da qual discorda-se não obstante o respeito que possam merecer, por ser demasiadamente genérica, algo com ares mesmo de um neologismo estrangeiro que se não traz em si preconceito de forma negativa, e que procura tão claramente não falar das deficiências em suas modalidades que acaba por cair no chamado preconceito positivo podendo contribuir para a manutenção do eterno ciclo do protecionismo excludente. Ao inves de aproximar a sociedade das deficiências e suas modalidades, delas falando, debatendo, produzindo conhecimento, afastando crenças e ignorâncias ainda muito presentes, adotar a denominação "pessoas com necessidades especiais" dificulta, diante da generosidade extrema, a difusao de informação (BERVANÇO, 2001, p. 11 apud GOLDFARB, 2009, p. 32).

A designação adotada, nesse trabalho, será *pessoas com deficiência*, uma vez que é adota em alguns tratados internacionais de direitos humanos e por alguns doutrinadores. A palavra "portador" pode trazer um peso associativo às doenças, uma vez que os portadores de vírus a usam (FAVERO, 2004, p. 22 apud GOLDFARB, 2009, p. 32).

Bruno Galindo afirma que adota a expressão da Convenção dos Deficientes, e explica porque não entra em polêmicas acadêmicas contrapostas sobre a expressão "pessoa com deficiência". Critica essas designações, por achar que o verdadeiro espírito da lei encontra-se em dá efetividade a cidadania dessas pessoas (FERRAZ, 2012, p. 99).

Desde o censo do ano 2000, que o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística comprova que as pessoas com deficiência não tem acesso básico aos direitos humanos, tais como escola, transporte público de qualidade e eficiente, acesso ao mercado de trabalho e etc.

4.3 O DIREITO À SAÚDE

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 trouxe, de forma direta, o direito à saúde no artigo XXV. Em 1966, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais inova, em não só reconhecer o direito à saúde da Declaração de 1948, quando, também, traz os mecanismos que os Estados devem implementar para garantir os direitos à saúde, como ações preventivas e curativas.

No Brasil, o direito à saúde só veio a ser constitucionalmente assegurado em 1988, genericamente no artigo 6º e com detalhes nos artigos 196 a 200. A Constituição afirma que a saúde é direito de todos, então ela consagra o direito à saúde das pessoas com deficiência. A Constituição, também, destaca o papel do Sistema Único de Saúde.

A organização e os parâmetros dos trabalhos do Sistema Único de Saúde estão disciplinados na Lei Orgânica da Saúde, Lei nº 8.080/90. Onde a Lei nº 8.142/90, disciplinando a forma de participação da sociedade na gestão do Sistema Único de Saúde e sobre as transferências intergovernamentais de recursos dos entes políticos federados, União, estados e municípios.

A Constituição da Organização Mundial de Saúde (OMS/WHO/1946)²⁶ diz que o direito à saúde tem uma dimensão social, eliminando o binômio saúde-doença, princípio básico da felicidade e harmonia.

Rogério Gesta Leal²⁷ defende o direito à saúde como umas das dimensões do mínimo existencial à dignidade da pessoa humana. Roberta Cruz da Silva destaca que o modelo da ICIDH concluiu que as pessoas com deficiência portam uma certa desvantagem na vida social. Essa desvantagem advém das barreiras impostas pela vida em sociedade. Partindo desse raciocínio, as pessoas com deficiência têm que superar essas desvantagens, através ora da cura ou ora da reabilitação dependendo do caso (FERRAZ, 2012, p. 115).

Esse modelo adotado pela Classificação Internacional de Deficiências, Incapacidades e Desvantagens (ICIDH) quebrou um paradigma de mais de duas décadas em que a classificação biomédica deixou de ser adotada pela Organização

²⁶ Elaborada na cidade de Nova Iorque, em 22 de julho de 1946.

²⁷ LEAL, Rogério Gesta. A quem compete o dever de saúde no direito brasileiro? Esgotamento de um modelo institucional. Disponível em: <www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/.../DireitoSaude.doc>.

Mundial de Saúde, porque não só a questão biomédica e sim os aspectos sociológicos e políticos das mais diversas formas de deficiência, chamando-se de modelo social da deficiência (PEREIRA; LIMA; PINTO 2011, p. 94).

As desvantagens que acometem as pessoas com deficiência não se originam, apenas, nos déficits físicos, mentais ou sensoriais. Mas, principalmente, na incapacidade de toda sociedade, e, conseqüentemente, do poder público em lidar com o problema. Consoante determina o modelo da Classificação Internacional de Funcionalidade (ICF).

Toda deficiência é uma forma de exclusão da vida social, que, para ser minimizada, necessita de políticas afirmativas e de engajamento da sociedade. “Não se pode tolerar a visão da deficiência como carma, tragédia pessoal ou desvantagem determinada pela natureza, e sim como experiência a ser compartilhada” (DINIZ, 2007).

É moralmente confortante, por exemplo, descrever uma criança sem mãos em idade escolar como portadora de necessidades especiais. Esta criança sem mãos necessita de uma prótese e uma prótese é uma necessidade especial. Assim como a prótese, as pessoas deficientes necessitam de escolas especiais, de médicos especiais, de famílias especiais (DINIZ, 2006, p. 175-177).

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência assegura vários direitos, destacando a saúde, e que a falta de mecanismos de apoio é que promove a situação de desvantagem. Garantindo, no artigo 25, a reabilitação como forma de consolidar o direito à saúde dos deficientes. Estabelecendo os serviços de saúde fundamentais para que as pessoas com deficiência tratem os problemas ocasionados por causa das deficiências. Vedando a discriminação no tocante à contratação de seguros que devem ter cláusulas e valores justos.

O Brasil insere, no ano de 2011, um Plano Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência para assegurar o direito à saúde das pessoas com deficiência garantido pela Convenção, o “Plano Viver sem Limite”. Esse plano tem como objetivo a promoção, utilizando políticas, programas e ações e é coordenado pela Secretaria de Direito Humanos.²⁸

²⁸Informação veiculada pelo Ministério da Saúde. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/aplicacoes/noticias/default.cfm?+dspDetalheNoticia&id_area+15298&CO_NOTICIA+134874444>.

O Supremo Tribunal Federal²⁹ tem decidido que os planos e a legislação do direito à saúde das pessoas com deficiências estão em vigor, mas carece de efetividade. Assim, não pode o poder público deixar de cumprir, dizendo que as normas são meramente programáticas, que não há planos ou programas de atuação do governo, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO. CÂNCER. DIGNIDADE HUMANA.

1. A ordem constitucional vigente, em seu art. 196, consagra o direito à saúde como dever do Estado, que deverá, por meio de políticas sociais e econômicas, propiciar aos necessitados não "qualquer tratamento", mas o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento.

No plano, são destacadas as pretensões de habilitação e reabilitação (arts 3º e 4º), conceito de deficiência (art. 2º) e dotação orçamentária (art. 11). O Plano estabelece como meta, para o período de 2011-2014, as ações de órteses e próteses: a) 19 novas oficinas ortopédicas e qualificação de 60 oficinas ortopédicas; b) formação de 660 profissionais; c) aquisição, adaptação e manutenção de órteses e próteses, inclusive de cadeira de rodas.

Luiz Roberto Barroso³⁰ defende que o Judiciário tem que garantir que essas metas e ações do plano não sejam descumpridas pelo Estado, alegando o princípio da reserva do possível, teoria essa surgida quando o Tribunal Constitucional Alemão que já decidiu que algumas contraprestações estatais ficam condicionadas ao princípio da razoabilidade.

No que diz respeito ao direito à saúde e o princípio da reserva do possível, os tribunais pátrios superaram as oscilações e tem se pacificado de forma majoritária pela responsabilidade do Estado.

²⁹ Precedentes: RMS 17449/MG DJ 13.2.2006; RMS 17425/MG, DJ 22.11.2004; RMS 13452/ MG. DJ 7-10-2002.

³⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva**: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Disponível em: <<http://lrbarroso.com.br/pt/noticias/medicamentos.pdf>>. Acesso em: 5 set. 2014.

Em Ação Civil Pública, promovida pelo Ministério Público contras as fazendas públicas do estado e município de São Paulo, o judiciário assegurou o direito à saúde para pessoa hipossuficiente e deficiente física e mental³¹.

A teoria da reserva do possível não pode ser aplicada quando a vida e a saúde estiverem em risco, porque a dignidade da pessoa humana deve prevalecer. Assim, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:³²

Tem prevalecido no STF o entendimento de que é possível, com amparo no art. 461, § 5º, do CPC, o bloqueio de verbas públicas para garantir o fornecimento de medicamentos pelo Estado. [...] embora venha o STF acotando a “teoria da reserva do possível” em algumas hipóteses, em matéria de preservação dos direitos à vida e à saúde, aquela corte não aplica tal entendimento, por considerar que ambas são bens máximos e impossíveis de ter sua proteção postergada.

Em outro caso, o Estado usa a teoria da reserva do possível para não fornecer cadeiras de rodas motorizadas para criança tetraplégica³³.

Os casos das deficiências em análise são delicados por serem órgãos duplos, que quando os dois funcionam normalmente, a perda de um gera uma debilidade, mas não uma incapacidade. Já quando se tem, apenas, um, a perda desse órgão pode fazer com que o deficiente passe a ser inválido. Gerando um prejuízo para a sociedade e o Estado, por te que pagar benefício a uma pessoa que não produz.

Assim, essas pessoas que têm, apenas, um dos órgãos sensoriais duplos merecem atenção do Estado, no que diz respeito ao direito à saúde. As políticas afirmativas são uma forma de dar tratamento especial para essas pessoas e garantir o exercício da cidadania das mesmas.

³¹ TJSP. Processo: APL 51264320088260360 SP 0005126-43.2008.8.26.0360 Relator: Peiretti de Godoy. Julgamento: 19-10-2011. Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público. Publicação: 20-10-2011

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Fornecedor gratuito de medicamentos e produtos de higiene (fraldas descartáveis) para pessoa hipossuficiente e portadora deficiência física e mental. Legitimidade ativa do Ministério Público para propositura da ação. Responsabilidade solidária dos entes públicos. Admissibilidade. Direito à saúde assegurado pela Constituição Federal Inaplicabilidade da teoria da reserva do possível. Manutenção da sentença. Recurso não provido.

³² STJ. Recurso Especial n. 784.241/T2. RS. Relatora: Min. Eliana Calmon. Julgamento: 8-4-2008.

³³ TJES. Processo: AI 24100915131 ES 24100915131. Relator: Ronaldo Gonçalves de Sousa. Julgamento: 22-3-2011. Órgão Julgador: Terceira Câmara Cível. Publicação: 31-3-2011.

4.4 O CASO DA VISÃO MONOCULAR

As pessoas portadoras de visão monocular são demasiado limitadas na sensação tridimensional. Prejudicando outros fatores importantes como a paralaxe, noção de tamanho relativo e tons de sobreamento da imagem vista (BUYS, 2009).

De acordo com a OMS (Organização Mundial de Saúde), a visão monocular se caracteriza quando o paciente tiver visão igual ou inferior a 20/200. Nesse caso é utilizado o termo "cegueira legal". O CID 10 (Classificação Internacional de Doenças) nesse caso é H54-4 (BUYS, 2009). É mais do que evidente que a ausência de estereopsia (visão binocular) limita o ser humano em várias atividades consideradas normais, como para práticas esportivas, profissionais e de lazer.

As pessoas portadoras de visão monocular são proibidas de dirigir profissionalmente de acordo com a resolução do Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN), podendo ser portadores, apenas, da Carteira Nacional de Habilitação na categoria B. Assim, não podem dirigir veículo com mais de oito lugares (fora o motorista) e/ou peso bruto total superior a 3.500 Kg. Segundo o entendimento de Mattei & Mattei.

Os portadores de visão monocular têm grande déficit, uma vez que a visão monocular acarreta perda importante na formação da função visual chamada estereopsia (ou visão em profundidade). Em resumo, a estereopsia ou visão em profundidade baseia-se principalmente (mas não exclusivamente) na visão binocular, de maneira que há um déficit significativo na percepção de profundidade e avaliação de distâncias em pacientes monoculares (MATTEI; MATTEI, 2005, p. 93).

Não olvidando o fato de que o campo visual dessas pessoas é reduzido pela metade, ou seja, não enxergam nada pelo lado que é cego.

Segundo Primo A. Brandimiller, quando se perde a visão de um dos olhos, o campo visual “[...] fica restringido em 33% da sua abrangência normal, posto que há superposição de campos. Entretanto, a perda ou redução acentuada da visão em um olho acarreta a perda da visão de profundidade” (1996, p. 170). “Isto porque o principal mecanismo de percepção da distância relativa dos objetos e do relevo se realiza através da estereopsia, obtida pela sobreposição (no cérebro) das imagens das duas retinas” (BRANDIMILLER, 1996, p. 170).

Dessa forma, fica difícil distinguir na distância dos objetos, o que se encontra mais perto, com exceção de alguns casos em que pode existir compensação quando o “tamanho relativo dos objetos (quando se está acostumado com as dimensões dos mesmo) e a paralaxe, quando os objetos se movimentam, através da diferença de velocidade dos mesmos” (BRANDIMILLER, 1996, p. 170).

Segundo Brandimiller, a perda da estereopsia, a qual gera a perda da visão de profundidade, dificulta a execução de trabalhos em geral:

[...] dificultando várias atividades como operação de ponte rolante, empilhadeiras, trabalho em altura (andaimas) e em obras de modo geral, por exemplo, dificultando muito a execução de várias outras atividades, como manutenção (elétrica, hidráulica, mecânica). Ao andar sobre um piso com relevos (saliências, buracos, pequenos degraus, etc.) o portador de visão monocular tem muita dificuldade de percebê-los, com risco de tropeçar (BRANDIMILLER, 1996. p. 171).

Portanto, “[...] à incapacidade no sentido da impossibilidade de executar as tarefas próprias de um determinado cargo, em razão do comprometimento funcional consequente à lesão sofrida” (BRANDIMILLER, 1996. p. 171).

4.5 SÚMULA 377 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E JURISPRUDÊNCIA CORRELATA

A Súmula nº 377 do Superior Tribunal de Justiça é um exemplo do esforço do Poder Judiciário pela inclusão de portadores de visão monocular. Em circunstâncias ideais, o princípio da busca do pleno emprego é aplicado conforme os ditames de justiça social e nenhum problema de exclusão social existiria. Não é objetivo deste trabalho, contudo, aprofundar a discussão sobre a utopia do Direito. Entretanto, cumpre lembrar da perspectiva do “ser” em contraposição ao “dever ser”.

Assim, a verdade é que a realidade (o ser) revela que o “dever ser” (o ideal) nem sempre é alcançado, exatamente porque os direitos são frequentemente desrespeitados. Para essas situações, o Poder Judiciário reserva procedimentos aptos à correção dessas distorções.

Uma Súmula, a priori, é uma interpretação oficial conforme a Constituição. Nesse sentido, a Súmula em exame estabelece que “[...] o portador de visão

monocular tem direito de concorrer, em concurso público, às vagas reservadas aos deficientes” (STJ, Súmula 377). Esse foi um importante passo para se reconhecer a condição especial dos portadores de visão monocular, já que a legislação supra era omissa a respeito.

No que concerne às dificuldades de integração social dos portadores de visão monocular, merece destaque o voto do Ministro do STF Carlos Britto, cujo fragmento segue transcrito, *in verbis*:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA VISUAL. AMBLIOPIA. RESERVA DE VAGA. INCISO VIII DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

§ 2º DO ART. 5º DA LEI Nº 8.112/90. LEI Nº 7.853/89. DECRETOS Nº 3.298/99 E 5.296/2004. “[...] tal anomalia causa incompatibilidade total do indivíduo para centenas de atividades, quais sejam: Exército, Aeronáutica, Marinha, Polícia Rodoviária Federal, Polícia Ferroviária Federal, Polícia Federal, Polícia Militar, Polícia Civil, Guarda Municipal, Oftalmologista em função de que o uso da maioria dos aparelhos desses profissionais exigem a visão binocular; Motorista com categorias C, D e E, impossibilidade de remuneração na categoria B e nas demais, enfim, toda e qualquer profissão que exija visão binocular, ficando este limitado para o exercício de diversas funções, aumentando a dificuldade para ingressar no mercado de trabalho, além do preconceito existente na sociedade quando uma pessoa cega de um olho enfrenta uma concorrência por uma vaga na iniciativa privada.”³⁴

Diante do exposto, resta evidenciado que a mais alta Corte desse país tem um entendimento extensivo e ampliativo em relação a esses tipos de deficiências, não enquadradas pelo Decreto nº 3.298/99, que pelo princípio do universalismo deve prevalecer a norma de maior proteção da Convenção.

Assim, tanto a visão monocular quanto a surdez unilateral constituem motivos suficientes para se reconhecer ao impetrante o seu direito líquido e certo à nomeação e posse no cargo público pretendido, dentre as vagas reservadas a portadores de deficiência física. Precedentes do c. STF e desta c. Corte Superior. Segurança concedida. (RMS 26071/DF, rel. Min. Carlos Britto, 27.2.2007). Isto porque o Ministro do STF Carlos Britto Relator do RMS 26071/DF também defendeu, em seu voto, que tal anomalia causa incompatibilidade total do indivíduo para

³⁴ (STF-RMS/26071. Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Britto. DJ 01.08.2006).

centenas de atividades, quais sejam: Exército, Aeronáutica, Marinha, Polícia Rodoviária Federal, Polícia Ferroviária Federal, Polícia Federal, Polícia Militar, Polícia Civil, Guarda Municipal, Oftalmologista em função de que o uso da maioria dos aparelhos desses profissionais exigem a visão binocular. Motorista com categorias C, D e E impossibilidade de remuneração na categoria B e nas demais, enfim, toda e qualquer profissão que exija visão binocular, ficando este limitado para o exercício de diversas funções, aumentando a dificuldade para ingressar no mercado de trabalho, além do preconceito existente na sociedade quando uma pessoa cega de um olho enfrenta uma concorrência por uma vaga na iniciativa privada.

4.6 INSTRUMENTOS DE DEFESA JURISDICIONAL DOS PORTADORES DE VISÃO MONOCULAR E SURDEZ UNILATERAL

Por todo o exposto, já se percebe que o direito de acesso ao mercado de trabalho decorre do princípio da busca do pleno emprego, e isto se aplica a todo cidadão, independentemente de sua condição social ou física. Dizer que diz respeito a “todos” e a “si mesmo”, a um só tempo, equivale a dizer que se trata de um interesse ou direito público-subjetivo. Subjetivo porque é inerente à personalidade do sujeito; e público porque é do interesse público geral a sua concretização.

Historicamente o processo se desenvolveu segundo os critérios da titularidade da ação. Noutras palavras, poderia interpor uma ação aquele que fosse titular desse direito ou interesse.

Assim, ao longo do século XX, o processo civil postulava que para cada direito corresponde uma ação. Esta situação prevaleceu até que a Carta de 1988, estabeleceu que nenhuma lesão ou ameaça a direito fugirá à apreciação do Judiciário (art. 5º, XXXV).

Destarte, surge uma situação interessante em relação aos direitos dos portadores de deficiência física. Isto porque, sendo um direito público e subjetivo a um só tempo, a titularidade torna-se dinâmica, possibilitando o acesso via judicial, através de uma ação individual (Lei 12.016/09, Nova Lei de Mandado de Segurança Individual e Coletivo) ou mesmo através de Ação Civil Pública, nos termos do

microssistema de tutela coletivo brasileiro instituído a partir da Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública – LACP) e Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor - CDC).

Sem embargo de outras possibilidades que um direito público e subjetivo possa oferecer, por meio do processo (mandado de injunção em sua eficácia mandamental, ação popular, obrigação de fazer e não-fazer etc.), esses instrumentos apresentados são os mais eficazes por ora.

5 O DEBATE SOBRE IGUALDADE E DIFERENÇA, ENTRE SURDEZ TOTAL E PARCIAL: A EFETIVIDADE DO PRINCÍPIO DO PLENO EMPREGO PARA PESSOAS COM SURDEZ UNILATERAL

5.1 SURDIMUDISMO COMO UMA DEFICIÊNCIA GRAVE

Congenitamente, o surdo e o mudo estão reduzidos, em parte, de perceber o mundo de relação, devido à falta de duas importantes funções, quais sejam a audição e a fala (FRANÇA, 1998, p. 346).

Segundo Genival Veloso de França (FRANÇA, 1998, p. 346) “[...] o surdo-mudo é um isolado, vive num mundo estranho. É um desconfiado e retraído, sempre em animosidade com os que ouvem e falam.” Quando exterioriza suas emoções, estas são sempre exageradas. A falta dessas faculdades gera uma inferioridade intelectual:

[...] ainda que as instituições especializadas, cada dia mais eficientes, realizem verdadeiros prodígios na recuperação desse estado mórbido, a despeito de tudo isso tal educação é impotente para restituir-lhes a normalidade sensorial: a educação pode minorar tais anomalias, porém jamais podem superá-las (FRANÇA, 1998, p. 346).

Como os portadores dessas patologias não podem ouvir nada, nem podem entender ou ser entendido, ficam prejudicados as suas ideias, conhecimentos e noções. Todos os adultos conhecem os tipos de reação que o surdo-mudo faz quando se encontra nas circunstâncias adversas, uma vez que ele não possui os mesmos mecanismos de reação dos indivíduos tidos como normais (FRANÇA, 1998, p. 346).

5.2 PERDA AUDITIVA INDUZIDA POR RUÍDO COMO UMA DEFICIÊNCIA MODERADA

Também conhecida como Perda Auditiva por Exposição a Ruído no Trabalho, Surdez Profissional, Disacusia Ocupacional, doença essa que atinge os mais diversos países. Nos Estados Unidos, em torno de 28 (vinte e oito) milhões de

trabalhadores possuem perda auditiva, por conta da exposição intensa a ruído (BRANDIMILLER, 1996, p. 209).

A Organização Internacional do Trabalho, quando fixou os objetivos estratégicos, assumiu ser a exposição ao ruído a principal causa de perda auditiva em todo mundo, e estimou em cerca de um por cento do Produto Interno Bruto do países ricos os gastos com essas perdas auditivas (YEE, 2007, p. 28).

As principais características da Perda Auditiva Induzida por Ruído (PAIR) são:

- a) Ser neurosensorial, por agredir as células de órgão de Corti;
- b) Ser quase bilateral (com perda parecida nos dois ouvidos), e irreversível;
- c) na maioria dos casos, não ultrapassam os 40 decibéis nas frequências baixas e 75 decibéis nas frequências altas;
- d) a perda se inicia e tem predomínio nas frequências de 6.000, 4.000 Hz, quando progride as poucos para 2.000, 1.000, 500, até atingir o nível máximo, nas frequências mais altas que os 8.000 Hz, nos primeiros dez ou quinze anos de exposição constante aos níveis de pressão sonora;
- e) como atinge a cóclea, o obreiro que tem essa perda pode perder a tolerância a sons mais altos e intensificados (recrutamento) perdendo a função de reconhecer fonemas, tendo zumbidos, os quais ao somar a deficiência auditiva ocasionarão problemas na comunicação;
- f) uma vez retirada a exposição aos níveis mais altos de pressão do som, a perda auditiva induzida por ruído não irá progredir. Exposições progressivas não vão tornar a audição mais sensível a futuras exposições, pelo contrario, a perda progride mais lenta na medida em que aumenta os limiares auditivos;
- g) os principais fatores que geram influência na perda são: aspectos físicos do agente da causa (nível de pressão do som, tipo espectro), tempo e quantidade da exposição, além da predisposição individual (ARAUJO JUNIOR, 2009).

Na análise dessas características, constata-se que as perdas são neurosensoriais, irreversível e bilateral. Existindo dois tipos básicos: a perda de condutividade e a perda neurosensorial (BRANDIMILLER, 1996).

Quando existir uma barreira no condutor auditivo, provocada por cerume prensada, qualquer tipo de corpo estranho, infecção, etc. impedindo a transmissão das vibrações pela membrana do tímpano ou pelos ossículos do ouvido médio (martelo, bigorna e estribo). Dá-se o nome de perda da condutividade, sendo geralmente sanada com a retirada dessa barreira (BRANDIMILLER, 1996).

Quando houver lesão nas células ciliadas localizadas no órgão de Corti (ouvido interno) ocasionadas pela pressão sonora, notadamente no caso de exposições constantes a ruídos com sons acima dos 85 decibéis, dá-se o nome de perda neurosensorial (BRANDIMILLER, 1996).

Não se pode confundir trauma acústico com a perda auditiva induzida por ruído, uma vez que aquela é a perda súbita e passageira após a exposição a barulhos de forte intensidade. Sílvia Meirelles Bellusci destaca que o trauma acústico “[...] é causado pela perfuração do tímpano e/ou desarticulação dos ossículos da orelha média, em decorrência de exposição a grandes pressões sonoras (tiro, explosão etc)”. Se o trauma acústico ocorrer no local de trabalho, constituirá um acidente-tipo, a diferença para a Perda Auditiva Induzida por ruído é a forma temporal, que aos poucos devido ao aumento da pressão sonora por conta do ambiente de trabalho, transforma em uma doença ocupacional (BELLUSCI, 2002 apud ARAUJO JUNIOR, 2009, p. 87).

Não se deve confundir Perda Auditiva Induzida por Ruído com a Mudança Temporária do Limiar, que é quando a exposição temporária a barulhos de alta intensidade, provocando a redução da audição temporariamente, que posteriormente é recuperada com o fim da exposição ao barulho que deu causa. A perda auditiva temporária “ocorre logo após a exposição ao ruído intenso, por um curto período de tempo, e tende a regredir espontaneamente após minutos, horas ou, às vezes, até dias de repouso auditivo” (COSTA, 2003 apud ARAUJO JUNIOR, 2009, p. 87).

Sylvio Bistafa destaca que “[...] a perda de audição temporária, denominada alteração temporária do limiar, como o próprio nome indica, tem como característica a recuperação da audição normal após a exposição a ruído intenso”. Nesse tipo de perda auditiva, as células ciliadas recuperam-se, readquirindo suas funções normais (BISTAFA, 2006 apud ARAUJO JUNIOR, 2009, p. 87).

A perda auditiva permanente “é produzida por exposição excessiva e continuada a ruídos intensos. É irreversível, bilateral e manifesta-se em decorrência de lesão de estruturas da orelha interna” (BELLUSCI, 2002 apud ARAUJO JUNIOR, 2009, p. 88).

A característica da Perda Auditiva Induzida por Ruído é ser uma perda permanente, provocada pela exposição ao ruído de forma excessiva e

desprotegidas, sendo uma lesão de natureza lenta e progressiva. É a principal doença ocupacional do sistema da audição dos obreiros, por serem lesões neurosensoriais e irreversíveis, adquiridas pela exposição intensa e constante aos níveis mais altos de pressão sonora (BRANDIMILLER, 1996, p. 218).

5.3 PESSOAS COM SURDEZ UNILATERAL – DEFICIÊNCIA LEVE

A surdez unilateral se caracteriza quando o paciente tiver uma perda auditiva de mais de 90 decibéis, nas frequências de voz falada (500, 1.000, 2.000 e 3.000Hz), sendo que no outro ouvido a perda esteja abaixo dos 25 decibéis ou 20 decibéis para alguns autores. Nesse caso, é utilizado o termo "perda auditiva de grau profundo, sem restrição da audição contralateral". O CID 10 (Classificação Internacional de Doenças) é H90-4.

A Professora Doutora Maria Fernanda Capoani Garcia Mondelli, da Universidade de São Paulo, citando diversos autores, explica os problemas que a perda auditiva unilateral pode ocasionar. Quando o local tiver ruído de ambiente, as pessoas que tenham perda auditiva unilateral “[...] encontram maiores dificuldades que as ouvintes normais para compreender a fala, mesmo quando a orelha melhor está posicionada em direção à fala. Além disso, a localização espacial das fontes sonoras fica comprometida” (ALMEIDA, 2003 apud MONDELLI; SOUZA; BLASCA; MOTTI, 2008, p. 251-254).

A localização é afetada porque indivíduos com perda auditiva unilateral não têm o benefício do tempo interaural: quando um som provem de uma direção, a diferença de tempo interaural e diferenças de fase de sons contínuos nas duas orelhas permite que o indivíduo determine qual a direção que o som está chegando. A localização favorece no indivíduo o sentimento de segurança dentro de seu ambiente para fins de mobilidade e comunicação, pode haver situações em que o indivíduo demore a localizar o orador, perdendo assim a mensagem (NOBLEW, 2005 apud MONDELLI; SOUZA; BLASCA; MOTTI, 2008, p. 251-254).

“O indivíduo com perda auditiva unilateral apresenta dificuldade em compreender a fala no ruído devido à redução do benefício binaural” (HALL JW, 1984 apud MONDELLI; SOUZA; BLASCA; MOTTI, 2008, p. 251-254). A perda

auditiva unilateral ocasiona uma certa redução em compreender a localização da fonte sonora, na percepção de fala na presença de barulho de fundo e na interação da função binaural por meio do uso dos dois ouvidos. “a audição normal em ambas as orelhas auxilia a detecção e organização da fala no ruído” (JERGER J, 1984 apud MONDELLI; SOUZA; BLASCA; MOTTI, 2008, p. 251-254).

A localização diz respeito à habilidade que o ser humano tem de julgar o sentido e a longevidade da fonte sonora. “Indivíduos com dificuldade de localização da fonte sonora têm menor compreensão da fala em ambientes com competição de ruídos, aumentando neles o sentimento de confusão e perda de concentração” (RUSCETTA MN, 2005 apud MONDELLI; SOUZA; BLASCA; MOTTI, 2008, p. 251-254).

Para que o ser humano tenha esta faculdade ele necessita escutar pelos dois ouvidos, julgando, assim, se o som que ele escutou chegou antes e/ou mais intenso num lado da cabeça do que do outro lado. A percepção é feita pelas habilidades auditivas com a “[...] organização do ambiente auditivo dependem, em parte, do uso das duas orelhas e do resultado das interações neurais que ocorrem entre os sinais binaurais e o progresso através das vias auditivas” (BAMFORD J, 1991 apud MONDELLI; SOUZA; BLASCA; MOTTI, 2008, p. 251-254).

A percepção de fala na presença de ruído fica difícil nos seres humanos que têm perda auditiva unilateral, uma vez que a função binaural promove a atenuação do ruído de fundo através da função de supressão de ruído (função esta exercida pelo ouvido contralateral) (REZENDE, 2007).

Os seres humanos são capazes de discriminar uma fonte sonora que possua somente dois graus de diferença com o plano horizontal e se este estiver localizado à sua frente. A habilidade de determinar a direção da fonte sonora está baseada no fato de que os sons chegam às duas orelhas em tempo, fase, intensidade e/ou frequência diferentes. Para sons contínuos, a maior pista para a localização do sinal horizontal (direita - esquerda), de frequências abaixo de 1.500Hz, é a diferença de tempo interaural, apresentada nas duas orelhas, enquanto que a maior pista para as frequências altas é a diferença de intensidade interaural e as pistas espectrais (BABKOFF H, 2002 apud MONDELLI; SOUZA; BLASCA; MOTTI, 2008, p. 251-254).

Tais problemas geram uma enorme dificuldade de acesso ao mercado de trabalho, seja por discriminação em virtude de essas pessoas estarem mais sujeitas

a uma possível aposentadoria por invalidez. Uma vez que a exposição ao barulho, no trabalho, poderá fazer com que elas percam parte da audição contralateral que restante, ficando, assim, incapacitadas totalmente para o exercício da função, seja pela inaptidão física para o cargo. Assim, são discriminados em diversos cargos, também, na ampla concorrência dos concursos públicos como: polícia civil e federal, polícia rodoviária federal, polícia ferroviária federal, Exército, Marinha, Aeronáutica, Polícia Militar, Corpo de Bombeiros, Guarda de Trânsito, Telefonista, Aviador, Motorista, Operador de Maquinas, entre outros.

A perda auditiva unilateral pode ser responsável por dificuldades acadêmicas, alteração de fala e linguagem e dificuldade social-emocional (MCKAY S, 2008 apud MONDELLI, 2008, p. 251-254), é caracterizada pela diminuição da audição em apenas uma orelha e ocorre, predominantemente, no sexo masculino (VARTIAINEN EA, 1998 apud MONDELLI; SOUZA; BLASCA; MOTTI, 2008, p. 251-254).

Evidentemente, uma ação danosa que encontrar um organismo de qualquer forma debilitado ou alterado (surdez unilateral), determinando uma piora do quadro geral, constituirá objetivo de uma ação por acidentes no trabalho, ainda que não tenha causado o problema *ab initio*. Assim, as empresas privadas e as seleções por concurso público procuram evitar contratar pessoas com tais anormalidades.

5.4 CASOS DE SURDEZ NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS PÁTRIOS

O escopo da lei, nesse sentido, é assegurar o acesso de pessoas portadoras de deficiência ao mercado de trabalho, buscando não, apenas, reduzir as dificuldades materiais decorrentes de sua condição especial, mas, sobretudo, superar a barreira maior que se impõe a sua total inclusão em todos os aspectos da vida social: o preconceito. Nisso consiste a ação afirmativa, mecanismo essencial na promoção da igualdade real entre os seres humanos, primado básico dos direitos fundamentais reconhecidos desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

Assim, uma vez constatada a condição física ou mental insuficiente a inabilitar para o trabalho, mas capaz de estabelecer diferença significativa - em comparação

com os não portadores de tal deficiência - na condição de acesso à educação, à formação profissional e ao emprego, justifica-se o recurso à ação afirmativa, de forma a assegurar efetividade ao princípio isonômico.

A jurisprudência, sem dúvida, foi a maior responsável pelo avanço contra a impossibilidade de má interpretação do Decreto nº 3.298/99. Trata-se mesmo de um termômetro do grau de amadurecimento das instituições democráticas, exatamente porque os tribunais que se deparam com os conflitos nos casos concretos.

STJ: 'RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CANDIDATO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA AUDITIVA - RESERVA DE VAGA NEGADA PELA ADMINISTRAÇÃO DEVIDO À COMPROVAÇÃO DE DEFICIÊNCIA AUDITIVA UNILATERAL - MATÉRIA DE DIREITO - POSSIBILIDADE DE IMPETRAÇÃO DO WRIT - APLICAÇÃO ERRÔNEA DA RESOLUÇÃO Nº 17/2003 DO CONADE - LEI Nº 7.853/89 - DECRETOS Nºs 3.298/99 e 5.296/2004 - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - RECURSO PROVIDO.

1. A matéria de que tratam os autos, qual seja, saber se a surdez unilateral vem a caracterizar deficiência física ou não, é matéria de direito, que não exige dilação probatória, podendo, por conseguinte, ser objeto de mandado de segurança.

2. A reserva de vagas aos portadores de necessidades especiais, em concursos públicos, é prescrita pelo art. 37, VIII, CR/88, regulamentado pela Lei nº 7.853/89 e, esta, pelos Decretos nºs 3.298/99 e 5.296/2004.

3. Os exames periciais realizados pela Administração demonstraram que o Recorrente possui, no ouvido esquerdo, deficiência auditiva superior à média fixada pelo art. 4º, I, do Decreto nº 3.298/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.296/2004. Desnecessidade de a deficiência auditiva ser bilateral, podendo ser, segundo as disposições normativas, apenas, parcial (grifo nosso).

4. Inaplicabilidade da Resolução nº 17/2003 do CONADE, por ser norma de natureza infra-legal e de hierarquia inferior à Lei nº 7.853/89, bem como aos Decretos nºs 3.298/99 e 5.296/2004.

5. Recurso ordinário provido. (ROCHA FERREIRA FILHO, 2007, p. 52)

Os argumentos colacionados ao acórdão em questão são dos mais interessantes. A matéria de que trata os autos busca saber se a surdez unilateral vem a caracterizar deficiência física ou não. A primeira consequência do deferimento foi o reconhecimento de se tratar de um direito líquido e certo.

Relata a decisão que a reserva de vagas aos portadores de necessidades especiais, em concursos públicos, é prescrita pelo art. 37, VIII, Constituição da República/1988, regulamentado pela Lei nº 7.853/89 e, esta, pelos Decretos nºs 3.298/99 e 5.296/2004.

No caso em tela, os exames periciais realizados pela Administração demonstraram que o recorrente possuía, no ouvido esquerdo, deficiência auditiva superior à média fixada pelo art. 4º, I, do Decreto nº 3.298/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.296/2004. A decisão em tela opinou pela desnecessidade de a deficiência auditiva ser bilateral, podendo ser, segundo as disposições normativas, apenas, parcial. Do mesmo modo que decidiu pela inaplicabilidade da Resolução nº 17/2003 do Conselho nacional do Direitos das Pessoas Com Deficiencia (CONADE), por ser norma de natureza infra-legal e de hierarquia inferior à Lei nº 7.853/89, bem como aos Decretos nºs 3.298/99 e 5.296/2004.

Importante o voto³⁵ da Exma. Sra. Min Laurita Vaz do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que, neste ano, os Ministros de uma turma do STJ mantiveram, por unanimidade, o mesmo entendimento de outrora:

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO PÚBLICO. POSSE DE DEFICIENTE AUDITIVO UNILATERAL. POSSIBILIDADE. SUPOSTA OFENSA AO DECRETO N.º 3.298/99, À LEI N.º 7.893/89 E AO ART. 5.º DA LEI N.º 8.112/90. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Nos termos dos arts. 3.º, inciso I, e 4.º do Decreto n.º 3.298/99, que regulamentou a Lei n.º 7.893/89, e do art. 5.º da Lei n.º 8.112/90, assegurada, no certame público, a reserva de vagas destinadas aos portadores de deficiência auditiva unilateral. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido.³⁶

Assim, a verdade é que a realidade (o ser) revela que o “dever ser” (o ideal) nem sempre é alcançado, exatamente porque os direitos são frequentemente desrespeitados. Para essas situações, o Poder Judiciário reserva procedimentos aptos à correção dessas distorções.

³⁵ “É o relatório. Decido.

De início, cumpre asseverar que a verificação da existência de direito líquido e certo a ensejar a concessão do *writ of mandamus*, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, implica reexame de provas, incidindo, na espécie, o óbice da Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça. [...]

No mérito, quanto à suposta ofensa aos arts. 3.º, inciso I, e 4.º do Decreto n.º 3.298/99, que regulamentou a Lei n.º 7.893/89, e ao art. 5.º da Lei n.º 8.112/90, verifica-se que o entendimento do Tribunal local está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é assegurada a reserva de vagas destinadas a deficientes no certame público ao portador de deficiência auditiva unilateral.

³⁶ AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.150.154 - DF (2009/0140792-5) RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho³⁷ diz que o surgimento de uma deficiência auditiva na infância gera danos irreparáveis ao desenvolvimento da criança, nos aspectos de aprendizagem, emocional e intelectual, conforme o relator descreve opinião de especialista da área.

Mesmo que a perda da audição seja em, apenas, uma das orelhas, acarreta fortemente o cotidiano do portador, “[...] dificultando a distinção de sons e de sua modulação, a ponto de tornar extremamente difícil a simples compreensão da voz humana em ambiente de ruído. Essa deficiência pode acarretar graves danos ao processo de aprendizagem” (o Ministro Relator do Tribunal Superior do Trabalho no acórdão). Citando Isabel Cristina Cavalcanti Lemos e Mariza Ribeiro Feniman:

[...] crianças com frequente hipoacusia, por causa de OME, podem apresentar prejuízo no desenvolvimento de habilidades auditivas, uma vez que um sistema auditivo com alteração periférica pode ser incapaz de decodificar corretamente a mensagem, levando o ouvinte a receber mensagens distorcidas e incompletas. O desenvolvimento das habilidades auditivas envolvidas no processamento auditivo depende de uma capacidade inata e biológica do indivíduo, bem como de sua experiência com o meio. Alterações nessas habilidades podem levar a prejuízos no desempenho acadêmico, atraso de linguagem, dificuldade para entender apropriadamente o que lhe é dito e dificuldade de aprendizagem. Perdas auditivas condutivas nos primeiros anos de vida podem levar a transtornos de processamento auditivo, de atenção e, conseqüentemente, dificuldades de aprendizado da comunicação. (Teste de Habilidade de Atenção Auditiva Sustentada (THAAS) em Crianças de Sete Anos com Fissura Labiopalatina-, Brazilian Journal of Otorhinolaryngology, vol. 76, n.º 2, São Paulo, março/abril de 2010).

Assim, reitera-se importantes fragmentos do voto do Ministro Relator do Tribunal Superior do Trabalho no acórdão: “assim, uma vez constatada a condição física ou mental insuficiente a inabilitar para o trabalho, mas capaz de estabelecer diferença significativa” – se comparado as pessoas tidas como ‘normais’ – “na condição de acesso à educação, à formação profissional e ao emprego, justifica-se o recurso à ação afirmativa, em ordem a assegurar efetividade ao princípio isonômico”.

³⁷ Mandado de Segurança nº 2086806-67.2009.5.00.0000 do Órgão Especial do Tribunal Superior do Trabalho.

5.5 ANALOGIA AO DIREITO PENAL E TRABALHISTA: DEBILIDADE PERMANENTE CONCAUSAS PREEXISTENTES

O Código Penal brasileiro oferece uma proteção especial à visão monocular ou surdez unilateral no que tange aos aspectos jurídicos das lesões corporais, elencadas no art. 129. Nesse dispositivo, o legislador procurou descrever as modalidades que admitem o crime, bem como graduar o delito em intensidade, como lesão corporal de natureza leve, grave ou gravíssima.

Para Hélio Gomes, o dano ou prejuízo deve ser entendido como alteração objetiva, mensurável, observável, ainda que fugaz, estática ou dinâmica, da estrutura orgânica ou psíquica do indivíduo, vinculada à ação causadora. A integridade corporal é o equilibrado funcionamento do organismo do indivíduo e depende da manutenção de sua estrutura tanto anatômica, quanto fisiológica e mental (GOMES, 2005).

A jurisprudência e a doutrina dominantes reconhecem que, se em decorrência da lesão corporal, o indivíduo sofre a perda da visão de um olho ou da audição de um dos ouvidos, considera-se a lesão corporal como sendo de natureza grave (debilidade permanente de sentido), para a qual a pena cominada é mais severa, na modalidade reclusão e no tempo de cumprimento. Portanto, cominam-se penas mais severas para lesões que provocam alterações mais intensas no organismo ou na saúde física e/ou mental da vítima.

Assim, se a deficiência de, apenas, um dos olhos, ou de um dos ouvidos, não gera problemas nesses sentidos, a ponto de esses sujeitos serem enquadrados como se possuíssem visão e audição normais, o diploma penalista não teria classificado esses tipos de patologia em lesão corporal de natureza grave, e sim - de acordo com o princípio da insignificância - em lesão corporal de natureza leve. Assim, o bem jurídico tutelado pelo legislador é a integridade física e psíquica do homem, bem indisponível por ser individual e social.

A evolução da doutrina jurídico-penal, motivada pelos princípios da justiça, da proporcionalidade e da existência do bem tutelado, criou o chamado princípio da insignificância ou da bagatela, que permite excluir, inicialmente, os danos de diminuta importância na maioria dos tipos penais, inclusive, o de lesão corporal.

Vislumbra-se o princípio da insignificância, quando o dano produzido pela lesão é pequeno, entendendo os doutrinadores não haver ofensa ao bem juridicamente tutelado.

Concorrendo para a invalidez, a visão monocular e a surdez unilateral são concausas preexistentes, capazes de, com uma modificação na audição contralateral, gerar a invalidez permanente, ou ainda, uma alteração na visão monocular ocasionar a incapacidade total.

Discorrendo sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, Alexandre de Moraes informa que:

[...] o princípio fundamental consagrado pela Constituição Federal da dignidade apresenta-se em uma dupla concepção. Primeiramente, prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio estado, seja em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece verdadeiro dever fundamental, de tratamento igualitário dos próprios semelhantes... a princípio do direito romano: *honeste vivere* (viver honestamente), *alterum non laedere* (não prejudique ninguém) e *suum cuique tribuere* (dê a cada um o que lhe é devido). (MORAES, 1997, p. 60-61)

Nestor Sampaio Penteado Filho, tratando sobre os direitos sociais, salienta que “é bom que se diga que os direitos sociais podem ser conceituados como direitos fundamentais (liberdades positivas) que visam à melhoria da qualidade de vida dos hipossuficientes. Então, vislumbra-se que o constituinte não desejou, apenas, proteger os trabalhadores, ou seja, aqueles que têm vínculo empregatício, mas, também, os doentes, os velhos, os deficientes, as crianças.

Destarte, esses direitos sociais estão a exigir do Estado uma atuação firme e decidida na minoração das desigualdades, até como forma de alcance dos objetivos ou metas fundamentais, inscritos no art. 3º da Constituição da República (FILHO, 2008, p. 83).

Assim, não caracterizar a surdez unilateral e a visão monocular como deficiências, “alegando que eles tomarão as vagas de quem precisa” vai de encontro ao princípio da dignidade da pessoa humana.

O Estado não pode ficar do lado desses tipos de pensamentos, pois esses são os pensamentos da intolerância e da incompreensão. O Estado, sim, tem o dever de proteger qualquer tipo de deficiência, porque todas elas são agravadas pelo ambiente econômico e social.

Nesse cenário, centenas são os editais de concurso público que excluem os portadores de visão monocular e surdez unilateral do certame. Muitos são os portadores dessas patologias discriminados em empregos oriundos da iniciativa privada. Este fato não só fere o princípio da dignidade da pessoa humana, como consegue obstruir o exercício da cidadania e a busca do pleno emprego dessas pessoas.

Nada mais humilhante e degradante que o Estado possa fazer, em, simplesmente, dizer que um portador de deficiência não é deficiente, como se isso resolvesse a situação de exclusão dessas pessoas.

Para Hélio Gomes, o bem supremo da vida é a saúde: “condições de maior eficiência produtiva do homem”. Modernamente, a saúde passou a ter valor mais positivo, mais estável, menos extra-humano: valor econômico (GOMES, 2005, p. 326).

Cumpra, mais do que a qualquer outro, dar ao mutilado do trabalho os meios para, pelo trabalho, obter o necessário para seu sustento. Cumpra restituir-lhe o valor como unidade econômica, habilitando-se a produzir e a consumir. Cumpra desviá-lo da inatividade e do ócio, geradores da instabilidade e do vício (GOMES, 2005, p. 326).

O homem é um animal que trabalha, que produz. Seu trabalho vale dinheiro. Quanto mais saúde tiver, tanto mais produzirá. Forte, resistente, bem alimentado, seu valor econômico, decorrente de sua capacidade de trabalhar e produzir, será grande. Fraco, subnutrido, com resistência mínima, será sua capacidade produtora reduzida. Doente, inválido, não terá valor, será peso morto na economia geral.

Tradicionalmente, as doenças do trabalho são aquelas causadas pelos riscos físicos e químicos, como o ruído, que causa doenças específicas como a surdez, que, frequentemente, afeta os trabalhadores expostos ao ruído.

A sabedoria popular, desde muito tempo, já dizia que é melhor prevenir do que remediar. Então, mais vale evitar o acidente do que remediá-lo, ou indenizar o acidentado. Por isso, a lei de acidentes do trabalho cuida tanto da prevenção de acidentes e a higiene do trabalho.

Para Milton Pereira o problema da prevenção dos acidentes do trabalho que:

[...] moral e socialmente, o problema é também digno de maior atenção, pois são muitos milhões de operários que ficam inutilizados

ou que se mantêm enfermos. É, pois, lógico que o estudo de tudo quanto tente diminuir, já que eliminar os acidentes é impossível, portanto prevenir e evitar, seja considerado de máximo interesse pelos médicos, psicólogos e engenheiros, com o fim de organizar a prevenção dos acidentes e ver se alcançam a possibilidade de poder determinar a predisposição ao acidente” (ARAUJO JUNIOR, 2009, p. 70).

Tanto a visão monocular quanto a surdez unilateral merecem tratamento diferenciado por parte do Estado pelo risco de agravamento da lesão ou alteração funcional pela continuidade do exercício da mesma função. Por exemplo:

Zung Che Yee no livro *Perícias Indenizatórias por Acidente de Trabalho* explica um caso prático de perda auditiva de funcionários de companhias de telefonia causada por ruídos, a causa motivadora de se pleitear indenizações por funcionários que laboram nas companhias de telefonia, principalmente, após as privatizações e conseqüentemente após suas dispensas, consiste em fatos que ocorrem com frequência no cotidiano.

O uso de argumentos por parte do pólo ativo da demanda, sob o prisma de atividades ou tarefas tais como a evolução da tecnologia, está em desuso, por obsolescência ou pela substituição de equipamentos mais modernos, e por conseqüência menos danosos à audição dos funcionários.

Dentro desse prisma, o perito judicial nomeado não pode e nem deve ser levado à indução, pelos aspectos contidos nos autos e/ou de indução por parte do assistente técnico do pólo passivo da demanda, de fatores dos quais, provavelmente, nenhuma das partes saiba com exatidão, as verdadeiras causas da perda de audição. Mesmo porque as perdas auditivas podem ter origens distintas: quer por atividades não-ocupacionais; quer por atividades ocupacionais que o autor mantivera durante longo tempo, mas que não estavam consignadas em carteira profissional com conhecimento e atribuições específicas, e se forem formulados corretamente os quesitos respectivos.

Do ponto de vista do ambiente laboral, verifica-se que as perdas auditivas de funcionários de companhias de telefonia, quando ocorrem, são sempre de perda unilateral, podendo ser do ouvido esquerdo ou direito, dependendo do hábito do funcionário de como coloca o fone de ouvido. Mesmo porque, na prática, os operadores não utilizam os dois ouvidos ao mesmo tempo, mas, sim, somente um

dos lados. Isto posto, a ocorrência de disacusia bilateral consiste em um dos aspectos que fogem de habitualidade dos trabalhos da categoria.

Na prática, tem se verificado que, em função das modificações das estruturas formais de empregos tradicionais, os ex-empregados das companhias de telefonia, após as dispensas quando das privatizações, vêm-se utilizando das ações indenizatórias por acidentes de trabalho, reivindicando direitos em decorrência de que, quando da sua admissão, ainda não havia exigência dos exames pré-admissionais (como sob os moldes atuais), tentando atribuir perdas auditivas já existentes como sendo de responsabilidade da empresa em litígio (YEE, 2007, p. 29).

Para Primo A. Brandimiller, uma das características das doenças do trabalho é o concurso da predisposição individual: as condições orgânicas individuais desempenham um papel importante na patogênese da doença. Constituem os chamados fatores predisponentes. Em conseqüência, as doenças do trabalho afetam, apenas, parte dos trabalhadores expostos ao risco.

A predisposição individual constitui, portanto, um fator causal, resultando a doença de sua conjugação necessária com o exercício do trabalho. Faltando um dos fatores, a doença não ocorre. Esses fatores que contribuem combinadamente para a ocorrência do dano são denominados concausas (causas concorrentes) pela infortunística.

Não constituindo o exercício do trabalho a causa exclusiva, mas uma concausa, não se exclui o direito à reparação do acidente ou doença ocupacional, princípio que é afirmado pelo inciso I, do art. 21, da Lei nº 8.213/91, não constituindo o escopo do presente trabalho aprofundar nessa direção.

Do ponto de vista humano, social e econômico, o alcance da readaptação é imenso.

5.6 ANALOGIA AO DIREITO TRIBUTÁRIO

Neste tópico, vou discordar da jurisprudência para isenção tributária da visao monocular e dizer que se eles têm direito à aposentadoria especial, a surdez

unilateral também tem como deficiência leve sob ofensa de discriminação por se constituir em casos de analogia.

Nesse sentido, a doutrina do direito tributário traz avanços significativos à compreensão do direito à igualdade, que bem se aplica a muitas situações vividas pelos portadores de deficiências físicas. Cita-se o caso da isenção de imposto para aquisição de veículos automotores.

Em sua tese de livre-docência, Humberto Ávila, com precisão, assevera que “o Direito Tributário Brasileiro adota um sistema misto de justiça individual e de justiça geral”. Tal esclarecimento é feito, pelo autor, após o levantamento de algumas questões do tipo: “[...] a norma tributária deve tratar todos os contribuintes igualmente, apesar das suas diferenças, ou todos os contribuintes diferentemente, apesar da sua igualdade?” (ÁVILA, 2008, p. 21).

A questão está longe de ser resolvida absolutamente, porque toda forma de padronização representa algum modo de desapropriação de propriedades subjetivas. Contudo, uma solução prática recomenda a identificação de uma razão de discriminação, para estabelecer parâmetros de diferenciação aceitáveis.

Ainda em matéria tributária, todos compreendem que a arrecadação do Imposto de Renda (IR) deve ter maior incidência para aqueles que aferiram mais lucro naquele ano. É exatamente por essa razão que seu estabelecimento dá-se em termos percentuais. Todavia, como utilizar o mesmo raciocínio para diferenciar pessoas “normais” das pessoas consideradas “anormais” por alguma deficiência física, sem cometer alguma injustiça?

De acordo com o Código Internacional de Doenças (CID 10), consideram-se como cegueira as moléstias compreendidas no CID E 50.5, H53.6, H54 a H54.4 e Z82.1:

Código Doença
E50.5 Deficiência de vitamina A com cegueira noturna
H53.6 Cegueira noturna
H54 Cegueira e visão subnormal
H54.0 Cegueira, ambos os olhos
H54.1 Cegueira em um olho e visão subnormal em outro
H54.4 Cegueira em um olho
Z82.1 História familiar de cegueira e perda de visão.

Vejamos as decisões do Supremo Tribunal de Justiça, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. IRPF. ISENÇÃO. ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/1988. INTERPRETAÇÃO LITERAL. CEGUEIRA. DEFINIÇÃO MÉDICA. PATOLOGIA QUE ABRANGE TANTO O COMPROMETIMENTO DA VISÃO BINOCULAR QUANTO MONOCULAR. CONCLUSÕES MÉDICAS. SÚMULA 7/STJ.1. O cerne do debate refere-se à isenção de imposto de renda sobre proventos de aposentadoria a pessoa portadora de cegueira.

2. O Tribunal de origem, com espeque no contexto-fático, concluiu pela existência da patologia isentiva. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Da análise literal do dispositivo em tela, art. 6º, XIV, Lei n. 7.713/88, não há distinção sobre as diversas espécies de cegueira, para fins de isenção.

4. Afasta-se por fim a alegada violação do art. 111 do CTN, porquanto não há interpretação extensiva da lei isentiva, já que "a literalidade da norma leva à interpretação de que a isenção abrange o gênero patológico "cegueira", não importando se atinge a visão binocular ou monocular." (REsp 1196500/MT, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 02/12/2010, DJe 04/02/2011.) Agravo regimental improvido."³⁸

Referem-se a entedimentos discriminatórios entre casos análogos, uma vez que surdez unilateral e visão monocular são deficiências de perda de um dos órgãos duplos.

5.7 ESCALONAMENTO DAS ADMISSÕES EM TRÊS GRAUS DE DEFICIÊNCIA: A INTEGRAÇÃO DA LEI

Neste tópico, proponho uma solução para a questão nos termos colocados a seguir.

Apesar do número expressivo de deficientes existentes na população brasileira, ainda é grande a indiferença e a visão preconceituosa de que os deficientes são vítimas ou dignas de piedade. Assim, as medidas, geralmente, adotadas para este segmento têm um aspecto predominantemente assistencialista (SANCHES, 2007, p. 409).

As políticas afirmativas de proteção ao mercado de trabalho da pessoa portadora de deficiência são justas, razoáveis e proporcionais, por considerarem que o deficiente não se encontra em condição de igualdade, para conseguir emprego, quando comparado aos não deficientes.

³⁸ (AgRg no AREsp 121.972/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 02/05/2012)

Boaventura de Sousa Santos destaca que, apenas, com o reconhecimento e a redistribuição é que se alcança a igualdade. Esse ângulo bidimensional da justiça provoca uma interação dinâmica e dialética (SANTOS, 2003). Nesse sentido, o autor comenta que:

[...] temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades (SANTOS, 1997, p. 429-461).

A Constituição Federal de 1988 foi pioneira em garantir um percentual dos cargos públicos para as pessoas com deficiência. Posteriormente, o Congresso Nacional editou uma lei com seu decreto regulamentador. Canotilho afirma a possibilidade de uma imposição constitucional de oportunidades iguais (CANOTILHO; MOREIRA, 2007, p. 342).

Nos concursos públicos, a comissão de perícia médica vai decidir se a deficiência apresentada pelo candidato se enquadra ou não no conceito de deficiência do decreto regulamentador.

É comum, também, as juntas médicas opinarem se o deficiente tem condições de trabalhar no cargo ou não, a chamada incompatibilidade com as atribuições do cargo. Porém, os órgãos do Ministério Público de todo o País têm questionado esse critério, sob o argumento de que isso já seria uma discriminação. Recentemente, o edital para o cargo de escrivão de polícia federal trouxe a previsão de que essa compatibilidade será avaliada no decorrer do estágio probatório. Essa parece ser a posição mais justa.

Os critérios adotados pela comissão de perícia médica que opinem pela existência ou não das deficiências podem ser fontes de litigância tanto na via administrativa como na judicial. Uma vez que é impossível a lei fixar os verdadeiros tipos de deficiência. E, também, não é constitucional a lei dá diretrizes de quais seriam os cargos que sejam incompatíveis com certos tipos de deficiência.

Em caráter conclusivo é possível dizer que a legislação, constitucional ou infraconstitucional, seria, assim, normas penais em branco, ou seja, elas prevêm a proteção aos deficientes, mas teriam como dizer quem são esses deficientes.

Todavia, não poderia se eximir a Administração de assim dizê-lo para integrar e garantir a eficácia jurídica da Constituição. Do contrário, seria jamais presenciar uma condenação por tráfico de drogas, já que a expressão da lei penal não especifica, em rol taxativo, quais substâncias são consideradas entorpecentes para efeito daquela legislação. Do mesmo modo, é inconstitucional a não inclusão de pessoas com deficiências, como é evidente à colação, o caso de portadores de visão monocular e surdez unilateral pela insuficiência da escrita legislativa.

Blanche Warzée destaca a possibilidade de uma pessoa com doença mental exercer atividade laborativa, defendendo que os vários níveis de comprometimento mental possibilitam diversos planejamentos de programas nas escolas e profissionalizantes. Defende que existem deficientes sempre dependentes, semidependentes e os de graus mais leves que não geram dependências. Nos níveis de grau leve de deficiência mental ou nos semidependentes:

[...] podem vir a desenvolver atividade produtiva em ambiente protegido ou até mesmo no mercado de trabalho, ressaltando-se, no entanto, que este acesso ao mercado competitivo dependerá, principalmente, de algumas condições especiais, bem como do investimento de recursos humanos diferenciados (GIORDANO, 2000, p. 56).

A Lei nº 12.764/2012 destaca que o portador de transtorno do espectro autista é considerado uma pessoa portadora de deficiência³⁹. Mas, a questão consiste em saber o que vem a ser uma deficiência que possa merecer a proteção do Estado, e se é justo pessoas com níveis de deficiências bem maiores concorrerem com indivíduos que possuem condições de deficiências inferiores. A propósito, tais vagas especiais poderiam ser divididas pelos graus de deficiências.

A Constituição Federal de 1988 buscou proteger a integração e participação da pessoa portadora de deficiência na sociedade, sem preconceitos, sendo que a Lei nº 8.213/91 procurou separar vagas na iniciativa privada destinadas aos

³⁹Art. 1º [...] § 1º Para os efeitos desta Lei, é considerada pessoa com transtorno do espectro autista aquela portadora de síndrome clínica caracterizada na forma dos seguintes incisos I ou II: I - deficiência persistente e clinicamente significativa da comunicação e da interação sociais, manifestada por deficiência marcada de comunicação verbal e não verbal usada para interação social; ausência de reciprocidade social; falência em desenvolver e manter relações apropriadas ao seu nível de desenvolvimento; II - padrões restritivos e repetitivos de comportamentos, interesses e atividades, manifestados por comportamentos motores ou verbais estereotipados ou por comportamentos sensoriais incomuns; excessiva aderência a rotinas e padrões de comportamento ritualizados; interesses restritos e fixos.

portadores de necessidades especiais, e o inciso VIII do art. 37 da Carta Magna consagra que a lei reservará um percentual dos cargos públicos para aqueles.

Nesse diapasão, Lei nº 7.853/89 regulamentou esse inciso constitucional, e o Decreto nº 3.298/99 disciplinou a referida lei, definindo o que seja “deficiência” para esse critério de admissão e o percentual mínimo de 5% das vagas dos concursos públicos para os Portadores de Deficiência, além de reservar de 2 a 5% das vagas nas empresas privadas com mais de 100 empregados a essas pessoas. Já a Lei nº 8.112/90 fixou o percentual máximo das pessoas portadores de deficiência para efeito de concurso público em até 20% das vagas.

Em circunstâncias ideais, o princípio da busca do pleno emprego é aplicado conforme os ditames de justiça social e nenhum problema de exclusão social existiria. Não é objetivo deste trabalho, contudo, aprofundar a discussão sobre a utopia do Direito. Entretanto, cumpre lembrar da perspectiva do “ser” em contraposição ao “dever ser”. Ingo Wolfgang Sarlet destaca que:

[...] é possível concluir que o critério da deficiência (que por si só demanda explicitação, a qual, em boa medida, tem sido objeto de densificação legislativa e jurisprudencial) e a particular condição das pessoas com deficiência representam um dos principais desafios não apenas para o adequado manejo do princípio e do direito de igualdade, em todas as suas dimensões, mas acima de tudo para um Estado e uma sociedade que pretendem respeitar e promover a dignidade humana e realizar o princípio da solidariedade mediante a efetiva integração dos grupos vulneráveis e a necessária intolerância com a discriminação (FERRAZ, 2012, p. 69).

Destarte, de modo a suprir e recompensar essas desigualdades propõe-se a divisão das vagas para portadores de deficiência quando submetidos a concursos públicos, e outra nos critérios de admissão na iniciativa privada por graus de deficiência, sendo que aqueles que possuem uma deficiência maior concorrem entre si, e os portadores de uma menor deficiência concorram entre seus pares. Considerando, assim, o art. 34 do Decreto nº 3298/99, ao dispor que “é finalidade primordial da política de emprego a inserção da pessoa portadora de deficiência no mercado de trabalho ou sua incorporação ao sistema produtivo mediante regime especial de trabalho”.

Esse critério é contrário à promulgação da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ratificada pelo Brasil como Emenda

Constitucional, e que veda qualquer forma de discriminação por motivo de deficiência.

O Superior Tribunal de Justiça já considerou que a falta de falange de um dedo não constitui motivo para concorrer como deficiente. Porém, essa é uma debilidade permanente, que o médico legista Genival Veloso de França considera como lesão corporal grave, propondo o percentual de déficit, levando em conta a redução da capacidade funcional, com um déficit de 18 % de 60 % no dedo indicador direito para destros e de 18 % de 40 % no dedo indicador esquerdo para destros:

[...] a deficiência apresentada pelo recorrente (ausência de falange distal do segundo dedo da mão direita, o indicador) não o habilita a concorrer às vagas reservadas aos deficientes físicos; a Administração Pública tão somente cancelou a sua convocação para a última fase do processo seletivo, qual seja, o estágio experimental e determinou o retorno do mesmo à classificação de origem [...] ⁴⁰

Em relação à função dos dedos, o Professor Genival Veloso explica que todos são importantes, tendo utilidade para o movimento de apreensão da mão. Até mesmo o dedo mínimo ou anular são significativos no conjunto da função manual. O polegar pode corresponder à metade da função de pinça dos dedos, mas mesmo assim precisa dos outros. Por exemplo, mesmo que o dedo mínimo que parece ser insignificante, exercer bastante importância nas funções de:

[...] apreensões de coisas mais forte, para torcer ou girar uma peça mais resistente, como fechar um registro de água, ou quando se quer empunhar um bastão ou uma alavanca (juntamente como o dedo anular) ou quando ele apóia e direcional a mão na função de escrever (FRANÇA, 1998, p. 122).

O Programa de Ação Mundial para as Pessoas com Deficiência foi aprovado pela Assembléia Geral das Nações Unidas em seu trigésimo sétimo período de sessões, pela Resolução 37/52, de 3 de dezembro de 1982⁴¹. O programa destaca

⁴⁰ ROMS 16431/RJ/2003/0086957-9, T5, Relator Min. Gilson Dipp, 02/09/2003.

⁴¹ Muitas deficiências poderiam ser evitadas por meio da adoção de medidas contra a subnutrição, a contaminação ambiental, a falta de higiene, a assistência pré e pós-natal insuficiente, as moléstias transmissíveis pela água, e os acidentes de todo tipo. Mediante a expansão, a nível mundial, dos programas de imunização, a comunidade internacional poderia alcançar progressos importantes contra as deficiências causadas pela poliomielite, pelo sarampo, pelo tétano, pela coqueluche, e, em menor escala, pela tuberculose.

que “para se alcançar os objetivos de "igualdade"⁴² e "participação plena"⁴³, não bastam medidas de reabilitação voltadas para o indivíduo portador de deficiência”.

A mais recente legislação sobre pessoa com deficiência é a Lei Complementar nº 142/2013 que regulamente o direito a contagem de tempo de serviço especial para pessoa com deficiência assegurada pela Constituição de 1988.

⁴² A experiência tem demonstrado que, em grande medida, é o meio que determina o efeito de uma deficiência ou de uma incapacidade sobre a vida cotidiana da pessoa. A pessoa vê-se relegada à invalidez quando lhe são negadas as oportunidades de que dispõe, em geral, a comunidade, e que são necessárias aos aspectos fundamentais da vida, inclusive a vida familiar, a educação, o trabalho, a habitação, a segurança econômica e pessoal, a participação em grupos sociais e políticos, as atividades religiosas, os relacionamentos afetivos e sexuais, o acesso às instalações públicas, a liberdade de movimentação e o estilo geral da vida diária.

⁴³ Algumas vezes, as sociedades cuidam somente das pessoas que estão em plena posse de todas as suas faculdades físicas e mentais. As sociedades devem reconhecer que, por mais esforços que se façam em matéria de prevenção, sempre haverá um número de pessoas deficientes e de pessoas incapacitadas, devendo-se identificar e eliminar os obstáculos à participação plena. Assim, quando for pedagogicamente factível, o ensino deve ser realizado dentro do sistema escolar normal, o trabalho deve ser proporcionado em emprego aberto, facilitando-se a habitação da mesma forma que para a população em geral. Todos os governos devem procurar fazer com que todos os benefícios obtidos graças aos programas de desenvolvimento cheguem também aos cidadãos deficientes. No processo de planejamento geral e na estrutura administrativa de todas as sociedades deveriam ser incorporadas medidas nesse sentido. Os serviços especiais de que podem necessitar as pessoas deficientes deverão ser, sempre que possível, parte dos serviços gerais de um país.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora a atuação judicial tenha integrado as insuficiências legislativas, urge o aditamento do art. 4º do Decreto nº 3.298/99, para incluir pessoas com deficiência de grau leve, principalmente as sensoriais; indivíduos já tão discriminados socialmente e, nestas circunstâncias, gravados por um ambiente econômico que impede o acesso à dignidade que o emprego lhes propiciaria.

É incontestado que o Estado, ao invés de promover a participação das pessoas portadoras de deficiência, tem obstruído sua possibilidade de acesso ao mercado de trabalho. Talvez, uma melhor forma de alterar a legislação, sem prejudicar outros cidadãos, seja fazendo um escalonamento nos critérios de admissão das pessoas portadoras de deficiência, tanto no mercado da iniciativa privada como nos concursos públicos.

Então, como essas deficiências leves e sensoriais são muito significativas para a percepção de mundo e desenvolvimento intelectual dos seres humanos – uma vez que acarreta, segundo a medicina legal, a perda da metade dos sentidos mais importante da espécie humana –, essa alteração no Decreto nº 3.298 gerou uma desigualdade com discriminação distorcida, que prejudicou ainda mais os portadores dessas patologias. Esses indivíduos continuam sendo discriminados no mercado de trabalho da ampla concorrência, seja em concursos públicos que exijam aptidão plena do candidato, seja em empresas privadas que procuram “um perfil perfeito de trabalhador”.

Se a Constituição Federal tem como fundamento os valores sociais do trabalho e, como um de seus objetivos, a diminuição de todas as formas de desigualdade, não tem sentido, dentro do universo dos deficientes, fazer discriminação ou dar preferências aos deficientes entre si. Como nos ensina o pensamento imortal de Aristóteles: “tratar os iguais igualmente e os desiguais, desigualmente, na medida de sua desigualdade”.

A aplicação do princípio da igualdade ou isonomia, tendo em vista que, por este princípio, a atuação do Estado deve estar em harmonia com o direito – compreendendo este as suas regras e princípios – terá grande função na democratização da legalidade estrita. Quando se estudar o objetivo teleológico dos princípios da dignidade da pessoa humana, proporcionalidade, razoabilidade,

eficiência, finalidade, se verificará que a legalidade estrita acaba prejudicando as garantias do cidadão. E, conseqüentemente, buscar-se-á a utilização da igualdade e isonomia para melhor utilização de institutos, princípios e teorias, no sentido de salvaguardar direitos dos cidadãos na seara da proteção do Estado ao deficiente no mercado de trabalho público-privado; permitindo, dessa maneira, assegurar as garantias do cidadão perante o poder afirmativo estatal, embasado em um poder público-privado eficiente, participativo e integrador.

No que concerne à aplicação dos princípios mencionados na formulação do problema desse projeto, à luz do princípio da igualdade ou isonomia, como elemento democrático da legalidade administrativa, verificar-se-á a importância da utilização do princípio da dignidade da pessoa humana para democratizar a legalidade administrativa quando aplicada ao caso concreto. Somente através dessa democratização se terá a efetiva utilização dos princípios gerais do direito administrativo pelos aplicadores do direito.

Convém mencionar, a título de ilustração, que o princípio da legalidade está sendo alegado pelos mais diversos órgãos administrativos ao não aceitarem que pessoas com visão monocular ou surdez unilateral concorram em concurso público às vagas de Portador de Necessidades Especiais. Ora, se essas pessoas possuem uma restrição sensorial que lhes colocam em uma situação de mitigação de 50% de suas potencialidades visuais ou auditivas em relação aos não deficientes, isso significa dizer que permitir que essas pessoas disputem sua colocação na ampla concorrência irá gerar uma gritante desigualdade. Esses indivíduos serão discriminados no acesso ao mercado de trabalho, tal como ocorrem em alguns cargos que exigem aptidão plena do candidato – a exemplo de motorista, policial civil ou militar, telefonista, etc. Por isso, o Superior Tribunal de Justiça, editou a súmula de número 377.

Então, uma alegação de que essas pessoas não podem concorrer como Portadoras de Necessidades Especiais, para não retirar as vagas de quem tem cegueira ou surdez bilateral, é tão desproporcional quanto colocá-las para competir com quem tem visão ou audição normal. Mais adequado seria que o estado brasileiro dividisse as vagas para que se concorresse como PNE de acordo com “os graus de deficiências”. Assim, por exemplo, as vagas de PNE poderiam possuir duas listas:

uma destinada a pessoas com “grau de deficiência maior”, concorrendo entre si, e outra, a pessoas com “grau de deficiência menor”.

Segundo o Censo Demográfico de 2010 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), 24 % da população total do Brasil possui algum tipo de deficiência: mental, motora ou sensorial. Desta forma, o Decreto nº 3.298/99, ao prever um percentual mínimo de 5 % das vagas, juntamente com a Lei nº 8.112/90, que destina um percentual máximo de 20% nos cargos e empregos públicos para as pessoas com deficiência, não estaria dando efetividade à realidade dos brasileiros que são deficientes.

Desta forma, propõe-se que seja elaborado um estatuto do deficiente e que, nesse estatuto, fique prevista uma destinação fixa de 15% das vagas de concurso para cargos e empregos públicos para pessoas com deficiência. Desses 15 %, sugere-se que se faça uma divisão em três níveis de 5 % para três tipos de graus de deficiência: deficiência de grau leve; deficiência de grau grave e deficiência de grau gravíssimo.

Assim, as deficiências de grau leve que foram retiradas do ordenamento jurídico pátrio, pela alteração do Decreto nº 3.298/99, voltariam a ser incluídas. E as deficiências mais graves teriam mais chances de serem selecionadas nesse escalonamento de vagas na medida dos graus de deficiências.

Sugere-se que sejam considerados os seguintes casos como deficiência de grau grave:

- Cegueira total;
- Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta;
- Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores;
- Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível;
- Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível;
- Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível;
- Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social (grau profundo);
- Doença que exija permanência contínua no leito;
- Incapacidade permanente para as atividades da vida diária;
- Surdez total bilateral.

Como deficiência de grau moderada, em seu turno, propõe-se que seja considerada a atual redação do artigo 4º do Decreto nº 3.298/99.

E, como deficiência de grau leve, os seguintes casos:

I - deficiência física:

* perda de até dois dedos das mãos, desde que um deles não seja o polegar.

* Encurtamento de membro inferior acima de 3 cm.

II - deficiência auditiva:

* perda unilateral total;

* perda bilateral, acima de 25 decibéis no melhor ouvido, e acima de 70 decibéis no pior ouvido.

III - deficiência visual:

a) visão monocular;

IV - deficiência intelectual: funcionamento intelectual significativamente abaixo de QI 90 e acima de QI 70.

V - autismo: comprometimento global do desenvolvimento, que se manifesta tipicamente antes dos 3 (três) anos, acarretando dificuldades de comunicação e de comportamento, caracterizando-se freqüentemente por ausência de relação, movimentos estereotipados, atividades repetitivas, respostas mecânicas, resistência a mudanças nas rotinas diárias ou no ambiente e a experiências sensoriais;

VI - condutas típicas: comprometimento psicossocial, com características específicas ou combinadas, de síndromes e quadros psicológicos, neurológicos e/ou psiquiátricos, que causam atrasos no desenvolvimento e prejuízos no relacionamento social, em grau que requeira atenção e cuidados específicos em qualquer fase da vida.

Com a adoção dessas medidas, a Administração Pública, estaria sendo mais proporcional, razoável, sem desrespeitar a dignidade da pessoa humana, procurando diminuir todas as formas de desigualdade existentes entre os deficientes e os não deficientes e entre os deficientes entre si. Essas problemáticas seriam mais bem trabalhadas proporcionalmente na medida das suas desigualdades, sendo que uma primeira proposta seria dividir os deficientes em duas categorias: a primeira, com aquelas deficiências que dão dificuldade de conseguir emprego, mas não geram dificuldades para o estudo e a segunda categoria, com as deficiências que dificultam o aprendizado.

7 REFERÊNCIAS

ALVES, Rubens Valtecídes. **Deficiente físico**: novas dimensões da proteção ao trabalhador. São Paulo: LTr, 1992.

ARAUJO JUNIOR, Francisco Milton. **Doença ocupacional e acidente de trabalho**: análise multidisciplinar. São Paulo: LTr, 2009.

ÀVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. São Paulo: Malheiros, 2006.

ÀVILA, Humberto. **Teoria da Igualdade Tributária**. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1999.

BERCOVICI, Gilberto. Constituição econômica e desenvolvimento – uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005.

BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005.

BORGES, Maria Creusa de Araújo. A adoção do sistema de cotas como forma de ingresso na educação superior brasileira. In: SOUSA JUNIOR; Luiz de; FRANÇA, Magna; FARIAS, Maria da Salete Barboza de (orgs.). **Políticas de gestão e práticas educativas**: a qualidade do ensino. Brasília: Liber Livro, 2011a.

BORGES, Maria Creusa de Araújo. A UNESCO e o direito à Educação Superior. **Cadernos ANPAE**, v. 11, p. 1-15, 2011b.

BORGES, Maria Creusa de Araújo. *Jus Cogens*, Normativa internacional de proteção dos direitos humanos e o caso da prisão civil por dívida do depositário infiel: estudo analítico a partir do sistema global e regional de proteção. Palestra a ser proferida no **Encontro de Internacionalização do CONPEDI** na Universidade

de Barcelona/Espanha, Faculdade de Direito, no dia 10 de outubro de 2014. Texto aprovado para publicação como capítulo de livro do evento supra.

BORGES, Maria Creusa de Araújo. Princípios Norteadores de uma Educação em Direitos Humanos na Instituição Universitária. **Verba Juris (UFPB)**, v. 7, p. 133-176, 2008.

BORGES, Maria Creusa de Araújo; SANTOS, Thiago Rodrigo Fernandes da Silva. O acesso à educação superior brasileira: a adoção das cotas sociais – mapeando as discussões no Supremo Tribunal Federal. **Cadernos ANPAE**, v. 13, p. 1-14, 2012a.

BORGES, Maria Creusa de Araújo; SANTOS, Thiago Rodrigo Fernandes da Silva. Ações afirmativas na universidade: o “caso cotas” no Supremo Tribunal Federal. In: ALMEIDA, Luana Costa; PINO, Ivany Rodrigues; PINTO, José Marcelino Rezende; GOUVEIA, Andréa Barbosa (orgs.). **PNE em Foco: política de responsabilização, regime de colaboração e Sistema Nacional de Educação**. 1. ed. Campinas/SP: CEDES/UNICAMP, 2013a, v. 1. p. 806-814.

BORGES, Maria Creusa de Araújo; SANTOS, Thiago Rodrigo Fernandes da Silva. Ações afirmativas na universidade: o caso cotas no Supremo Tribunal Federal – considerações analíticas sobre a repercussão do caso no campo de afirmação dos direitos humanos. In: FEITOSA, Enoque; FREITAS, Lorena; XAVIER, Madson; CÓRDULA, Vitor (Orgs.). **Estudos do Congresso Marxismo, Realismo e Direitos Humanos**. 1. ed. João Pessoa: Editora da UFPB, 2012b, v. 1. p. 1127-1140.

BORGES, Maria Creusa de Araújo; SANTOS, Thiago Rodrigo Fernandes da Silva. Ações Afirmativas na Universidade: para além da reparação social? In: CONGRESSO INTERNACIONAL DO NÚCLEO DE ESTUDOS DAS AMÉRICAS - AMERICA LATINA: PROCESSOS CIVILIZATÓRIOS E CRISES DO CAPITALISMO CONTEMPORÂNEO, 3., 2012c, Rio de Janeiro. **Anais...** Rio de Janeiro: UERJ, 2012c. 1 CD-ROM.

BORGES, Maria Creusa de Araújo; SANTOS, Thiago Rodrigo Fernandes da Silva. Política de Cotas na Universidade: uma análise dos dados do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP). In: VI ENCONTRO ESTADUAL DE POLÍTICA E ADMINISTRAÇÃO DA EDUCAÇÃO DA PARAÍBA – QUALIDADE DO ENSINO: DESAFIOS DA POLÍTICA E DA GESTÃO, 6., 2013, João Pessoa. **Anais...** João Pessoa: Editora da UFPB, 2013b. 1 CD-ROM.

BORGES, Maria Creusa de Araújo; TRIGUEIRO, Charles de Sousa. Uma nova perspectiva de políticas afirmativas para pessoas com deficiência. **Prima Facie: Direito, História e Política. Edição Temática: Novas Gramáticas de Educação, Direitos Humanos e Justiça Social (PPGCJ/UFPB)**, v. 12, n. 23, 2013.

BORGES, Nadine Monteiro. **O caso Damião Ximenes: uma análise sociojurídica do acesso à Comissão e à Corte Interamericana de Direitos Humanos**. 2008. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas e Sociais) – Universidade Federal Fluminense. Niterói, 2008.

BRANDIMILLER, Primo A. **Perícia judicial em acidentes e doenças do trabalho**. São Paulo: SENAC, 1996.

BRASIL. Decreto n. 5.296, de 2 de dezembro de 2004. Regulamenta as Leis n. 10.048, de 8 de novembro de 2000, que dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e n. 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 3 dez. 2004. Disponível em: <[HTTP://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D5296.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D5296.htm)>.

BRASIL. Decreto n. 7.612, de 17 de novembro de 2011. Institui o Plano Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência – Plano Viver sem Limite.

BRASIL. Decreto n. 7.853, de 24 de outubro de 1989. Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – Corde, institui a tutela

jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 25 out. 1989. Disponível

em:<[HTTP://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/D7.853.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/D7.853.htm)>.

BRASIL. Decreto n. 10.048, de 8 de dezembro de 2000. Dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 9 dez. 2000. Disponível em:<[HTTP://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/D10.048.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/D10.048.htm)>

BRASIL. Decreto n. 10.098, de 19 de dezembro de 2000. Estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou mobilidade reduzida. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 20 dez. 2000. Disponível em:<[HTTP://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/D10.098.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/D10.098.htm)>.

BRASIL. Decreto n. 32.98, de 20 de dezembro de 1999. Regulamenta a Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 21 dez. 1999. Disponível em:<[HTTP://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3298.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3298.htm)>.

BUYS, Nicholas. LOPEZ, Jorge. **Experiência sobre visão monocular na Austrália.**

2009. Disponível em:

<http://www.visaomonocular.org/Banco_de_Arquivos/Artigos/Experiencia_Sobre_Visao_Monocular_na_Australia_Traducao_ABDPVM.pdf>. Acesso em: 27 dez. 2009.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. Dilemas e desafios da Proteção Internacional dos Direitos Humanos no limiar do século XXI. **Revista Brasileira de Política Internacional**, Brasília, v. 40, n. 1, jan./jun. 1997. Disponível em: <<http://tinyurl.com/cancado>>. Acesso em: 10 ago. 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais.** 2. ed. portuguesa. Coimbra: Coimbra, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada.** 4. ed. Coimbra Ed. 2007.

CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede. Tradução de Roneide Venâncio Majer. Atualização para a 6ª edição por Jussara Simões – (A era da informação: economia, sociedade e cultura. V. 1). São Paulo: Paz e Terra, 1999.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda [*et al.*]. **Canotilho e a Constituição Dirigente**. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho (Organizador). 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

CRUZ, Álvaro Ricardo Souza. **O direito à diferença: as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiências físicas**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

DINIZ, Débora. Quem é deficiente no Brasil? In: COSTA, Sérgio; DINIZ, Debora. **Ensaio: Bioética**. Brasília: Letras Livres, 2006.

DOUZINAS, Costas. **O fim dos direitos humanos**. Tradução de Luzia Araújo. Porto Alegre: Editora Unisinos, 2009.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução de Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FERRAZ, Carolina Valença. **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012.

FERREIRA FILHO, Manoel Antonio. **Comentários à constituição brasileira (emenda constitucional n. 1, de 17-10-1969, com as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais até a de n. 27, de 27-11-1985)**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1986.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2004.

FILHO, Nestor Sampaio Penteado. **Manual de direitos humanos**. São Paulo: Método, 2008.

FRANÇA, Genival Veloso. **Medicina legal**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1998.

GIORDARNO, BlancheWarzée. **(D)eficiência e trabalho**: analisando suas representações. São Paulo: Fapesp, 2000.

GOMES, Hélio. **Medicina Legal**. 33ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2005.

GONÇALVES, Nair Lemos. A pessoa excepcional e a legislação brasileira. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, n. 56, out/dez. 1977.

HELLER, Agnes. **Além da justiça**. Tradução de Savannah Hartmann. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998.

HOUAISS, A.; VILLAR, M. S.; FRANCO, F. M. M. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Instituto Antônio Houaiss de Lexicografia, 2001.

JACQUES, Paulino Ignácio. **Da igualdade perante a lei**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957.

MARTINS, Ângela Maria Moreira. **O espaço arquitetônico e o deficiente físico**: um olhar especial na legislação atual – o direito do deficiente. Rio de Janeiro: Editora LumenYuris, 1999.

MATTEI, Tobias Alécio; MATTEI, Josias Alécio. A cognição espacial e seus distúrbios: o papel do Córtex Parietal Posterior. **Revista Neurociências**, v. 13, n. 2, 2005.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direitos internacional público**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. 15. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2007

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5. ed.. São Paulo: Saraiva, 2010.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967 (com a emenda n. 1, de 1969)**. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972.(arts. 160-200).

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 1997.

ONU. Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, homologados pela Assembleia das Nações Unidas em 13 de dezembro de 2006, na Sede das Nações Unidas em Nova Iorque (A/RES/61/106).

PEREIRA, Silva de Oliveira; LIMA, Isabel Maria Sampaio Oliveira; PINTO, Isabela Cardoso Matos. Integralidade como eixo do direito à saúde da pessoa com deficiência. In: LIMA, Isabel Maria Sampaio Oliveira; PINTO, Isabela Cardoso Matos; PEREIRA, Silva de Oliveira (Orgs.). **Políticas públicas e pessoa com deficiência. Direitos humanos, família e saúde**. Salvador: EDUFBA, 2011.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

PROGRAMA DE AÇÃO MUNDIAL PARA AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA.
Tradução de Edilson Alkmin Cunha. Brasília: Corde, 1996.

PROGRAMA DE CAPACITAÇÃO DE RECURSOS HUMANOS DO ENSINO FUNDAMENTAL – DEFICIÊNCIA MENTAL, Editado pelo MEC (Secretaria de Educação Especial), organizado por Erenice Natália Soares Carvalho. Brasília, 1997

REZENDE, Élide de Freitas. **Parecer de recomendação do MP/MG nº 001/2000**. Belo Horizonte: MP/MG, 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo**: para uma nova cultura política. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

SANTOS, Boaventura de Souza. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. In: **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2003.

SANTOS, Boaventura de Souza. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, n. 48, jun. 1997.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SASSAKI, Romeu Kazumi. Vida independente: história, movimento, liderança, conceito, reabilitação, emprego e terminologia. **Revista Nacional de Reabilitação**, São Paulo, 2003.

SCHMIDT, Mario Furley. **Nova história crítica: ensino médio**: volume único. 1. ed.. São Paulo: Nova Geração, 2008.

SEGUIN, Elida. **Justiça é diferença de direito**: a vitimização do portador de necessidades especiais – o direito do deficiente (Org.). Rio de Janeiro: Editora LumenYuris, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 1992.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. **Multiculturalismo e direitos coletivos**. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. *Reconhecer para libertar*. Os caminhos do

cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003; e
MOUFFE, Chantal. *The Democratic Paradox*. London – New York: Verso, 2000.

SOUZA, Jessé. **A construção social da subcidadania**: para uma sociologia política da modernidade periférica. Belo Horizonte: Editora da UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2006.

TOURAINE, Alain. **Igualdade e diversidade: o sujeito democrático**. Tradução de Modesto Florenzano. Bauru: EDUSC, 1998.

YEE, Zung Che. **Perícias indenizatória por acidente de trabalho**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2007.