



UNIVERSIDADE
**CATÓLICA
DE SANTOS**

**UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SANTOS - UNISANTOS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU
EM DIREITO INTERNACIONAL**

JOSÉ FERREIRA LIMA JÚNIOR

**A PESSOA COM DEFICIÊNCIA E O MERCADO DE TRABALHO: O IMPACTO DA
INCLUSÃO SOCIAL A PARTIR DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS
HUMANOS**

SANTOS-SP

2024

JOSÉ FERREIRA LIMA JÚNIOR

**A PESSOA COM DEFICIÊNCIA E O MERCADO DE TRABALHO: O IMPACTO DA
INCLUSÃO SOCIAL A PARTIR DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS
HUMANOS**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Internacional, da Universidade Católica de Santos - UNISANTOS, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Internacional.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Gabriela Soldano Garcez

Santos-SP

2024

[Dados Internacionais de Catalogação]
Departamento de Bibliotecas da Universidade Católica de Santos
Viviane Santos da Silva - CRB 8/6746

L732p Lima Junior, José Ferreira

A pessoa com deficiência e o mercado de trabalho :
o impacto da inclusão social a partir do direito internacional
dos direitos humanos / José Ferreira Lima Júnior ;
orientadora Gabriela Soldano Garcez. -- 2024.
133 f.

Dissertação (mestrado) - Universidade Católica de
Santos, Programa de Pós-Graduação stricto sensu em
Direito Internacional, 2024

1. Pessoa com deficiência. 2. Direitos humanos. 3. Igualdade
4. Inclusão. 5. ações afirmativas. I. Garcez, Gabriela Soldano.
II. Título.

CDU: Ed. 1997 -- 340(043.3)

AGRADECIMENTOS

A presente dissertação representa a concretização de uma etapa importante da minha vida, mediante o acesso ao conhecimento que me foi disponibilizado ao longo de 02 (dois) anos, com a conjugação de esforços e consolidação de novas amizades. Isso só foi possível devido graças a contribuição de muitas pessoas, a quem tenho a enorme gratidão:

A Deus, que me deu força e persistência para seguir, especialmente nas “horas silenciosas” de estudos e pesquisas.

À minha querida esposa Ângela e meus amados filhos Amon Jordan e Alaianny Jasmin, pelo amor que sempre tiveram por mim, pela compreensão nas horas de maior sacrifício de todos e pelos incentivos em concluir os estudos, com envolvimento e participação de todos. Vocês são a família que tanto amo e pela qual dedico minha vida!

Aos meus pais, José Ferreira Lima e Francisca Ferreira Lima (*in memorian*), que embora ausentes em matéria, estão presentes em meu coração, e certamente estariam felizes em compartilhar este momento de tamanha relevância. Graças ao esforço e dedicação de ambos, sempre fazendo o melhor que podiam e, sobretudo, pelo exemplo de vida, uma referência que pude sempre seguir.

À minha orientadora Gabriela Soldano Garcez, pelos valiosos ensinamentos repassados, pelos debates engrandecedores, pelas orientações na dissertação, sempre na construção de um mundo melhor, mais fraterno e justo.

A todos os professores do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Internacional da UNISANTOS, pelos conhecimentos repassados, que muito me engrandeceram como aluno e como pessoa; e a todo o corpo de servidores da UNISANTOS, sempre muito atenciosos.

À Banca de Qualificação, pelas considerações feitas, visando dar melhor direcionamento ao trabalho, bem como à Banca Examinadora.

Aos amigos do mestrado e de toda uma vida: Alcides Rolim Júnior; Lilian Tatiana Bandeira Crispim; Cícero Ernany Alves Quirino, e os demais colegas que conosco trilharam o maravilhoso caminho do conhecimento e da convivência, pelo compartilhamento de materiais, pelos debates engrandecedores e pelos momentos de descontração.

***Temos o direito a ser iguais quando a
diferença nos inferioriza; temos o
direito de ser diferentes quando a
igualdade nos descaracteriza.***

Boaventura de Sousa Santos

RESUMO

O presente estudo visa analisar as normas jurídicas sobre o direito fundamental ao trabalho da pessoa com deficiência, que foi reconhecido no âmbito internacional como direito humano e positivado na Constituição Brasileira como direito fundamental. Nessa linha, realiza-se uma reflexão sobre as repercussões práticas da ratificação pelo Brasil das normas internacionais que tratam dos direitos humanos da pessoa com deficiência, sobretudo a Convenção Internacional de Direitos da Pessoa com Deficiência, que trouxe importantes avanços nas conquistas relacionadas aos direitos fundamentais, como o direito à igualdade, ao trabalho, à acessibilidade, à adaptação razoável, à autonomia e independência, dentre outros, estabelecendo um conceito de pessoa com deficiência com foco nas barreiras, consagrando o modelo social de deficiência. Com isso, perscruta-se as consequências da fundamentalidade na legislação infraconstitucional, inclusive na Lei Brasileira de Inclusão, buscando-se sempre a máxima efetividade da norma constitucional. O Princípio da Igualdade é abordado com o fito de definir qual seu sentido real para a sociedade pós-moderna, com ênfase na igualdade formal, que decorre da mera previsão legal, que diferencia-se da igualdade material estabelecida a partir das particularidades entre os indivíduos sociais, notadamente buscando identificar a necessidade de implementação de ações afirmativas, que estabelecem a desigualdade jurídica, destinada a compensar as desigualdades materiais existentes no meio social. Nessa ótica encontra-se a definição jurídica para as pessoas com deficiência, conceituando-se as diversas espécies, como sendo deficiência física, auditiva, mental, visual e múltiplas. Nesse contexto de concretização da dignidade da pessoa humana e de inclusão ativa, o acesso ao mercado de trabalho perpassa como instrumento imprescindível para consecução do direito constitucional ao trabalho, partindo-se do pressuposto de que a legislação brasileira adota, principalmente, dois modelos: o repressor, que proíbe práticas discriminatórias, e o de ações afirmativas, incluindo reserva de vagas em empresas privadas e reserva de cargos e empregos públicos. É a partir dessa dinâmica de estudo dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, cominada com a revisão das normas legais atinentes à espécie, que evidenciou-se o entendimento consolidado quanto ao modelo de ações afirmativas, sua dinâmica e a inquestionável necessidade de melhorias e avanços, com base nas políticas internacionais de proteção aos direitos humanos. Logo, diante da visível ineficácia da norma positivada, sobretudo em países como o Brasil, fazendo-se comparações com as experiências de outros países, diversas propostas são apresentadas na perspectiva de aprimoramento da legislação nacional, das políticas públicas e das práticas empresariais, como aperfeiçoamento dos instrumentos judiciais, inclusão de pequenas e médias empresas no processo, programas de incentivos fiscais, ações afirmativas de qualificação e educação, melhoria do sistema de estatísticas, desenvolvimento de mecanismos de combate à discriminação indireta, fortalecimento da rede de proteção, desenvolvimento de estratégias para garantia de emprego, criação de listas de empresas não cumpridoras da cota, do aprimoramento da atuação dos órgãos públicos de proteção, dentre outras, que levarão a maior eficácia social desse relevante direito fundamental.

PALAVRA-CHAVE: Pessoa com deficiência; direitos humanos; igualdade; inclusão; ações afirmativas.

ABSTRACT

The present study aims to analyze the legal norms on the fundamental right to work of people with disabilities, which was recognized internationally as a human right and affirmed in the Brazilian Constitution as a fundamental right. In this line, a reflection is carried out on the practical repercussions of the ratification by Brazil of the international norms that deal with the human rights of people with disabilities, especially the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities, which brought important advances in the achievements related to fundamental rights, such as the right to equality, work, accessibility, reasonable adaptation, autonomy and independence, among others, establishing a concept of a person with a disability with a focus on barriers, enshrining the social model of disability. With this, the consequences of the fundamentality in the infraconstitutional legislation are examined, including the Brazilian Law of Inclusion, always seeking the maximum effectiveness of the constitutional norm. The Principle of Equality is addressed with the aim of defining its real meaning for postmodern society, with emphasis on formal equality, which stems from mere legal provision, which differs from the material equality established from the particularities between individuals. social, notably seeking to identify the need to implement affirmative actions, which establish legal inequality, aimed at compensating for existing material inequalities in the social environment. In this perspective, the legal definition for people with disabilities is found, conceptualizing the different types, such as physical, auditory, mental, visual and multiple disabilities. In this context of realizing the dignity of the human person and active inclusion, access to the labor market is an essential instrument for achieving the constitutional right to work, based on the assumption that Brazilian legislation adopts, mainly, two models: the repressor, which prohibits discriminatory practices, and affirmative action, including reservation of vacancies in private companies and reservation of positions and public jobs. It is from this dynamic of studying the fundamental rights and guarantees of the citizen, combined with the review of the legal norms pertaining to the species, that the consolidated understanding regarding the affirmative action model, its dynamics and the unquestionable need for improvements and advances became evident, based on international human rights protection policies. Therefore, in view of the visible ineffectiveness of the positive norm, especially in countries like Brazil, making comparisons with the experiences of other countries, several proposals are presented in the perspective of improving national legislation, public policies and business practices, such as improvement of judicial instruments, inclusion of small and medium-sized companies in the process, tax incentive programs, affirmative actions for qualification and education, improvement of the statistics system, development of mechanisms to combat indirect discrimination, strengthening of the protection network, development of strategies to guarantee of employment, creation of lists of companies that do not comply with the quota, improvement of the performance of public protection bodies, among others, which will lead to greater social effectiveness of this important fundamental right.

KEYWORD: Disabled person; human rights; equality; inclusion; affirmative actions.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
B3	Bolsa de Valores de São Paulo
BPC	Benefício de Prestação Continuada
CF	Constituição Federal
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CORTE IDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
DIEESE	Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos
DJSI	Sustainability Index da Dow Jones
ESG	Environmental, Social and Governance
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IBRI	Instituto Brasileiro de Relações com Investidores
IFC	International Finance Corporation
ISE	Índice de Sustentabilidade Empresarial
LGBTQIA+	Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transgêneros, Queer ou Questionadores, Intersexuais, Assexuais, dentre outros
OEA	Organização dos Estados Americanos
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
PCD	Pessoa com Deficiência
PNAD	Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua
RSC	Responsabilidade Social Empresarial
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS.....	8
INTRODUÇÃO.....	10
1. A PESSOA COM DEFICIÊNCIA E O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS.....	12
1.1 O Princípio da Igualdade e sua evolução no contexto dos Direitos Humanos	12
1.2 O Processo de especialização dos Direitos Humanos: ações afirmativas em defesa da pessoa com deficiência	24
2. UMA VISÃO CONTEMPORÂNEA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. MONITORAMENTO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS	40
2.1 A Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e seu Status de Norma Constitucional	40
2.2. Os tratados de Nova York e Marraqueche	62
2.3. O Monitoramento Internacional dos Direitos Humanos das Pessoas com Deficiência: o Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência	68
2.4. ESG e a pessoa com deficiência: sustentabilidade da pessoa com deficiência.	86
CAPÍTULO 3. ÍNDICE DE DIVERSIDADE E SUSTENTABILIDADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO	93
3.1. A Garantia de Emprego para Pessoas com Deficiências: a proteção contra Dispensas Discriminatórias	93
3.2. O social e os dados estatísticos de sustentabilidade e empregabilidade	106
3.3. Soluções efetivas para a empregabilidade da Pessoa com Deficiência.....	112
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	118
REFERÊNCIAS.....	123

INTRODUÇÃO

A inclusão das pessoas com deficiência é parte do compromisso social de organizações públicas e privadas na promoção da diversidade, respeito às diferenças e a garantia legal do acesso ao mercado de trabalho a todos os indivíduos.

O presente estudo científico analisa o direito fundamental ao trabalho da pessoa com deficiência no Brasil e apresenta propostas para que se obtenha maior eficácia social. O tema escolhido se amolda à área de concentração Eficácia dos Direitos Humanos Fundamentais e seus Reflexos nas Relações Sociais e Trabalhistas.

O problema central é a persistência do número reduzido de pessoas com deficiência no mercado de trabalho, apenas sete em cada mil vínculos de empregos, sem perspectiva de aumento, índice considerado muito baixo quando comparados a outros países, mesmo o Brasil possuindo mais de sessenta artigos em sua Constituição e Emendas Constitucionais tratando especificamente da pessoa com deficiência.

Na exposição do problema, o ponto de partida é a grande dívida da humanidade em relação à pessoa com deficiência, decorrente do tratamento dado ao longo da História, sendo imprescindível superar paradigmas do passado em busca de um futuro que garanta a sua inclusão plena na sociedade.

Seguindo a tendência internacional, a Constituição de 1988, em várias disposições, tratou da questão do trabalho da pessoa com deficiência, a exemplo dos artigos 7º, XXXI, art. 37, VIII, art. 203, IV, art. 227, § 1º, II, iniciando rompimento do modelo assistencialista.

Em 13 de dezembro de 2006, foi aprovada na Assembleia Geral das Nações Unidas a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificados pelo Brasil pelo Decreto Legislativo nº 186, de 09/07/2008 e pelo Decreto Presidencial nº 6.494, de 25 de agosto de 2009.

Importante registrar que a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi aprovada pelo Brasil após a EC nº 45/2004, que elevou os tratados sobre direitos humanos à *status* de Emenda Constitucional, respeitado o quórum previsto no art. 5º, § 3º da CF.

Em 1991, houve um passo importante com a promulgação da Lei nº 8.213/1991, que estabeleceu, em seu artigo 183, reserva de vagas para pessoas

com deficiência no âmbito da iniciativa privada, obrigando as empresas com mais de 100 empregados a manterem em seus quadros um percentual variável entre 2% e 5% de pessoas com deficiência ou beneficiários reabilitados da previdência social, de acordo com o porte dessas empresas.

Em 6 de junho de 2015, foi promulgado a Lei nº 13.146/2015, que instituiu o Estatuto da Pessoa com Deficiência, que seria uma boa oportunidade para correção do sistema, mas que na prática, na área de acesso ao trabalho, muito pouco acrescentou.

Diante do que foi dito, foram levantadas as seguintes problematizações: Quais as inovações erigidas pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência aprovada pela ONU, em 06/12/2006, sobre o direito fundamental ao trabalho? Ante a experiência internacional, quais providencias podem ser adotadas pelo Estado brasileiro e o mercado de trabalho, visando melhorar a inclusão da pessoa com deficiência?

A motivação para a escolha do tema é resultado da análise empírica dos indicadores que tratam da inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho.

As questões que serão debatidas no presente trabalho estão sendo abordadas na atualidade não só no Brasil, mas também em todo Mundo, sobretudo após a aprovação da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, que vem provocando a mudança na legislação interna de muitos países.

O tipo de pesquisa adotada foi a qualitativa-quantitativa, adotando-se a abordagem empírico-indutiva. A técnica de coleta baseou-se tanto em documentação indireta (pesquisa documental: tratados e convenções internacionais, normas constitucionais e infraconstitucionais, decisões de órgãos administrativos e judiciais; e bibliográfica: livros, periódicos, sítios da Internet) como em documentação direta (pesquisa com análise de dados emitidos por órgãos públicos e entidades privadas).

Com vistas a responder os questionamentos propostos, o trabalho foi dividido em três capítulos, além da introdução e conclusão.

A pesquisa inicia-se com o capítulo que trata da pessoa com deficiência e os direitos humanos, em consonância com a análise da evolução do princípio da igualdade, do processo histórico-cultural de consagração dos Direitos Humano e de seu processo de especialização para proteção de determinados grupos, como o da

pessoa com deficiência, com o surgimento de ações afirmativas.

Ainda no primeiro capítulo, desvela-se um panorama atual do trabalhador com deficiência, a partir da abordagem nas experiências internacionais sobre a inclusão da pessoa com deficiência, com destaque aos países da América Latina, América do Norte e a União Européia, com ênfase na Espanha, Portugal, França, Alemanha Itália e Reino Unido.

Na mesma linha, desenvolve-se o segundo capítulo, tratando do debate acerca da evolução dos modelos de deficiência e sua relação com o novo conceito de pessoa com deficiência, com enfoque no direito fundamental ao trabalho, insculpido na Constituição Federal de 1988. Além disso, foi analisada a justificação política das ações afirmativas em favor desse grupo e o sistema internacional de monitoramento da Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência.

O terceiro capítulo foi dedicado à proteção contra a dispensa discriminatória das pessoas com deficiência, com ênfase nos Direitos fundamentais, como o direito à educação, qualificação profissional, o direito fundamental à adaptação razoável, à acessibilidade e ao meio ambiente de trabalho sadio, seguro e equilibrado.

Indiscutivelmente, o mais sério estigma da deficiência é o rótulo no qual ela se constitui, ocorrendo até mesmo a sobreposição desta ao ser humano, que praticamente desaparece. Isso é uma questão importante para refletir sobre o reiterado tratamento social dispensado ainda hoje às pessoas com deficiência.

1. A PESSOA COM DEFICIÊNCIA E O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

1.1 O Princípio da Igualdade e sua evolução no contexto dos Direitos Humanos

Segundo a perspectiva cristã, a igualdade surge junto ao ser humano, como pode se constatar no livro de Gênesis, em seu Capítulo 1, Versículo 27: “Criou Deus o homem à sua imagem, à imagem de Deus o criou; homem e mulher os criou.”. Deus então deu à sua criatura contornos iguais à do criador, igualando todos entre si. Seria esta a primeira ocorrência de igualdade da humanidade, o criacionismo.

Historicamente, pode-se observar os primórdios da isonomia nas sociedades com registros documentais, como por exemplo na Grécia antiga, em Atenas, onde a

cidadania era exercida apenas por cidadãos livres, maiores de 20 anos de idade. Só então eram considerados iguais. Esta conduta social não se aplicava a mulheres, menos ainda a estrangeiros e escravos, caracterizando-os como desiguais e sem direitos. Platão, ao descrever, classificar os regimes de governo, cita a “Democracia, que se fundamenta sobre a ideia de igualdade. Aristóteles acreditava que igualdade e justiça seriam alcançadas em virtude da mediação, tratando os iguais igualmente, na medida de suas desigualdades.

Na antiga Roma, a desigualdade separava os patrícios dos plebeus, pois os direitos eram dados de acordo com a classe social. Na busca, luta, por igualdade, surge pela primeira vez, expresso, na Lei das XII Tábuas, o princípio da igualdade, que dizia: “Que não se estabeleçam privilégios em leis.”

Posteriormente, o Édito de Caracala, uma legislação do Império Romano, garantindo a igualdade e liberdade dos povos.

O termo igualdade, genericamente, designa uma relação entre indivíduos, valor desejável de um modo geral, em virtude do significado emotivo positivo que traduz na linguagem política ou, na exegese de Norberto Bobbio (2000, p. 7), “o homem como pessoa – ou para ser considerado como pessoa – de ve ser, enquanto indivíduo em sua singularidade, livre; enquanto ser social, deve estar com os demais indivíduos numa relação de igualdade.”

Nesse contexto, trata-se, portanto, de um princípio abstrato e indeterminado, representativo de uma relação de paridade entre indivíduos, situações ou coisas, sem significação descritiva por si só. Isso porque, segundo afirma Humberto Ávila (2004, p. 101), “o princípio da igualdade, ele próprio, nada diz quanto aos bens ou aos fins de que se serve a igualdade para diferenciar ou igualar pessoas.”

O significado do princípio da igualdade não pode ser fornecido sem que antes se responda a duas perguntas elementares, sob pena de não se ir além de uma significação abstrata: igualdade em quê? E igualdade entre quem?

Não há como se atestar a igualdade entre dois Entes sem antes especificar o critério, o dado fático neles existente, segundo o qual é analisado; da mesma maneira, não se pode denunciar a igualdade em dois ou mais aspectos sem antes identificar os sujeitos dessa igualdade. De tudo isso se depreende que a igualdade é uma relação de paridade entre Entes segundo determinados critérios. Afirmar que dois Entes são iguais sem nenhuma outra determinação, nada significa na linguagem

política (Bobbio, 2000, p. 11). Ainda nas palavras do autor (p. 12):

[...] a igualdade é pura e simplesmente um tipo de relação formal, que pode ser preenchida pelos mais diversos conteúdos. Tanto isso é verdade que, enquanto X é livre é uma proposição dotada de sentido, X é igual é uma proposição sem sentido, que, aliás, para adquirir sentido, remete à resposta à seguinte questão: igual a quem? Não havendo uma pluralidade de indivíduos – pressuposto essencial da igualdade, tendo em vista que esta é um valor para o homem como ser genérico, pertencente à classe chamada “humanidade”, e não como ser isolado (p.13) –, não se pode falar em igualdade, por falta de um elemento de referência com o qual estabelecer uma relação.

Contudo, apesar de ser um valor desejável, a igualdade, por se tratar de um princípio abstrato, visualizável somente mediante constatações fáticas, sem significação completa por si só, não pode ter também um valor atribuído a si sem que antes se lhe forneça um sentido estabelecido em função de alguns parâmetros, variáveis em cada época e lugar.

Além disso, por se tratar de princípio abstrato, não é um valor absoluto, admitindo exceções, igualmente aceitáveis, desde que justificadas, de acordo com a situação fática existente (p. 11). Ou seja, não há como se afirmar, sem uma contextualização da igualdade, se é, em determinado caso, desejável ou não.

O termo *justiça* é frequentemente utilizado com o significado de igualdade. Para Bobbio (p. 15-16), “a igualdade consiste apenas numa relação: o que dá a essa relação um valor, o que faz dela uma meta humanamente desejável, é o fato de ser justa. [...] A justiça é o bem supremo do todo enquanto composto de partes.”

Nesse sentido, José Afonso da Silva (2001, p. 212), assim como Celso Antônio Bandeira de Mello (2005, p. 10-11), na trilha de Bobbio (2000, p. 14), referem-se a Aristoteles como tendo sido o pioneiro na vinculação das ideias de “igualdade” e “justiça”, ao enunciar a notória afirmação de que “*a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, dando a cada um o que é seu.*”

A noção de isonomia enquanto avanço social pode ser dividida em três momentos basilares: a primeira em que a regra era a desigualdade; a segunda, baseada na noção de que todos eram iguais perante a lei, denotando que a lei deve necessariamente ser aplicada de modo indistinto a todos os partícipes de uma mesma camada social; e na terceira condição, no sentido de que a lei deve ser aplicada respeitando-se as desigualdades dos desiguais ou de forma igual aos iguais.

Contudo, para que o princípio da igualdade alcançasse o status de garantia fundamental, foi necessário que a humanidade percorresse um longo caminho evolutivo até chegarmos ao cenário atual.

Na aurora de nossa existência, especificamente no tempo dos hebreus, os sacerdotes ao dirigirem-se ao povo, transmitiam regras sobre o amor ao próximo, introduzindo o conceito de que todos são filhos de Deus, fazendo germinar pequenos indícios sobre o direito a igualdade.

Todavia, na idade média surge um documento chamado de Magna Carta de 1215, que embora não seja considerada uma declaração de direitos humanos, foi um grande marco na história, ao conceber a possibilidade do reconhecimento de privilégios às classes não dominantes, limitando de certo modo a atuação dos monarcas.

É certo que o princípio da igualdade emergiu após os movimentos revolucionários dos Estados Unidos da América e da França, em meados do século XVIII, consolidando-se no ideal constitucionalista dos séculos XIX e XX, como uma categoria jurídico-formal, que possuía como único objetivo terminar com os privilégios e discriminações advindas da hierarquização social, de forma que a lei deveria ser aplicada igualmente para todos, sem quaisquer distinções ou privilégios. No ideário liberal, bastava a igualdade estar disposta como um princípio fundamental na Constituinte para que seus efeitos fossem operados de pronto (GOMES, 2001).

Após um salto temporal, na França, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, em seu art.1º, cunhou o princípio de que os homens nascem e permanecem iguais em direito. Tal reflexo tornou-se a base do Estado moderno exercendo influência sobre todas as constituições posteriores.

Essa carta fundamental traçou as nuances do que ficou conhecido como direito de primeira dimensão. Uma característica preponderante dessa dimensão é sua subjetividade, pois exigia do Estado uma prestação negativa, ao fornecer uma dose maior de liberdade ao indivíduo. Com o advento da constituição Mexicana, em 1917, surge mais uma série de direitos voltados não mais para o indivíduo e sim para o social, seguindo a dinâmica da evolução social, com o surgimento do Estado Liberal.

Cresce então a desigualdade perante os fatos sociais, na medida em que somente protegiam os direitos de forma privada, individual. E nesse cenário surgem os direitos sociais, que protegem os direitos coletivos, pertencentes à segunda

dimensão de direitos humanos. São os direitos conferidos a todos os membros de uma sociedade, a fim de superar os problemas sociais que surgiram com o desenvolvimento da economia capitalista, tais como desemprego e baixo padrão econômico, para garantir a efetiva igualdade e liberdade entre as pessoas. (MORAES, 2021)

Na segunda metade do século XX, ao final da 2ª grande guerra, como condição própria para o avanço civilizatório, surgiu a necessidade de revisão de direitos garantidos, que até naquele momento voltavam-se para o social, nascendo com isso o direito a 3ª dimensão ou direitos difusos, voltado para a solidariedade e fraternidade.

Em 10 de dezembro de 1948, com o intuito de promover grandes transformações sociais, é promulgada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que difunde seus preceitos a inúmeras nações desde o preâmbulo até o bojo de seus artigos. Importante destacar na Declaração a igualdade:

Art. 7º - Todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual proteção da lei. Todos têm direito a proteção igual contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e conta Qualquer Incitamento a tal discriminação;

Art. 22 – Toda a pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social; e pode legitimamente exigir a satisfação dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis, graças ao esforço nacional e à cooperação internacional, de harmonia com a organização e os recursos de cada País;

Art. 23, inciso I – Toda pessoa tem direito ao trabalho, a livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e a proteção contra o desemprego; Inciso II – Todos têm direito, sem discriminação alguma, a salário igual por trabalho igual.

Ao introduzir a preocupação com a não discriminação, o Direito Internacional dos Direitos Humanos abdicou da postura de neutralidade quanto à condição social, econômica, política e cultural dos seres humanos, para admitir que certos indivíduos e grupos encontram-se em situação de vulnerabilidade e desigualdade que reclama uma profunda revisão de conceitos jurídicos tradicionais atualmente insustentáveis (MACHADO, 2006).

A partir da Declaração, muitos documentos começaram a surgir com o intuito de conceder um tratamento mais atento às minorias vulneráveis, promovendo a igualdade e combatendo a discriminação, como a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial de 1965; a Declaração

sobre a Eliminação da Discriminação à Mulher de 1967; a Declaração dos Direitos do Deficiente Mental de 1971; a Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e de Discriminação com base na Religião ou na Crença de 1981; a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência de 1999, dentre outras.

Nesse contexto, notabilizou-se em nossa sociedade a noção de que os direitos humanos se interrelacionam, se complementam, independentemente do momento histórico-social em que são reconhecidos e assegurados e, desta forma, pode-se afirmar que o princípio (direito/dever) da solidariedade é um supremo direito da humanidade, e portanto, é universal.

Com o surgimento do Estado de Direito emergem os direitos inerentes a liberdade, ou seja, garantia à vida privada e à liberdade individual, rechçando a arbitrária intervenção do poder estatal. Engloba também a liberdade espiritual, ideológica, religiosa, de expressão, abrangendo, também, o direito à segurança pessoal, à escolha da profissão e à propriedade. Ademais, a limitação e harmonia entre os Poderes do Estado, bem como a legitimidade do sistema representativo, são, igualmente, valores básicos do Estado Liberal. (ROUSSEAU, 1996).

Nesse sopro evolutivo, a proteção dos direitos fundamentais/humanos foi do individual para o social, o coletivo. O Estado, agora chamado Estado de Direito Social, é instigado a dirimir conflitos entre as forças do capital e do trabalho, a conter os excessos do Estado Liberal, submetendo-os ao bem comum e à justiça social.

Com essa inovação social evidencia-se uma nova gama de direitos humanos, a serem incorporados aos tradicionais, como o direito ao trabalho (direito de sindicalização, greve e gestão participativa da empresa), direito à saúde e à habitação, proteção à família, assistência ao menor e ao adolescente, direito à segurança social. Esses novos direitos fundamentais, denominados de terceira dimensão, são os responsáveis pela vida comunitária sadia e estável. Os valores sociais, a serem juridicamente protegidos, são, ao mesmo tempo, comuns a todo um grupo social e a cada um de seus participantes, surgindo a figura dos direitos difusos, que reclamam proteção da lei. (CASABONA, 2007).

Apenas assegurar a igualdade formal entre os diferentes cidadãos de um determinado grupo social, por meio de previsões legislativas e principiológicas, é insuficiente para garantir uma igualdade real entre estas pessoas, haja vista que a

simples manutenção da igualdade formal irá perpetuar as diferenças experimentadas até então, mitigando a possibilidade de resgate social de uma camada da população historicamente excluída e que, sem apoio, não encontrará meios políticos ou materiais para ascender socialmente.

Importante lembrar que o efetivo acesso à justiça e aos direitos fundamentais é uma das medidas de democracia e evolução social. Em tempos conturbados, essas premissas são postas à prova, o que afeta não apenas os direitos em si, mas a própria definição do modelo democrático adotado. Tal cenário faz lembrar as palavras de Hobsbawm (1995), ainda no século passado, sobre os tempos vindouros (século XXI) e os riscos que eles traziam para a democracia nos países ocidentais. Reconhecendo o quadro de incertezas que já se desenhava no final do século XX e as crises econômicas que colocariam em xeque a legitimidade das instituições governamentais, Hobsbawm vislumbrou um cenário nada animador. Segundo ele, “à medida que se aproximava o novo milênio, as incertezas em torno da democracia política não mais pareciam assim tão remotas. O mundo pode estar, infelizmente, reentrando num período em que as vantagens desse sistema não pareçam mais tão óbvias quanto entre 1950 e 1990”.

Em suma, a civilização humana vem percorrendo um árduo e longo caminho visando a consolidação dos direitos fundamentais e universais que hoje se conhece. A história evidencia muitas mudanças sociais, econômicas, políticas e morais, as quais, ora mostram felizes avanços, ora tristes retrocessos.

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

Cumprе esclarecer que, comumente, os direitos humanos ou direitos fundamentais são agrupados em gerações ou dimensões, sendo que no presente trabalho dar-se-á preferência à expressão dimensão, haja vista que a utilização da expressão geração traz a falsa impressão de superação das gerações antigas pelas novas, quando na verdade os grupos de direitos humanos apenas se complementam.

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

Seu marco fundamental foram as revoluções liberais do século XVIII, são os direitos de liberdade em sentido amplo, sendo os primeiros a constarem dos textos normativos constitucionais, a saber, os direitos civis e políticos. São direitos a prestações preponderantemente negativas, nas quais o Estado deve proteger a esfera de autonomia do indivíduo. São denominados também “direitos de defesa”, pois protegem o indivíduo contra intervenções indevidas do Estado (dever de abstenção). Dentre eles, estão os direitos às liberdades, à vida, à igualdade perante a lei, à propriedade, à intimidade, etc. (RAMOS, 2019).

É sobre os direitos humanos de primeira dimensão, que trata Ingo Wolfgang Sarlet:

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

Por sua vez, os direitos de segunda geração nasceram a partir do início do século XX, introduzidos pelo constitucionalismo do Estado social (Constituição Mexicana de 1917 e de Weimar de 1919) e compõem-se dos direitos de igualdade em sentido amplo, a saber, os direitos econômicos, sociais e culturais, cujo adimplemento impõe ao poder público a satisfação de um dever de prestação preponderantemente positiva, consistente num *facere*. São os reconhecidos direitos à saúde, à educação, à previdência, dentre outros.

É certo que na vigência de tais princípios, impõe-se ao Estado a obrigação de prestar políticas públicas, manifestadas na forma de direitos positivos, podendo ser assim considerados como uma densificação do princípio da justiça social, emanados das mais legítimas reivindicações das classes menos favorecidas.

Esses novos direitos surgem, contudo, não só em decorrência de uma maior

participação dos cidadãos nas decisões políticas, mas, sobretudo, por causa da pressão dos movimentos sociais (e socialistas), que sustentavam, em linhas gerais, que as liberdades públicas não poderiam ser exercidas por aqueles que não tivessem condições materiais para tanto. Nesse sentido, essas liberdades eram consideradas como meramente formais e somente uma igualdade material poderia fazer com que todos pudessem exercê-las (BONAVIDES, 2020).

Nessa esteira surgem os direitos de terceira dimensão, que consagram os princípios da solidariedade ou fraternidade, sendo atribuídos genericamente a todas as formações sociais, protegendo interesses de titularidade coletiva ou difusa, não se destinando especificamente à proteção dos interesses individuais, de um grupo ou de um determinado Estado, mostrando uma grande preocupação com as gerações humanas, presentes e futuras. Possui origem na revolução tecnocientífica (terceira revolução industrial), relacionados ao desenvolvimento ou progresso, ao meio ambiente, à autodeterminação dos povos, direito de comunicação, de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e direito à paz, cuidando-se de direitos transindividuais, sendo alguns deles coletivos e outros difusos, o que é uma peculiaridade, uma vez que não são concebidos para a proteção do homem isoladamente, mas de coletividades, de grupos.

Nesse sentido (BONAVIDES, 2020):

Com efeito, um novo polo jurídico de alforria do homem se acrescenta historicamente aos da liberdade e da igualdade. Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Tem primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta.

Apesar de ainda não haver consenso na doutrina sobre qual o conteúdo abordado pelos direitos de quarta dimensão, seriam aqueles resultantes da globalização. E são exemplos o direito à democracia (sobretudo direta), à informação, ao pluralismo. Ressalta-se (NOVELINO, 2023):

[...] tais direitos foram introduzidos no âmbito jurídico pela globalização política, compreendem o direito à democracia, informação e pluralismo. Os direitos fundamentais de quarta dimensão compendiam o futuro da cidadania e correspondem à derradeira fase da institucionalização do Estado social sendo imprescindíveis para a realização e legitimidade da globalização política.

A propósito, o direito à democracia encontra-se aqui elencado, pois passaria a

ganhar uma dimensão mais ativa em vários campos normativos. A participação direta do indivíduo, inclusive, fiscalizatória, configura direito fundamental, cuja concretização tende a melhor tutelar a ação do Estado, de forma simultânea, em termos éticos e de eficiência, qualificando o espaço público, dominado até então pela democracia meramente formal (DE FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019).

Para além das primeiras três dimensões dos direitos fundamentais, diversos autores hoje desenvolvem os conceitos de quarta, quinta e até sexta geração. Contudo, após a terceira, não existe uma unanimidade doutrinária.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 incorporou direitos sociais e garantias fundamentais, tendência garantista, inerentes do Estado Democrático de Direito, tornando o Poder Público responsável pela tutela e promoção destes. O texto constitucional determina a separação dos poderes, as obrigações e as formas de controle imposta pelo Estado, visando assegurar o ordenamento jurídico e a concretização dos valores positivados (BRASIL, 1988).

A igualdade é direito fundamental incontestável, inserido desde o preâmbulo desta Constituição. É fato consumado a relevância e prevalência do Princípio da Igualdade assegurado em diversos dispositivos legais constitucionais, especificamente nos artigos 3º e 5º, que versam sobre direitos e garantias fundamentais.

A inclusão do princípio da igualdade na lei máxima do país, além de ser resultado de um amplo processo de participação dos movimentos sociais, denunciou à época que, após 40 anos da DUDH e 100 anos da abolição formal da escravidão, pouco se havia avançado rumo à equidade. Por outro lado, externou a preocupação nacional de que a igualdade não continuasse a ser um ideal abstrato, mas que se tornasse uma norma garantida pelo Estado brasileiro.

Face à controvertida diluição do princípio de igualdade dentro do arcabouço constitucional, a igualdade desdobra-se nos seguintes vetores: Igualdade entre os Estados (art. 4º, V); igualdade racial (art. 4º, VIII); Igualdade entre os Estados (art. 4º, V) igualdade entre os sexos (art. 5º, I); igualdade de credo religioso (art. 5º, VIII); igualdade jurisdicional (art. 5º, XXXVII); igualdade perante discriminação de idade (art. 7º, XXX); Igualdade perante a discriminação salarial (art. 7º, XXXI) ;igualdade trabalhista (art. 7º, XXXII); Igualdade de direitos entre o trabalhador (art. 7º, XXXIV); igualdade política (art. 14);Igualdade na organização política (art. 19, III); Igualdade

na administração pública (art. 37, I) igualdade tributária (art. 150, II) entre outros. (BRASIL, 1988).

Por meio disso, compreende-se que a igualdade é tão importante que se estende por toda a Magna Carta atual, ao falar que a igualdade é um direito fundamental do homem e que merece ser resguardada, pode-se aplicar sanção para aqueles que o desrespeitarem, enfatizando a este princípio o caráter de um bem supremo.

Da análise do artigo 5º, identifica-se que no contexto de igualdade a Constituição Federal criou uma certa desigualdade para fornecer a isonomia a todos.

A partir dessa reflexão, infere-se que a Igualdade Formal é aquela que exprime a lei como um mecanismo a ser aplicado de modo imparcial, no sentido de que no momento de sua aplicação, não pode haver diferenciação entre as partes, entre os indivíduos.

É a igualdade que nasce na Primeira Dimensão. Como exemplo, pode-se considerar o tratamento que o juiz deve conferir às partes em um processo judicial, devendo tratar a todos com imparcialidade, de maneira uniforme.

Quanto a Igualdade Material, esta tipifica a ideia de que a lei deve criar diferenças entre as pessoas, para que dessa forma, haja um fator determinante, com a finalidade de igualar as pessoas em situações distintas. Surge no contexto social dos direitos de Segunda Dimensão. É prevista no artigo 5º, I, da CF/1988.

Sendo assim, partindo da igualdade material, somente será possível o reconhecimento da constitucionalidade de uma discriminação, por meio da análise do critério utilizado pela lei para aferir os desiguais, devendo os valores utilizados encontrarem-se em concordância com a Constituição.

Sobre a importância dos valores que envolvem igualdade e democracia (TOURAINÉ, 1996):

Ao colocar, assim, a democracia a serviço do sujeito pessoal, avançamos em uma direção que nos afasta de uma parte importante das reflexões sobre a democracia. Por exemplo: John Rawls procurou demonstrar que o interesse de cada um era mais bem garantido pela organização equitativa e justa da sociedade. Os dois princípios que, segundo ele, definem a justiça, ou seja, a liberdade e a igualdade, só são verdadeiramente compatíveis porque a diferenciação e a integração da sociedade são complementares; e, tal fenômeno acontece porque a sociedade é um sistema de trocas que não seriam possíveis se cada elemento do sistema não se definisse, simultaneamente, através de uma função social e de determinados objetivos particulares; e, se os atores não interiorizassem valores e normas, enquanto perseguem racionalmente seus interesses. Se a sociedade não for concebida como uma comunidade diferenciada cujos elementos são

mantidos em conjunto por uma solidariedade orgânica, a liberdade de cada um e a igualdade de todos, ou simplesmente, a diminuição das desigualdades, não de acabar lutando entre si, em vez de se completarem.

Desse modo, a lei estabelece a existência das diferentes classes, criando normas destinadas a beneficiar esses grupos frente a classe majoritária. Como exemplo, o povo indígena, para os quais são assegurados direitos basilares: segurança, moradia, saúde, e a preservação contra o grupo majoritário, aqui entendido como sendo nós, assim chamados homens racionais (artigo 231, CF/1988).

Atualmente, não se pode mais pensar numa igualdade que não incorpore o tema do reconhecimento das diferenças, porque pressupõe o embate contra todas as formas de preconceito e discriminação.

É dever do Estado Democrático não admitir quaisquer atos discriminatórios ou atentatórios à igualdade dos cidadãos, sob pena de retrocesso aos tempos despóticos, onde apenas alguns tinham direitos e a grande maioria da população sobrevivia a margem.

Merece ressalva que o legislador não poderá editar normas que distanciem o cidadão do princípio da igualdade, sob pena de flagrante inconstitucionalidade. O intérprete e a autoridade política não podem aplicar as leis e atos normativos aos casos concretos de forma a criar ou aumentar desigualdades. O particular não pode pautar suas condutas em atos discriminatórios, preconceituosos, racistas ou sexistas.

Destacam-se, assim, três vertentes no que tange à concepção da igualdade: igualdade formal, reduzida à expressão "todos são iguais perante a lei"; igualdade material, correspondente ao ideal de justiça social e distributiva (igualdade orientada pelo critério socioeconômico); e igualdade material, correspondente ao ideal de justiça como reconhecimento de identidades (igualdade orientada pelos critérios gênero, orientação sexual, idade, raça, etnia e demais critérios).

Portanto o princípio de igualdade visa estruturar o Estado e a sociedade com o intuito de proporcionar ao cidadão uma vida justa e feliz, sem qualquer tipo de preconceito que o venha desmerecer.

1.2 O Processo de especialização dos Direitos Humanos: ações afirmativas em defesa da pessoa com deficiência

As ações afirmativas, assim definidas, são políticas ou programas, públicos ou privados, que objetivam conceder algum tipo de benefício a minorias ou grupos sociais que se encontrem em condições desvantajosas em determinado contexto social, em razão de discriminações, existentes ou vivenciadas, a exemplo das pessoas portadoras de deficiência, idosos, índios, mulheres e negros.

É cediço que Direitos humanos estão ligados diretamente às lutas sociais, à busca de igualdade de oportunidades e o reconhecimento pela sociedade como sujeito de direitos, sendo vistos pelas suas particularidades e especificidades.

Considera-se a história contemporânea dos direitos humanos advindos dos anos 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos e reiterada pela Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993, sendo fruto do movimento de internacionalização dos direitos humanos, que surge, no pós-guerra, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo.

Se a Segunda Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o Pós-Guerra deveria significar a sua reconstrução. Nas palavras de Thomas Buergenthal (International law, p. 17):

O moderno Direito Internacional dos Direitos Humanos é um fenômeno do pós-guerra. Seu desenvolvimento pode ser atribuído às monstruosas violações de direitos humanos da era Hitler e à crença de que parte destas violações poderiam ser prevenidas se um efetivo sistema de proteção internacional de direitos humanos existisse.

Entende-se que a busca pelos direitos humanos é internacional e não apenas do Estado, a luta é travada por movimentos sociais que muitas vezes não têm o apoio devido.

Assim, a Declaração de 1948 inovou a temática dos direitos humanos sendo marcada pela universalidade e indivisibilidade destes direitos. A partir daí começa a se desenvolver o Direito Internacional dos Direitos Humanos, mediante a adoção de inúmeros instrumentos internacionais de proteção. A Declaração de 1948 dá valor a este campo do Direito, com ênfase na universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos. O processo de universalização dos direitos humanos permitiu a formação de um sistema internacional de proteção destes

direitos.

Posteriormente exsurge a Declaração de Direitos Humanos de Viena, de 1993, que reitera a concepção da Declaração de 1948, quando, em seu parágrafo 5º, afirma:

Todos os direitos humanos são universais, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente de forma justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase.

Por outro lado, as ações afirmativas, consubstanciadas em alguns textos constitucionais, como o art. 23, § 2º da Constituição da Namíbia e o artigo 15, § 4º, da Constituição da Índia, e tratados internacionais, como o art. 1º, § 4º da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, e o artigo 4º, inciso I, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, foram desenvolvidas na África do Sul, Canadá e Estados Unidos, sem prejuízo da experiência do Brasil.

Como bem ensina MAZZUOLI (2017):

Direitos humanos é uma expressão intrinsecamente ligada ao direito internacional público. Assim, quando se fala em “direitos humanos”, o que tecnicamente se está a dizer é que existem direitos que são garantidos por normas de índole internacional, isto por declarações ou tratados celebrados entre Estados com o propósito específico de proteger os direitos (civis e políticos; econômicos, sociais e culturais etc).

Pela sua inquestionável significância, os direitos humanos são protegidos por diversos acordos e tratados internacionais, que possuem a finalidade de evitar arbitrariedades e violações pelo Estado.

Os constituintes de 1988 trataram de registrar preocupação especial com os instrumentos internacionais de Direitos Humanos diante do texto constitucional que era discutido. Essa preocupação se refletiu em diversos momentos.

A República Federativa do Brasil é signatária de vários tratados e acordos internacionais que garantem a preservação dos direitos humanos, como a vida, a liberdade, o direito ao voto, à proibição de prisão arbitrária, dentre diversos outros.

No contexto Constitucional a competência é privativa do Presidente da República para celebrar tratados e acordos internacionais, que devem se submeter a referendo pelo Congresso Nacional que segue o sistema bicameral: Câmara dos

Deputados (representando o povo brasileiro) e Senado Federal (representando os Estados brasileiros), todos eleitos diretamente pelo voto popular.

O art. 5º, § 3º, da Constituição Federal previu a possibilidade de incorporação de instrumentos internacionais de direitos humanos ao texto constitucional. Atualmente, há dois instrumentos que possuem esse status: a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o Tratado de Marraqueche, que também trata das pessoas com deficiência.

A Convenção propiciou a elaboração do Estatuto da Pessoa com Deficiência ou Lei Brasileira da Inclusão da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015), que segue as diretrizes fixadas pela Convenção, funcionando como um instrumento de passagem entre a Convenção, aprovada e incluída como um direito constitucional e a garantia de que não ficaríamos apenas no patamar constitucional, mas como outras disposições deveriam permear a normatividade ordinária brasileira.

A Lei Brasileira da Inclusão da Pessoa com Deficiência não tem apenas um caráter de lei ordinária, mas de norma de integração de uma regra constitucional. Essa característica, ratificada pela vontade nacional, instrumentalizada pela lei ordinária, altera por completo o sistema normativo anterior, quando tratava da pessoa com deficiência.

Houve uma mudança determinante na tratativa do tema, a partir da caracterização de quem é pessoa com deficiência. Aliás, não se fala mais em pessoa portadora de deficiência, como tratado anteriormente pelo texto constitucional. A Convenção (e depois a lei) ajustou o tema para “pessoa com deficiência”.

Dentre outros valores consagrados pela Convenção da ONU encontrasse a acessibilidade. Ela aparece como um direito fundamental instrumental.

O artigo 1º da Convenção trouxe o novo conceito, que foi seguido pela Lei 13.146/2015:

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

A partir de 2004 o sistema constitucional adotou dois tipos de albergue de documentos internacionais de direitos humanos. Há uma entrada no sistema sem

grandes formalidades e, outra maneira, mais formal, que equivale o documento internacional a uma emenda à Constituição.

Portanto, sendo de direitos humanos, essa última hipótese reveste o novo dispositivo de uma cláusula pétrea. Ou seja, tratados internacionais podem ser aprovados de duas formas: menos e mais solenes.

As mais solenes permitem a abertura para que os instrumentos internacionais de Direitos Humanos ocupem posição privilegiada no sistema. A partir da mencionada Emenda Constitucional 45, portanto, há que diferenciar as aprovações, que podem ser especiais e regulares.

A previsão, como já assinalado, está no § 3º do art. 5º, ou seja, documentos internacionais de direitos humanos aprovados de maneira solene, cuidadosa, com quórum equivalente ao da emenda constitucional, encontram-se reconhecidos em nosso ordenamento jurídico.

Dentro dessa ótica nasce o conceito da igualdade de oportunidades. No âmbito da deficiência, tal conceito está figurado no diploma internacional por intermédio da Resolução nº 37/52, de 03 de dezembro de 1982, aprovada pela Assembleia da ONU, dentro do Programa de Ação Mundial para Pessoas Deficientes. O diploma define a igualdade de oportunidades como sendo:

[...] processo mediante o qual o sistema geral da sociedade - o meio físico e cultural, a habitação, o transporte, os serviços sociais e de saúde, as oportunidades de educação e de trabalho, a vida cultural e social, inclusive as instalações esportivas e de lazer - torna-se acessível a todos (DIREITOS HUMANOS, 1982, texto digital)

Nesse cenário, as ações afirmativas podem ser definidas, a princípio, como um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com o objetivo de mitigar as diversas formas de discriminação, ainda tão presentes em nossa sociedade.

As diversas formas de discriminação, seja racial, de gênero, por deficiência física ou de origem nacional, ainda assolam os grupos sociais, sobretudo em países que vivenciaram um longo processo de colonização e de desenvolvimento tardio, como é o caso do Brasil.

É nesse contexto existencial que se mostram prementes a adoção de medidas efetivas para corrigir ou mitigar os efeitos presentes na discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de

acesso a bens fundamentais como educação e emprego.

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

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

Não se deve olvidar, contudo, que a aceitabilidade das ações afirmativas dependerá da clara percepção pelos membros da sociedade de que todos os outros meios para a promoção ou de tentativa de promoção da igualdade não conseguiram alcançar seus objetivos, ou seja, não conseguiram resgatar da berlinda determinados grupos sociais que injustamente não conseguem se inserir na sociedade e desfrutar dos mesmos bens colocados à disposição da grande maioria, seja por questões econômicas, culturais, sociais ou políticas.

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

O tempo de vigência das ações afirmativas dependerá diretamente de sua eficácia. No entanto, torna-se insuficiente tratar o indivíduo de forma genérica, geral e abstrata. Faz-se necessária a especificação dos sujeitos de direito, que passam a ser vistos em suas peculiaridades e particularidades.

Nessa ótica determinadas violações de direitos exigem uma resposta específica e diferenciada. Vale dizer, na esfera internacional, se uma primeira vertente de instrumentos internacionais nasce com a vocação de proporcionar uma proteção geral, genérica e abstrata, refletindo o próprio temor da diferença, percebe-se, posteriormente, a necessidade de conferir a determinados grupos uma proteção especial e particularizada, em face de sua própria vulnerabilidade. Isso significa que a diferença não mais seria utilizada para a aniquilação de direitos, mas, ao revés, para sua promoção.

A rigor, nesse cenário, a população afrodescendente, as mulheres, as crianças e demais grupos devem ser vistos nas especificidades e peculiaridades de sua condição social. Ao lado do direito à igualdade, surge também, como direito fundamental, o direito à diferença. Importa o respeito à diferença e à diversidade, o que lhes assegura um tratamento especial.

Para Nancy Fraser (2001), a justiça exige simultaneamente redistribuição e reconhecimento de identidades. Como atesta a autora:

O reconhecimento não pode reduzir-se à distribuição, porque o *status* na sociedade não decorre simplesmente em razão da classe. Tomemos o exemplo de um banqueiro afro-americano de Wall Street, que não pode conseguir um táxi. Neste caso, a injustiça da falta de reconhecimento tem pouco a ver com a má distribuição. [...] Reciprocamente, a distribuição não pode reduzir-se ao reconhecimento, porque o acesso aos recursos não decorre simplesmente em razão de status. Tomemos, como exemplo, um trabalhador industrial especializado, que fica desempregado em virtude do fechamento da fábrica em que trabalha, em vista de uma fusão corporativa especulativa. Nesse caso, a injustiça da má distribuição tem pouco a ver com a falta de reconhecimento. [...] Proponho desenvolver o que chamo concepção bidimensional da justiça. Essa concepção trata da redistribuição e do reconhecimento como perspectivas e dimensões distintas da justiça. Sem reduzir uma a outra, abarca ambas em algo mais amplo (2001, p.55-56).

Há, assim, o caráter bidimensional da justiça: redistribuição somada ao reconhecimento. No mesmo sentido, Boaventura de Souza Santos (2003) afirma que apenas a exigência do reconhecimento e da redistribuição permite a realização da igualdade. Ainda acrescenta:

[...] 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.

É nesse cenário que as Nações Unidas aprovam, em 1965, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, ratificada hoje por 167 Estados, dentre eles o Brasil (desde 1968).

A partir de seu preâmbulo, a Convenção assinala que qualquer "doutrina de superioridade baseada em diferenças raciais é cientificamente falsa, moralmente condenável, socialmente injusta e perigosa, inexistindo justificativa para a discriminação racial, em teoria ou prática, em lugar algum". Acrescenta a necessária urgência na adoção de medidas para eliminar a discriminação racial em todas as

suas formas e manifestações, e para prevenir e combater doutrinas e práticas racistas.

No âmbito dos direitos e garantias fundamentais, a discriminação significa toda distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o exercício, em igualdade de condições, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo. Logo, a discriminação significa sempre desigualdade. Esta mesma lógica inspirou a definição de discriminação contra a mulher, quando da adoção da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher pela ONU, em 1979.

O Brasil tornou-se signatário da Convenção em 27 de março de 1968, promulgada pelo Decreto n.º 65.810, de 8.12.1969, publicada no Diário Oficial no dia 10.12.1969.

No contexto dos direitos humanos, a discriminação ocorre sempre que indivíduos são tratados como iguais em situações diferentes, e como diferentes em situações iguais.

No âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, destacam-se duas estratégias: a repressiva punitiva (que tem por objetivo punir, proibir e eliminar a discriminação; e promocional (que tem por objetivo promover, fomentar e avançar a igualdade).

Na vertente repressiva punitiva, há a urgência de erradicar-se todas as formas de discriminação. O combate à discriminação é medida fundamental para que se garanta o pleno exercício dos direitos civis e políticos, como também dos direitos sociais, econômicos e culturais.

Se o combate à discriminação é medida emergencial à implementação do direito à igualdade, por si só é, todavia, medida insuficiente. Deveras, é fundamental conjugar a vertente repressiva punitiva com a vertente promocional.

Faz-se necessário combinar a proibição da discriminação com políticas compensatórias que acelerem a igualdade enquanto como processo. Isto é, para assegurar a igualdade não basta apenas proibir a discriminação, mediante legislação repressiva. São essenciais as estratégias promocionais capazes de estimular a inserção e inclusão de grupos socialmente vulneráveis nos espaços sociais.

Com efeito, a igualdade e a discriminação pairam sob o binômio inclusão/exclusão. Enquanto a igualdade pressupõe formas de inclusão social, a discriminação implica violenta exclusão e intolerância à diferença e à diversidade. O que se percebe é que a proibição da exclusão, em si mesma, não resulta automaticamente na inclusão.

Logo, não é suficiente proibir a exclusão, quando o que se pretende é garantir a igualdade de fato, com a efetiva inclusão social de grupos que sofreram e sofrem um consistente padrão de violência e discriminação.

Sob a perspectiva da ciência jurídica, percebe-se que, no decurso do tempo, a definição de “deficiência” vem sofrendo distintas reformulações, por vezes admitindo a inclusão, outras vezes a exclusão de novos conceitos em observância aos direitos das pessoas com deficiência.

A legislação brasileira, por influência das constantes alterações propiciadas pela legislação no cenário internacional, aprovou relevantes decretos e leis de caráter infraconstitucional com diferentes significados para a palavra “deficiência”. Destarte, por meio do Decreto nº 3.298/1999, na redação conferida ao seu artigo 4º, foi elaborada uma primeira definição de pessoas com deficiência a ser empregada pela legislação pátria, dissociando-as em pessoas com deficiência física, auditiva, visual, mental e múltipla.

O Decreto nº 3.298/1999 conceituou ainda, em seu artigo 3º, os termos deficiência, deficiência permanente e incapacidade:

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

I – deficiência – toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere a 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 tratamento; 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.

Posteriormente, a Convenção da Guatemala, a qual foi promulgada no Brasil, por intermédio do Decreto nº 3.956/2001, estendeu a definição de deficiência em seu artigo 1º:

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

A Convenção da Guatemala, portanto, estabeleceu uma definição mais abrangente para o termo pessoa com deficiência, comprovando que o rol de deficiências previsto no Decreto é meramente exemplificativo, possibilitando o reconhecimento como deficiente da pessoa que demonstre sua limitação para desempenhar atividades do dia a dia e sua inclusão no ambiente social, ainda que não literalmente enquadrada nos tipos previstos no Decreto nº 3.298/1999.

No ano de 2004, o artigo 4º do Decreto nº 3.298/1999 sofreu expressa modificação pelo artigo 70, do Decreto nº 5.296/2004, passando a apresentar nova redação no que tange às categorias de deficiências:

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

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

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

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

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; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)
- e) saúde e segurança;
- f) habilidades acadêmicas;
- g) lazer; e
- h) trabalho;

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

Ainda que existam dissonâncias no que se refere à definição, denota-se nitidamente da legislação que regulamenta o tema a finalidade de inserção do indivíduo com deficiência ao ambiente social, adaptando o meio físico e social, de forma a possibilitar que o deficiente tenha uma vida independente e satisfatória, o que configura a evolução da realidade segregacionista do passado para o contexto de inclusão do presente.

Em razão do Brasil ter ratificado a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a qual se materializa por intermédio de um Tratado Internacional de Direitos Humanos, aprovado pela Assembleia Geral da ONU, em 13 de dezembro de 2006, relevante destacar que a mencionada Convenção se refere a uma norma jurídica internacional que observa os Direitos Humanos das pessoas com deficiência, e que apesar da existência de uma gama de preconceitos arraigados em nossa sociedade, uma das vias inclusivas mais relevantes para as pessoas com deficiência é por intermédio do acesso ao trabalho.

A importância da empregabilidade da pessoa com deficiência caracteriza, em tese, a eliminação da visão preconceituosa sobre as pessoas com necessidades especiais, embora a legislação vigente estabeleça que é necessário um percentual mínimo de pessoas com deficiência nas empresas, de nada valeria a contratação de tais pessoas se o objetivo não seria o de integrá-las nesse meio, ou seja, contratações destinadas unicamente ao cumprimento da lei, classificando-se como inclusão numérica e não social.

Essa alternativa se mostra alternativa extremamente viável para sua inserção dentro do espectro constitucional da dignidade humana.

Nesse sentido, como poderoso instrumento de inclusão social, situam-se as ações afirmativas. Elas constituem medidas especiais e temporárias que, buscando remediar um passado discriminatório, objetivam acelerar o processo com o alcance da igualdade substantiva por parte de grupos vulneráveis, como as minorias étnicas e raciais e as mulheres, entre outros grupos.

As ações afirmativas, como políticas compensatórias adotadas para aliviar e remediar as condições resultantes de um passado de discriminação, cumprem uma finalidade pública decisiva para o projeto democrático: assegurar a diversidade e a pluralidade social. Constituem medidas concretas que viabilizam o direito à igualdade, com a crença de que a igualdade deve moldar-se no respeito à diferença

e à diversidade. Por meio delas transita-se da igualdade formal para a igualdade material e substantiva.

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

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

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

Cumprir distinguir teoricamente as ações que buscam igualar as oportunidades (igualdade de partida) das ações que buscam igualar os resultados (igualdade de chegada).

Acerca do tema (BELLINTANI, 2006):

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

A fundamentação constitucional das ações afirmativas deflui do art. 3º, incs. I, III e IV, segundo o qual a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e marginalização, a redução das desigualdades sociais e

regionais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, seriam objetivos fundamentais da Federação.

A igualdade é caracterizada como princípio presente na hermenêutica constitucional e infraconstitucional, atribuindo maior extensão aos seus efeitos. O ordenamento constitucional brasileiro concede amparo suficiente ao veículo promotor da igualdade - as ações afirmativas, conferidas pelos verbos construir, garantir, erradicar, reduzir e promover, previstos no seu art. 3º, clamando por uma conduta ativa do Estado, positiva, na busca da concretização dos objetivos fundamentais do Estado Brasileiro.

Assim conforme destaca Carmem Lúcia Antunes Rocha (1996, p. 289), “somente a ação afirmativa, vale dizer, a atuação transformadora, igualadora, segundo o Direito, possibilita a verdade do princípio da igualdade, para se chegar à igualdade que a Constituição brasileira garante como direito fundamental de todos”.

E prossegue, ao reconhecer que as ações afirmativas representam “o conteúdo democrático do princípio da igualdade, uma maneira de promoção de igualação social e juridicamente de superação do isolamento ou da diminuição social a que se encontram sujeitas as minorias” (ROCHA, 1996) .

Não obstante a generalidade da concepção de igualdade natural entre os indivíduos, é fato incontestável que as desigualdades sociais e políticas as quais se submetem os integrantes de uma sociedade, instituídas por um contexto enraizado na história de discriminação e preconceitos irracionais, lamentavelmente, ainda está presente no cenário de vários países, dentre eles, o Brasil.

Nessa vertente, somente garantir a igualdade formal entre os distintos indivíduos de um determinado agrupamento social, por intermédio de disposições legislativas e principiológicas, não é satisfatório para assegurar uma igualdade concreta entre estas pessoas, uma vez que a mera conservação da igualdade formal perpetuará as distinções vivenciadas até então, atenuando a possibilidade de resgate social de uma parcela da população marcada pela exclusão histórica e que, desprovida de amparo, não se deparará com meios políticos ou materiais para obter uma ascensão social.

De certo, os indivíduos são naturalmente distintos entre si e não há a pretensão de, por intermédio das medidas afirmativas, nivelá-los em sua forma de vida, mas,

apenas, aplainar seus quesitos relativos à acessibilidade aos bens que se encontram à disposição no meio social, assegurando, deste modo, a efetiva igualdade entre as pessoas.

Tratando das diferentes espécies de ações afirmativas, porém ainda relacionadas ao objetivo central dessas ações, que é o alcance da igualdade material, importante diferenciar as ações que almejam igualar as oportunidades, o que se refere à igualdade de partida, das ações que almejam igualar os resultados, o que diz respeito à igualdade de chegada.

Apesar de a diferenciação ser simplória, a aceitabilidade de ambos os conceitos é distinta, em razão do fato de que o alcance da igualdade de oportunidade é admitido por todos de modo mais pacífico, enquanto que o alcance da igualdade de resultados se depara com maiores óbices, maior resistência por parte da sociedade.

Merece atenção o equívoco normalmente cometido no Brasil de equiparar as definições de cotas e ação afirmativa. Na realidade, o sistema de cotas diz respeito a somente uma das espécies de ação afirmativa, dentre algumas das espécies que serão elencadas a seguir.

Um tipo de promoção social ou ação afirmativa é o sistema de preferência, que é empregado no Brasil para fins de desempate em processos seletivos públicos, oportunidade em que, caso ocorra empate de pontuação, é conferida preferência ao candidato de idade mais avançada, que supostamente encontraria maiores obstáculos na busca por um lugar no mercado laboral, além de possuir menor tempo para participar de novo processo seletivo público, como o concurso. Nesse sentido, no sistema de preferência, empregado na seara privada ou pública, todos os candidatos disputam em iguais condições na persecução de cargos públicos, empregos privados ou qualquer outra espécie de bem escasso. Entretanto, depois de estabelecida a classificação dos candidatos, ocorrendo o empate, é assegurada a preferência aos candidatos enquadrados no segmento das minorias reputadas excluídas.

Outro modo de instituição das ações afirmativas pelo Poder Público seria por meio da exigência de apenas contratar, fornecer incentivos fiscais ou investimentos em empresas que proporcionem a inserção social dos excluídos.

Acerca desse aspecto, sustenta (GOMES, 2001):

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

Verifica-se, nesse contexto, que configura igualdade material a concessão, pela figura estatal, de incentivos fiscais àqueles que no setor privado proporcionem a inserção de minorias, tendo em vista a referida concessão ser facultativa e, assim, obter maior aceitabilidade pela sociedade, distinguindo-se das medidas afirmativas compulsórias, as quais acarretam considerável rejeição por aqueles não agasalhados pela discriminação positiva. As medidas de inserção têm o dever de, ao menos a longo prazo, além de proporcionar a inclusão, primordialmente instituir a consciência de sua precisão, de que a distinção e o preconceito são irracionais, para que futuramente sejam dispensáveis ações de ingresso forçado.

É certo que as medidas de inserção têm o dever de, ao menos a longo prazo, além de proporcionar a inclusão, primordialmente instituir a consciência de sua precisão, de que a distinção e o preconceito são irracionais, para que futuramente sejam dispensáveis ações de ingresso forçado.

Logo, as ações afirmativas permanecerão como imprescindíveis para conceder às pessoas com deficiência o ingresso no mercado de trabalho até que uma nova consciência se estabeleça na sociedade e se configure como regra para admissão e tratamento desse grupo injustamente marginalizado.

Na esfera de abrangência protetiva encontra-se o art. 4º, inc. VIII, segundo o qual o repúdio ao terrorismo e ao racismo seria princípio informativo das relações internacionais, assim como o art. 5º, inc. XLII, ao preconizar que a prática de racismo seria crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão.

Estabelece o art. 7º, nos incs. XX e XXXI, a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, e a proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência, seriam direitos dos trabalhadores urbanos e rurais.

Ainda no artigo 23, incisos II e X, determina que o Estado promoverá a prestação de saúde e assistência pública, a proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência e o combate das causas da pobreza e dos fatores de marginalização, com a integração social dos setores desfavorecidos, que seriam de competência administrativa comum entre os entes federativos.

O art. 24, inc. XIV, incorpora o sentido de que a proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência seriam de competência legislativa concorrente entre as entidades federativas. Concomitantemente, encontra-se inserido o artigo 37, inciso VIII, segundo o qual o percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e os critérios de admissão seriam definidos em legislação ordinária federal.

A partir do art. 170, inc. VII, a Carta Magna de 1988 prevê a redução das desigualdades regionais e sociais, constituindo o princípio informativo da ordem econômica.

No referido texto constitucional refere-se o art. 203, incs. IV e V, segundo o qual a habilitação e reabilitação, a promoção de integração à vida comunitária e a garantia de um salário mínimo de benefício mensal aos idosos e pessoas portadoras de deficiência que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, são objetivos da assistência social.

Nesse arcabouço, identifica-se o artigo 206, I, da CF/1988, segundo o qual a igualdade de condições para o acesso e permanência na escola seria princípio informativo da educação. E segue o art. 208, inc. III, ratificando o atendimento educacional especializado, preferencialmente na rede regular de ensino, como garantia às pessoas portadoras de deficiência.

Ergue-se ainda, pelo texto constitucional, a previsibilidade contida no artigo 227, § 1º, inc. II, que propicia a criação de programas de prevenção e atendimento especializado e a integração social, mediante o treinamento para o trabalho e convivência e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, inclusive com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos, seriam diretrizes dos programas de assistência integral à saúde das crianças e adolescentes portadores de deficiência física, sensorial ou mental, entre outros.

Dentre os vários dispositivos legais que consagram a igualdade material, que transcende a igualdade formal, destaca-se a Lei nº. 9.100/1995, que obriga a reserva em favor das mulheres, de ao menos 20% dos cargos para as candidaturas às eleições municipais. Adicione-se também o Programa Nacional de Direitos Humanos, que faz expressa alusão às políticas compensatórias, prevendo como meta o desenvolvimento de ações afirmativas em favor de grupos socialmente vulneráveis. Some-se, ademais, o Programa de Ações Afirmativas na Administração

Pública Federal e a adoção de cotas para afrodescendentes em universidades – como é o caso da Universidade Estadual do Rio de Janeiro – UERJ –, da Universidade do Estado da Bahia – Uneb –, da Universidade de Brasília – UnB –, da Universidade Federal do Paraná – UFPR –, dentre outras.

A lei nº 8.213/1991, conhecida como Lei de Cotas, reserva um lugar apropriado para pessoas com deficiência no local de trabalho, obrigando as empresas com cem ou mais empregados a preencher de 2% a 5% dos seus cargos com portadores de deficiência. E caso ocorra o descumprimento desta lei, incorrerá o empregador no pagamento de multa.

Por força do manifesto dispositivo legal, a iniciativa privada contribui com a garantia de renda pecuniária mínima a pessoa com necessidades especiais, mediante a contraprestação pelos serviços dispendidos, garantindo assim sua integração no campo do trabalho.

Além disso, uma eventual dispensa sem justa causa dever ser precedida de contratação de outro portador de necessidades especiais, sob pena de manutenção no emprego.

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

Sob a ótica do direito material, considerando que as normas jurídicas que prescrevem as ações afirmativas constituem a expressão democrática mais atualizada da igualdade, sendo certo que todas as medidas restritivas de direitos fundamentais devem revelar-se adequadas, necessárias e proporcionais, o princípio da razoabilidade é fracionado em três subprincípios, a saber: adequação – que refere-se a correlação lógica entre motivos, meios e fins, de modo que em face de determinados motivos, devem ser providos meios, para a consecução de certos fins –, necessidade ou exigibilidade – intervenção mínima, vale dizer, a inexistência de

meio menos gravoso para a obtenção do fim pretendido – e proporcionalidade – ponderação entre o encargo imposto e o benefício trazido.

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

É senso comum que o tema “ações afirmativas” remete-nos à ideia de ações intentadas pelo Poder Público, que indiscutivelmente é o principal setor a promover este tipo de medida. Contudo, também na esfera privada admite-se a implementação de ações afirmativas, impelida ou não pelo Poder Público ou espontaneamente.

Quanto às ações afirmativas espontâneas na esfera privada, cita-se o caso das ações afirmativas laborais espontâneas dos Estados Unidos como exemplo, onde, por conta do Estatuto dos Direitos Civis, o governo não pode impor tais ações às entidades privadas (BELLINTANI, 2006).

2. UMA VISÃO CONTEMPORÂNEA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. MONITORAMENTO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

2.1 A Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e seu Status de Norma Constitucional

A partir da segunda metade do século XX, com a crescente promoção dos direitos humanos, o mundo se deparou com desafios e necessidades para efetivar o respeito à dignidade e à igualdade de todos.

Uma dessas necessidades é a total inclusão social das pessoas com deficiência (PCD). Mesmo correspondendo a quase 15% da população global, seus impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial foram (e continuam sendo) motivos para a marginalização, exclusão e discriminação social.

A inclusão social pode ser entendida como ações e medidas que buscam pela participação ativa de todos nos mais diversos âmbitos da sociedade.

Dessa forma, o sentimento de pertencimento é desenvolvido e há a integração de todos dentro de uma comunidade.

Isso significa que o ato de incluir socialmente tem o objetivo de possibilitar que as pessoas marginalizadas e excluídas, como as pessoas com deficiência, tenham acesso à vida social, econômica e política e desfrutem dos seus direitos.

A necessidade precípua de proteção e efetividade dos direitos humanos possibilitou, em nível internacional, o surgimento de uma disciplina autônoma ao direito internacional público, denominada Direito Internacional dos Direitos Humanos, cuja finalidade precípua consiste na concretização da plena eficácia dos direitos humanos fundamentais, por meio de normas gerais tuteladoras de bens da vida primordiais (dignidade, vida, segurança, liberdade, honra, moral, entre outros), contempladas em declarações, tratados e convenções internacionais.

Com o advento do processo de universalização dos direitos humanos, formaram-se mecanismos internacionais de proteção e promoção, contando com dois âmbitos de aplicação: global e regionais. Os documentos produzidos pela ONU em prol da garantia e promoção da dignidade humana formam o sistema global de proteção dos direitos humanos, sendo que o campo de incidência destas normas não se limita a determinada região, podendo alcançar qualquer País da comunidade internacional.

O sistema global tem, assim, a meta máxima de proteger os direitos inerentes à dignidade do indivíduo e é caracterizado pela cooperação intergovernamental, muito embora essa dita cooperação venha sendo, de certo modo, mitigada, em virtude da obrigatoriedade inerente às normas *jus cogens* (PEREIRA; QUADROS, 1993).

Internamente, os Estados têm adotado a clássica divisão em três poderes – executivo, legislativo e judiciário – independentes, harmônicos e que atuam como agentes de controle um dos outros. Este sistema funciona com eficácia, impondo-se como premissa crucial para as democracias modernas, está, entretanto, plenamente adstrito aos limites do Estado.

Sob um viés analógico pode-se perceber certa correlação entre a instituição de organizações internacionais e as ordinárias formações estatais, posto que as primeiras empreendem esforços no sentido de exercer atividades legiferantes (por meio de tratados, acordos, recomendações e resoluções), executivas (através de programas de ajuda humanitária, desenvolvimento econômico, educação etc) e até militares (com tropas de manutenção de paz). Contudo, a prestação jurisdicional em moldes estado-centrados ainda se mostra uma realidade longínqua.

A atuação do Poder Judiciário nos ordenamentos nacionais se dá pela observância de princípios constitucionais na aplicação da legislação ordinária ou através do emprego de uma firme jurisprudência, sobretudo nos sistemas do common law. Semelhante dinâmica não é vista no seio da ONU. Não obstante haver uma rica atividade legiferante e um nível considerável de ratificação de tais instrumentos, não existe uma “Justiça mundial” que julgue as ações estatais e aplique imparcialmente os princípios e a legislação de Direito Internacional de Direitos Humanos em desfavor dos Estados.

Com competência em matérias de Direito Internacional Público, salienta-se o papel desempenhado pela Corte Internacional de Justiça, que arbitra litígios interestatais acerca de tratados bi e multilaterais. Há igualmente o Tribunal Penal Internacional e os Tribunais para a ex-Iugoslávia e para Ruanda com competência para julgar pessoas que cometam crimes contra a humanidade, de guerra, de agressão e de genocídio, mas nenhuma dessas cortes atua no sentido de conhecer de causas em que os Estados figurem no polo passivo, por suposto descumprimento de tratados internacionais de Direitos Humanos, contra indivíduos e comunidades. Desta sorte, a ausência de um organismo jurisdicional que forneça efetividade às premissas jurídicas internacionais prejudica sensivelmente a credibilidade e a aplicabilidade à promoção e proteção dos direitos humanos.

Apesar de tal carência, outros mecanismos estão à disposição para garantir algum controle sobre a implementação dos referidos tratados. Trata-se do Sistema de Monitoramento de Direitos Humanos das Nações Unidas, que existe de modo quase concomitante à própria ONU, composto atualmente pelo Conselho de Direitos Humanos e pelos vários Órgãos de Tratados.

A soberania sempre permeou fortemente as relações internacionais e sua origem se cunha na formação das identidades estatais. A independência política, econômica e jurídica acompanhou a aproximação entre os Estados, e hoje é relativizada em face às mudanças conjunturais. Há, assim, espaço para se construir um ordenamento internacional conectado com as ordens jurídicas internas e que permita a observância de normas comuns.

O Direito Internacional surgiu no contexto da intensificação das relações multilaterais, embora incessantes esforços tenham sido empreendidos para que esse lograsse êxito, os tratados e convenções internacionais costumavam esbarrar

na impermeabilidade da afamada soberania nacional. Talvez por esta razão, muitos fomentaram um descrédito a tal ramo jurídico e questionam seriamente a sua real efetividade.

O ordenamento internacional, após décadas de intensa atividade legiferante dos órgãos interestatais, é hoje uma realidade inegável, incluindo sólidas instituições jurisdicionais como a Corte Internacional de Justiça e os Tribunais Penais Internacionais, além das Cortes de competência regional.

Nota-se que muitos modelos constitucionais tiveram suas bases, em especial em relação ao rol de direitos e garantias fundamentais, em documentos internacionais protetivos. Assim, o Direito Internacional se apodera de uma parte do Direito Constitucional que não é mais exclusividade das ordens internas.

Verifica-se, desde meados do século passado, uma continuidade principiológica do Direito Internacional, ou seja, os Direitos Humanos têm sido o constante alicerce para o desenvolvimento dos tratados internacionais que tutelam direitos específicos, além de perpassarem as negociações nas esferas comerciais, ambientais, humanitárias e de propriedade intelectual.

A Carta das Nações Unidas foi o primeiro documento internacional que, além de instituir a ONU, trouxe em seu preâmbulo os objetivos de “reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla”. Percebe-se, desta maneira, que desde a criação da Organização há um direcionamento à defesa de direitos essenciais.

Em verdade, os Direitos Humanos se fortaleceram mais concretamente na esfera internacional com o estabelecimento da Comissão de Direitos Humanos, que se reuniu pela primeira vez em 1947, com o objetivo maior de redigir um instrumento de repercussão mundial que elencasse claramente direitos essenciais à humanidade, sendo assim produzida a Declaração Universal de Direitos Humanos. Após um árduo ano de trabalhos e debates, a proposta de Declaração ficou pronta e foi adotada pela Assembleia Geral (AG) da ONU em 10 de dezembro de 1948, ficando tal data reconhecida como o dia internacional dos Direitos Humanos.

A Comissão de Direitos Humanos nasceu como o mais importante órgão legiferante de normas internacionais sobre este tema no globo, sendo sediado em Genebra, na Suíça, e seguiu este escopo pelos vinte anos posteriores, com inédita competência para investigar violações aos Direitos Humanos, formar Grupos de Trabalho e realizar visitas in loco aos países monitorados, independentemente de seu grau de desenvolvimento ou de poder econômico. Este organismo esteve vinculado ao Conselho Econômico e Social das Nações Unidas (ECOSOC), o qual era responsável pela eleição de seus 53 (cinquenta e três) membros para mandatos de dois anos, sendo nenhum deles permanente.

Procedimento de salutar importância instituído em 1970 foi o método de denúncias individuais. A Resolução 1.503 do Conselho Econômico e Social serviu como base de trabalho para a Comissão e salvaguardou um procedimento de denúncia imparcial, objetivo, eficiente e orientado às vítimas. Instituído-se o processamento da demanda individual contra algum Estado determinado em caráter confidencial, para fins de maior cooperação do Estado em questão. Sua principal atuação se dava quanto à elaboração de recomendações para a resolução e reparação da situação de violação.

Nos anos posteriores, uma atmosfera excessivamente politizada dominou as atividades da Comissão, o contexto da Guerra Fria nas relações internacionais não deixava grandes brechas para o desenvolvimento de uma dinâmica de monitoramento fático-jurídico do cumprimento dos tratados internacionais.

Desta maneira, a Comissão se viu, em muitos aspectos, estruturalmente impedida de atingir o objetivo para o qual ela havia concebida. A diplomacia interestatal, a prevalência dos interesses nacionais e a continuidade dos jogos políticos de alianças multilaterais prejudicaram sobremaneira as atividades de fiscalização, denúncia e recomendação. Não se tratava de um organismo com analistas independentes e imparciais, desvinculados de governos específicos, mas de representantes nacionais que punham em evidência os posicionamentos típicos de suas relações exteriores.

Com a chegada do século XXI, várias estratégias foram reformuladas nas Nações Unidas acerca da efetivação dos Direitos Humanos. Ainda que o ordenamento internacional detivesse rico substrato normativo e que houvesse

esforços para o monitoramento global destes direitos, poucos avanços estavam ocorrendo ou ocorrendo a passos lentos.

A intensificação dos meios de produção nos países desenvolvidos elevaram a preocupação com os rumos dos indicadores sociais, econômicos e ambientais, uma vez que nos últimos anos se observou o aprofundamento das enfermidades epidêmicas e da exclusão de minorias, ao contrário do que se esperava que ocorresse ao longo do século XX.

O ímpeto de combater este cenário crítico do começo de século, somado às enormes falhas existentes no âmbito da Comissão de Direitos Humanos da ONU, pressionaram os governos à reforma do Sistema de Monitoramento de Direitos Humanos, que necessitava se adequar à nova realidade mundial e buscar maior inserção social, transparência e democracia.

Desta feita, em 2006, em face às demandas da comunidade internacional, a Assembleia Geral da ONU, através de Resolução 60/251, extinguiu a Comissão de Direitos Humanos, e sua consequente vinculação ao ECOSOC – Conselho Econômico e Social da ONU, e a substituiu pelo Conselho de Direitos Humanos, órgão soberano com mesmo status institucional que o Conselho de Segurança, composto por 47 (quarenta e sete) membros rotativos com termos de três anos, que se reporta somente à Assembleia Geral.

As inúmeras críticas formuladas ao longo dos anos foram levadas em conta quando da elaboração da Resolução 60/251, de modo que se criasse um sistema mais coerente com sua natureza. De maneira que algumas mudanças merecem destaque.

O câmbio mais perceptível diz respeito ao número de Estados-membros do Conselho, que diminuiu de 53 para 47, tal disposição objetivou a estruturação de um grupo menor e mais conciso de países para realizar as atividades de monitoramento, de maneira que pudesse haver mais celeridade e dinamismo nas deliberações, não se abandonando obviamente o princípio de distribuição geográfica equitativa. Na perspectiva temporal, pode-se verificar que o tempo de mandato dos membros aumentou de dois para três anos para permitir uma continuidade e fluidez nos trabalhos, além de que a frequência de sessões deixou de ser uma vez por ano para se realizar em três períodos no mesmo ano, o que alargou significativamente a capacidade de monitoramento.

Quanto às mudanças de cunho material, princípios fundamentais foram erigidos para nortear o Conselho: universalidade, imparcialidade, objetividade, não seletividade, diálogo internacional construtivo e cooperação universal. A aludida lista principiológica teve aplicações concretas na determinação de critérios de elegibilidade para a composição do organismo, de modo que a cláusula 9 da dita resolução prevê:

A Assembleia Geral: (...)

9. Decide também que membros eleitos para o Conselho devem gozar dos mais altos padrões na promoção e proteção de direitos humanos, devem cooperar plenamente com o Conselho e serem revisados sob o mecanismo da revisão periódica universal durante os seus mandatos. (NAÇÕES UNIDAS, Resolução AG 60/251, 2006)

Assim, duas grandes deficiências foram atacadas. Primeiramente, estabeleceu-se como parâmetros de elegibilidade o gozo de elevado padrão de tutela em matéria de direitos humanos e a cooperação com as recomendações do órgão, colocando então uma restrição aos reincidentes violadores estatais. Em segundo lugar, tomou-se o preceito da moralidade ao estabelecer que os Estados fiscalizadores devam ser prioritariamente analisados durante seus termos enquanto membros do Conselho. Responde-se assim de antemão às alegações de escolha arbitrária de quais Estados devam monitorados primeiramente, sob a escusa de interesses estatais ilegítimos, uma vez que os próprios analisadores já devem ter sido objeto de denúncias e recomendações preliminarmente.

Em análise de legitimação ativa, resta demonstrada a abertura do Conselho para a participação ativa dos indivíduos e ONGs, enquanto sujeitos de Direito Internacional no que tange à intervenção processual junto a organismos mundiais de monitoramento de direitos humanos.

Dando prosseguimento às mudanças sistêmicas, a resolução também estabeleceu um novo mecanismo de monitoramento efetivo dos Estados, denominado Revisão Periódica Universal, disposto na cláusula 5, e da Resolução estudada. Este processo permite a revisão de todos os 192 Estados-membros da ONU quadrienalmente e foca a sua análise em um Estado por vez, garantindo a esse a oportunidade de mostrar os esforços empreendidos na efetivação dos Direitos Humanos, finalmente culminando com a elaboração de recomendações ao Estado.

Os Estados sob revisão são analisados por uma troika, ou seja, um grupo de três Estados-membros do Conselho que devem submeter à plenária relatório sobre o monitoramento realizado. Assim, em um ano são analisados 48 países e em apenas quatro anos todos os Estados das Nações Unidas terão sido averiguados quanto à observância dos direitos humanos tutelados universalmente.

O aspecto revolucionário deste mecanismo é que ele não está adstrito à ratificação nacional de nenhum tratado ou convenção internacional, mas, devido ao seu estabelecimento pela Assembleia Geral das Nações Unidas, todos os Estados-membros da Organização estão submetidos às suas competências investigativas de forma equânime e indistinta, atuando mesmo sobre aqueles que não haviam se comprometido com tratados anteriores. Entretanto, as inovações precisavam levar em conta as substanciais diferenças sociais e orçamentárias dos países para que não se tornassem letra morta. Então, a noção de capacity-building needs, prevista na cláusula 5, c, da resolução de 2006, se apresentou como um importante instrumento orientador na análise de implementação de direitos sociais, de maneira que deve ser levada em conta a capacidade infraestrutura e orçamentária de cada Estado no momento do exame do cumprimento ou não das normas de direitos humanos. Ressalte-se que como será interpretado este paradoxo – reserva do possível oposta à garantia de direitos fundamentais – ficará a cargo da prática hermenêutica futura do Conselho, apenas a investigação dos casos concretos fornecerá substrato para se saber como o organismo encarará os limites materiais face à já alicerçada infungibilidade destes direitos.

Contudo, este não é o único mecanismo existente no âmbito da ONU, anos antes da reforma de 2006 e mesmo depois, foram criados vários comitês com a atribuição de verificar o adimplemento de países em relação a tratados de direitos humanos específicos.

Atualmente, há oito instrumentos jurídicos internacionais, quais sejam: o Pacto de Direitos Civis e Políticos (1966), o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1966), a Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (1979), a Convenção contra a Tortura e outro Tratamento Cruel, Desumano ou Degradante (1984), a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), Convenção sobre os Direitos de Todos os Trabalhadores

Migrantes e dos Membros de suas Famílias (1990) e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2007).

Nessa rede de proteção aos direitos humanos, destaca-se a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que estabelece em seu arcabouço os direitos fundamentais ao indivíduo portador de deficiência.

Notadamente, no artigo 3º do mencionado dispositivo, encontram-se erigidos os princípios que regem a Convenção. Da análise de tais princípios, possível constatar que eles estão intrinsecamente ligados pelo fundamento da dignidade da pessoa com deficiência, com o escopo de se obter a sua plena e efetiva participação e inclusão na sociedade, manifestando assim como princípios fundamentais desses direitos, a dignidade inerente às pessoas com deficiência e a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade.

São princípios da Convenção: a) O respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas; b) A não discriminação; c) A plena e efetiva participação e inclusão na sociedade; d) O respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade; e) A igualdade de oportunidades; f) A acessibilidade; g) A igualdade entre o homem e a mulher; e, h) O respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade.

A Convenção visa promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente. Reconhece a importância da acessibilidade aos meios físico, social, econômico e cultural, à saúde, à educação e informação e comunicação e acessibilidade para possibilitar às pessoas com deficiência seu pleno direito humano e liberdades fundamentais. Além disso, traz a família da pessoa com deficiência como núcleo natural e fundamental da sociedade, garantindo-lhe o direito de receber a proteção e assistências necessárias da sociedade e do Estado.

O caráter normativo de tais princípios vem reforçado pela reprodução deles como direitos reconhecidos às pessoas com deficiência. Exemplificativamente, o princípio da reproduzido como direito no artigo 9º, da Convenção e, neste

dispositivo, detalha-se o caminho para a concretização do direito de acessibilidade às pessoas com deficiência. Assim, o que se verifica é uma relação estreita entre os princípios da Convenção e entre estes e os direitos deles decorrentes, na medida em que tais princípios irradiam efeitos nas disposições da convenção, permeando os direitos nela entalhados.

No intuito de aprimorar a ampla proteção assegurada a pessoa com deficiência, a Convenção reconhece, de forma inovadora, o direito de os indivíduos ou grupo de indivíduos apresentarem queixas individuais ao Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência. Por meio do protocolo opcional, cada país signatário legitima o Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência a receber e considerar notificações de violação das disposições da Convenção.

Esse protocolo, portanto, possibilita e fomenta que pessoas ou entidades encaminhem denúncias de desrespeito aos direitos das pessoas com deficiência ao Comitê, cabendo a ele exigir do Estado em questão as medidas necessárias. A função desse Comitê, composto por membros dos Estados participantes da Convenção, é acompanhar a aplicação das normas estabelecidas.

Assinada por 192 países, conta atualmente com a ratificação de 186, incluindo nesta lista, o Brasil, que assumiu em 09 de julho de 2008 o compromisso de proteger, assegurar e promover o exercício pleno dos direitos humanos dos deficientes, e a garantia que gozem de igualdade total diante da lei.

Dentre os diversos avanços advindos da nova pactuação internacional, restou convencionado que o termo correto a ser utilizado seria “pessoas com deficiência”. A redefinição do termo deve-se, sobretudo, a um conceito erroneamente utilizado até então, que buscava esconder ou camuflar as deficiências.

A partir dessa revisão de conceitos, busca-se valorizar as diferenças e necessidades decorrentes da deficiência. A condição de ter uma deficiência faz parte da pessoa e essa pessoa não porta sua deficiência (GUEDES, 2012).

Ao se pensar no direito à vida, condição essencial dos indivíduos com deficiência, tem-se de considerar que o preconceito em relação a tais pessoas acarretou práticas de não reconhecimento da sua própria condição de sujeito, sendo elas tratadas como objetos, por vezes eliminadas ou depositadas em locais isolados da sociedade. Não é por outra razão que, com lastro no princípio a dignidade da

pessoa com deficiência, a Convenção insculpiu em seu artigo 10º o próprio direito à vida, reafirmando que tal direito é inerente a todo ser humano.

Já em seu art. 12º a Convenção reconhece a capacidade legal das pessoas com deficiência para todos os aspectos da vida civil, não mais podendo ser a deficiência considerada por si só como causa determinante da incapacidade. Objetiva -se, assim, possibilitar que tais indivíduos conduzam sua vida conforme seus próprios interesses, com base na autonomia que lhes é própria.

A preocupação com a preservação da vida e a dignidade da pessoa com deficiência encontra-se cristalizada no artigo 17 da Convenção, ao estabelecer que tais indivíduos têm o direito a que sua integridade física e mental seja respeitada, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Preservar a integridade física e mental das pessoas com deficiência exige que tais pessoas sejam respeitadas na sua singularidade, observando-se que eventuais intervenções biopsicossociais devem considerar como valor maior a dignidade da pessoa com deficiência, evitando-se as intervenções que imbuídas de padrões de normalidade, venham a impingir sofrimento físico ou mental a elas.

É certo que para a efetivação dos direitos previstos na convenção, torna-se essencial compreender que a deficiência é o resultado direto da sociedade, posto que o âmago do conceito da deficiência está exatamente na relação entre as pessoas e o mundo em que habitam, o qual está ainda longe de ter condições de poder receber igualmente estas pessoas que têm dificuldade de se integrar à sociedade.

De forma geral, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, pode ser vista como um marco regulatório de medidas para promover, proteger e assegurar às pessoas com deficiência o exercício pleno e igualitário de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais. Para tanto, o texto inclui uma série de princípios, direitos e garantias que, sem prejuízo de estarem dispostos em artigos autônomos, formam um núcleo normativo inter-relacionado que requer uma leitura sistemática e transversal para a sua compreensão e, precipuamente, para sua implementação efetiva.

Enquanto tratado internacional de direitos humanos, a Convenção prevê regras de conduta para os Estados, que assumem a responsabilidade de, internamente,

implementar as normas internacionais estabelecidas, adequando a legislação interna e criando políticas capazes de intervir na realidade e modificá-la.

Nesse sentido, a Convenção aborda a importância da acessibilidade e da inclusão, trazendo em seus artigos dispositivos relacionados ao direito à vida, à conscientização, ao reconhecimento igual perante a lei, ao acesso à justiça, à segurança, à proteção da integridade da PCD, à vida independente, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho, à proteção social, à participação na vida cultural, entre outros.

De maneira geral, o documento ampliou os direitos das pessoas com deficiência em nível internacional e determinou a necessidade de se construir um ambiente global que promova o desenvolvimento social, econômico e individual das pessoas com deficiência.

Assim, a Convenção também determinou a criação de um Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, responsável por supervisionar a implementação da Convenção pelos países signatários.

Dessa forma, o propósito da Convenção não é o de criar novos direitos, e sim adaptar as normas previstas nos outros tratados de direitos humanos para o contexto específico da deficiência. É garantir o princípio da não-discriminação em cada um dos direitos já estabelecidos, a fim de se promover igualdade de oportunidades para as pessoas com deficiência.

É fato inegável que a posição hierárquico-normativa dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro é um assunto que gera bastante debate. Assim como a interpretação dos parágrafos 2º e 3º do artigo 5º da Constituição evolui para diferentes entendimentos.

O § 2º do artigo 5º da Constituição Federal, evidencia que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL, 1988).

Com fundamento nesta redação, uma corrente de doutrinadores começou a formar o entendimento de que os Tratados Internacionais de Direitos Humanos que fossem incorporados pelo ordenamento jurídico brasileiro gozariam, de logo, automaticamente, do status normativo constitucional. Este é o posicionamento de

Antônio Augusto Cançado Trindade (1991, p. 89), Valério Mazzuoli (2013, p. 62) e Flávia Piovesan (1996, p. 83).

Em meio à um cenário de completa divergência com relação aos posicionamentos dos próprios Ministros do Supremo Tribunal Federal, bem como da doutrina majoritária, foi inserido o parágrafo terceiro ao artigo 5º da Constituição Federal, pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004, com a redação no sentido de que: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.” (BRASIL, 1998).

José Joaquim Gomes Canotilho estabelece a internacionalização e a supranacionalização como um elemento que caracteriza a atual ordem jurídico-constitucional. Saliencia o autor, que a normação internacional é uma verdadeira fonte do direito. Explicita que o direito internacional geral e o direito internacional convencional fazem parte do direito português (2003). Neste sentido, Jorge Miranda estabelece: “[...] aceite o primado do Direito internacional, também os actos internacionais (v.g., tratados) têm preferência sobre os actos de Direito interno (v. g., leis)” (2007).

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal entendia, conforme Julgado do ano de 1997, que os tratados internacionais possuíam status equivalente ao de Lei ordinária, como se verifica, nos seguintes termos:

Os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1997).

Com o advento da EC 45, os tratados e as convenções de direitos humanos aprovados conforme as regras do § 3 do art. 5º da Constituição Federal, passaram ao status de texto constitucional, ainda que não integrem formalmente a Constituição.

Para que haja tal equivalência, essas convenções devem ser aprovadas em dois turnos, no mínimo, por três quintos dos membros de cada uma das Casas do Congresso, isto é, o mesmo rito e quórum exigido para a aprovação das emendas constitucionais.

Nesse diapasão, os direitos e as garantias constitucionais não excluem outros, decorrentes do regime e dos princípios ali inscritos ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. A Emenda pacificou o entendimento sobre a matéria.

A ratificação da Convenção da ONU sobre Direitos das Pessoas com Deficiência representa um marco importante no sistema de monitoramento dos direitos humanos, na medida em que reflete o compromisso do Poder Legislativo nacional com as mudanças e os objetivos ali propostos.

Os princípios da Convenção banem quaisquer formas de discriminação, facilitam o acesso à justiça e ao transporte, garantem a participação política e promovem a acessibilidade irrestrita.

Ressalte-se novamente, nesse rol de princípios há: o respeito pela dignidade inerente à autonomia individual, incluindo a liberdade de fazer suas próprias escolhas e a independência das pessoas; a não discriminação; a participação e a inclusão plenas e efetivas; o respeito pela diferença e a aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana; a acessibilidade; a igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, além do respeito pela evolução das capacidades das crianças com deficiência; o direito a preservação da identidade.

Quanto ao sistema normativo nacional, os princípios e regras com *status* constitucional que se referem às pessoas com deficiência integram a ordem jurídica que “deve ser dotada de unidade e harmonia”. A Constituição é um fator de unidade, “ditando os valores e fins que devem ser observados e promovidos pelo conjunto do ordenamento” (BARROSO, 2018, P.335).

Aponta o eminente constitucionalista que:

No tocante à harmonia, é certo que o Direito não tolera antinomias. Quando uma nova Constituição entra em vigor, ela produz impacto sobre a ordem constitucional e sobre a ordem infraconstitucional preexistentes. [...] No que diz respeito ao direito infraconstitucional, as normas incompatíveis ficam automaticamente revogadas; já as que são compatíveis são revivificadas, passando a vigor sob novo fundamento de validade e, conseqüentemente, sujeitas a novas dimensões de sentido. (BARROSO, 2018, p. 335)

A Convenção acolheu o modelo social de compreensão da deficiência e, conseqüentemente, insculpiu como princípio a plena e efetiva participação e inclusão das pessoas com deficiência na sociedade, o que somente pode ser atingido com a eliminação das barreiras existentes nela.

Neste cenário é que os direitos sociais das pessoas com deficiência ganham especial importância, pois sua concretização propicia as condições para que a inclusão em igualdade de condições com as demais pessoas possa ocorrer.

São diversos os artigos da Convenção que mencionam direitos sociais, como o artigo 28, ao citar que a pessoa com deficiência tem direito a um padrão de vida adequado, inclusive sua família, abarcando-se alimentação, vestuário e moradia. Demais disso, tal dispositivo alude aos serviços de saneamento e a programas de proteção social e redução da pobreza.

No que concerne à moradia, destaca-se que, para além de um local digno para viver, é fundamental que tal moradia coloque a pessoa com deficiência no seio da família e da sociedade, afastando-se qualquer hipótese de isolamento típico das instituições totais.

Além disso, importante assegurar a acessibilidade para que a vida em sociedade possa se dar de forma plena, garantindo-se às pessoas com deficiência se apropriar dos espaços abertos ao público em geral, incidindo a adaptação razoável quando necessária em cada caso concreto a assegurar o exercício de direitos ou de liberdades fundamentais.

Neste cenário, o artigo 20 aborda a mobilidade da pessoa com deficiência, inclusive com emprego de tecnologia assistiva, outro aspecto indispensável para que a participação efetiva da pessoa com deficiência possa ocorrer em sociedade.

Poder-se-ia, ainda, destacar como direito social a segurança que é objeto do artigo 14 da Convenção que trata da segurança das pessoas com deficiência em situações de risco de emergências humanitárias, enquanto os artigos 16 e 17 aludem à prevenção contra exploração, violência e abuso, além da proteção da integridade da pessoa com deficiência.

No entanto, há três direitos sociais que merecem especial destaque na Convenção. São eles: educação, trabalho e saúde.

Pela educação inclusiva propicia-se às pessoas com deficiência e sem deficiência, especialmente as crianças desde a mais tenra idade, apreender o convívio com a diversidade que é inerente à sociedade, em uma atividade de cidadania que pelas atitudes, muito mais do que pelas palavras, pode, realmente, afastar estigmas e preconceitos e pavimentar o caminho da plena e real inclusão das pessoas com deficiência.

No que concerne ao direito à saúde, com a mudança do paradigma médico para o social, necessário se faz abordar tal direito que é essencial a todas as pessoas, inclusive aquelas com deficiência, contudo já não devem as intervenções médicas na área da deficiência buscar a normalização da pessoa com deficiência a qualquer preço, mas tem um importante papel no sentido de se garantir o bem-estar de tais pessoas que, em igualdade de condições com as demais, devem ter acesso à saúde de forma a que seja preservada sua dignidade.

Quanto ao trabalho, a Convenção reservou o artigo 27 para o tema do trabalho e emprego, assentando que os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência ao trabalho, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas em ambiente que seja inclusivo.

Nesse sentido, proíbe-se a discriminação baseada na deficiência em relação a todos os aspectos do trabalho, inclusive quanto a recrutamento, contratação, admissão, permanência no emprego, ascensão profissional, condições de trabalho, sendo certo que a acessibilidade deve ser garantida e, em sendo o caso, as adaptações razoáveis devem ser adotadas para tanto no ambiente de labor, assegurando-se, ainda, a igualdade dos direitos trabalhistas e sindicais, bem como a aquisição de experiência no mercado aberto de trabalho.

Às pessoas com deficiência devem ser resguardadas, em igualdade de condições com as demais, as condições justas e favoráveis ao trabalho, inclusive no que tange à igualdade de remuneração pelo mesmo serviço, condições salubres de trabalho, devendo tais indivíduos serem protegidos contra o assédio no labor, cabendo aos Estados Partes assegurar que elas não sejam mantidas em escravidão ou em situação análoga a esta e, tampouco, submetidas a trabalho forçado ou compulsório.

A reabilitação profissional, manutenção do emprego e programa de retorno ao trabalho também devem ser promovidos pelos Estados Partes, tudo com o escopo de que à pessoa com deficiência seja resguardada a atividade laboral como meio de propiciar sua plena e efetiva participação social.

Interessante observar que o preconceito em relação às pessoas com deficiência também impede a efetiva inclusão de tais indivíduos no mercado de trabalho.

Tal estigma que afasta a pessoa com deficiência do mercado de trabalho, revela que a pessoa com deficiência pouco teria a aportar em uma relação laboral. Contudo, na realidade, quando a inclusão ocorre com o devido apoio, garantindo-se a acessibilidade efetiva ao ambiente laboral, as pessoas com deficiência têm muito a contribuir.

O artigo 33 da Convenção salienta que os Estados Partes designarão ao menos um ponto focal no âmbito do respectivo governo para assuntos relacionados à implementação da Convenção, bem como, de um mecanismo de coordenação a fim de facilitar as ações correlatas nos diferentes setores e níveis.

Ainda em âmbito nacional, os Estados devem garantir a existência de mecanismos para promover, proteger e monitorar a implementação da Convenção, assegurando que as pessoas com deficiência e suas organizações representativas estejam envolvidas plenamente em tal monitoramento.

Evidente que em âmbito nacional, além das esferas administrativas, o controle judicial da aplicação da Convenção é fundamental, inclusive para garantir a efetiva aplicação dos princípios e regras convencionais no sentido de assegurar o exercício dos direitos humanos e garantias fundamentais das pessoas com deficiência.

No âmbito da Organização das Nações Unidas, referencia-se a implantação do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, cuja estrutura e atribuições encontram-se delineadas nos artigos 34 a 39, da Convenção, bem como, no Protocolo Facultativo à Convenção, dispondo sobre a competência do Comitê para receber e considerar comunicações submetidas por pessoas ou grupos de pessoas, ou em nome delas, que aleguem violações das disposições da Convenção naqueles Estados signatários do aludido Protocolo.

Os artigos 35 e 36 da Convenção, referem-se aos relatórios dos Estados Partes sobre as medidas adotadas em cumprimento das obrigações convencionais, sendo que, dentro de dois anos da vigência da Convenção no respectivo Estado Parte, devida a apresentação do relatório inicial abrangente e, ao menos a cada quatro anos a partir de então, o Estado Parte deverá apresentar relatórios complementares.

Os relatórios devem ser analisados pelo Comitê que faz sugestões e recomendações que julgar pertinente aos respectivos Estados. Interessante notar que desta análise das medidas adotadas pelos Estados, inclusive quanto a

eventuais dificuldades no que concerne à aplicação de certos princípios ou regras convencionais, o Comitê angaria vastos e precisos elementos que propiciam a elaboração dos Comentários Gerais que veiculam interpretações e considerações de extrema valia para a implementação efetiva das disposições convencionais.

No que concerne à atuação do Comitê de receber comunicações efetuadas por pessoas ou grupos de pessoas, ou, ainda, em nome deles, vem ela disciplinada no Protocolo Facultativo e, portanto, aplica-se aos Estados que aderiram a tal instrumento.

Recebida a comunicação, o Estado Parte respectivo é comunicado confidencialmente para no prazo de até seis meses se manifestar sobre a matéria. O Comitê, então, faz uma análise quanto à admissibilidade da comunicação, observando o disposto no artigo 2º, do Protocolo. Admitida a comunicação, o Comitê enfrenta o mérito da comunicação e, reconhecendo que houve inobservância de qualquer princípio e/ou regra convencional, estabelece as recomendações pertinentes ao respectivo Estado Parte.

Assim, além da relevância da comunicação para o próprio indivíduo diretamente interessado, as observações sedimentam a visão do conjunto de princípios e regras da Convenção e podem ser consideradas por todos os Estados Partes na formulação de suas políticas e mesmo na aplicação da Convenção no âmbito interno, além de orientar as próprias pessoas com deficiência sobre a extensão de seus direitos.

Em verdade, no Brasil o cenário de preconceito com as pessoas com deficiência é uma marca que acompanha tais indivíduos, desde as práticas do paradigma de prescindibilidade, no submodelo de eliminação, adotadas, por exemplo, por algumas tribos indígenas e, no próprio submodelo de marginalização, nas inúmeras instituições totais ou mesmo demais locais em que as pessoas com deficiência foram excluídas do espaço comum em sociedade, até as praticadas sob o modelo médico, que apenas fomentou o estigma e a não aceitação de tais pessoas no seio da sociedade brasileira com suas próprias singularidades.

De certo, foi somente após a promulgação da Constituição de 1988 que as pessoas com deficiência passaram a contar com diversas normas constitucionais, especificamente voltadas a elas, em um diploma que já no seu preâmbulo anunciou o propósito de se 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.

Ou seja, ao mencionar que a sociedade que se augura é aquela fraterna, pluralista e sem preconceitos, o diploma constitucional afasta a possibilidade de consideração das pessoas com deficiência fora deste contexto de acolhimento efetivo dentro de tal pluralidade, sem os preconceitos que acompanham tais indivíduos no curso da história.

Por seu turno, o artigo 1º, III da Constituição estabelece como um dos fundamentos da República a dignidade da pessoa humana; enquanto o artigo 3º, I, III e IV, elencou entre seus objetivos a construção de uma sociedade livre justa e solidária; a erradicação da pobreza e da marginalização, além da redução das desigualdades sociais e regionais; e, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Salienta-se que o artigo 5º, *caput*, do diploma constitucional vigente, aludiu à igualdade perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

O artigo 7º, XXXI, da Constituição, por seu turno, trouxe a primeira alusão expressa à pessoa com deficiência ao estipular a “proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência”. Por sua vez, o artigo 23, II, estabeleceu a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e municípios para “cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência” (BRASIL, 1988).

Importante avanço foi erigido a partir do artigo 37, VIII da Constituição, ao estabelecer que a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência. Interessante observar que quanto à aposentadoria das pessoas com deficiência é possível a fixação de critérios diferenciados e requisitos próprios, seja no regime de previdência dos servidores públicos, seja no regime geral (artigos 40, par. 4º-A e 201, par. 1º, I).

O artigo 100, parágrafo 2º, insculpiu que as pessoas com deficiência têm preferência, junto a idosos e a pessoas com doenças graves, ao recebimento de valores devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária.

Interessante observar que a acolhida em sede constitucional dos princípios e regras da Convenção deve se dar sob o prisma do “desenvolvimento constitucional”, que na cátedra de Canotilho, pressupõe que “as constituições não são ‘sistemas fechados’, antes se apresentam como conjuntos estruturantes/estruturados abertos à evolução do desenvolvimento” (2003, p. 1140).

Assim, houve, com a incorporação da Convenção ao arcabouço constitucional do Brasil, um desenvolvimento constitucional” evidente no que concerne à tutela dos direitos das pessoas com deficiência que espelha, em grande parte, a própria mudança de paradigma que ainda predominava na época da elaboração da Constituição (modelo médico, individual ou de reabilitação), para aquele que foi acolhido pela Convenção e que, atualmente, encontra-se em implementação nos países que aderiram a tal instrumento (modelo social ou de direitos humanos).

Salienta-se que, embora a Convenção tenha trazido princípios e regras de um novo paradigma para se compreender a deficiência, estabelecendo como propósito a promoção do respeito pela dignidade inerente das pessoas com deficiência, tal dignidade é, igualmente, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil estampado na Constituição.

Ou seja, com a especificação dos princípios e regras relacionados às pessoas com deficiência, a Constituição acolhe o modelo social, devendo os demais dispositivos constitucionais serem interpretados à luz dos princípios próprios de tal modelo que se encontram insculpidos no artigo 3º, da Convenção, tudo com o propósito comum da Convenção e da Constituição de se resguardar a dignidade da pessoa humana, aqui, especificamente, a da pessoa com deficiência.

Tal princípio da dignidade da pessoa humana que, repise-se, no Brasil é fundamento de nosso Estado Democrático de Direito, conforme ensina Barroso, é o fundamento e o objetivo do constitucionalismo democrático, sendo que após a Segunda Grande Guerra, “a dignidade tornou-se um dos grandes consensos éticos do mundo ocidental, materializado em declarações de direitos, convenções internacionais e constituições” (2018, p. 288).

Exatamente sob a égide deste consenso ético da dignidade da pessoa humana e, por conseguinte, da pessoa com deficiência, é que, de forma harmônica, deve se dar a interpretação dos dispositivos constitucionais relativos aos direitos das pessoas com deficiência, considerando-se que o caminho para a dignidade da pessoa com deficiência exige a fiel observância dos princípios da Convenção, ora constitucionais, que, assentados no modelo social, podem propiciar a plena participação de tais pessoas na sociedade, em um cenário em que a sua dignidade seja, efetivamente, respeitada.

Sem dúvida, embora haja o propósito comum entre a Constituição e a Convenção de se garantir a dignidade da pessoa, a própria cronologia que separa um instrumento elaborado na década de 1980, para outro nascido já neste século, faz com que os dispositivos constitucionais que destoem da Convenção, até mesmo quanto à terminologia assentada em modelo não adotado por ela, sejam atualizados, sempre no sentido de se preservar a unidade constitucional.

Assim, dentro do sistema constitucional de proteção dos direitos das pessoas com deficiência atualmente vigente, pautado no modelo social ou de direitos humanos, a definição estampada no artigo 1º da Convenção não deixa dúvida quanto à terminologia correta de alusão às “pessoas com deficiência” e, os princípios que norteiam este sistema insculpido no artigo 3º da Convenção, em especial o da plena e efetiva participação e inclusão na sociedade (alínea “c”), revelam inequivocamente, os vocábulos adequados a um sistema que se afasta do modelo médico.

Salvo melhor juízo, deparamo-nos na atual conjuntura com o desafio da implementação do modelo social, também conhecido como de direitos humanos, agora insculpido no arcabouço constitucional pátrio.

E nesse ponto, precioso ressaltar a relevância dos princípios que regem esse sistema constitucional de proteção dos direitos das pessoas com deficiência que se encontram plasmados no artigo 3º da Convenção. Isto porque, compreende-se tal sistema como o conjunto de princípios e regras que tem por propósito assegurar às pessoas com deficiência a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade, resguardando o exercício de seus direitos, sempre sobre os auspícios do valor maior da dignidade da pessoa humana, sendo que na atividade interpretativa deve se dar máxima efetividade aos princípios.

Oportuno, assim, salientar a importância dos princípios da Convenção, agora como princípios do sistema constitucional de proteção dos direitos das pessoas com deficiência no Brasil, aos quais deve se dar a aludida máxima efetividade na atividade interpretativa.

Verifica-se que o princípio do respeito à dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas especifica o valor maior da dignidade humana no sistema constitucional de proteção dos direitos das pessoas com deficiência.

No que concerne às pessoas com deficiência, o preconceito arraigado na sociedade no sentido de se focar nos impedimentos do indivíduo, lançando-se sobre eles o estigma da incapacidade, acaba por prejudicar a autonomia individual, com a consequente impossibilidade de fazer escolhas e viver de forma independente.

Constata-se que a dignidade é valor que perpassa os demais princípios do sistema constitucional de proteção dos direitos das pessoas com deficiência, como, aliás, irradia efeitos em todo o arcabouço constitucional. Assim, a dignidade “impõe-se como núcleo básico e informador de todo o ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valoração e a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional” (PIOVESAN, 2018).

De certo, dúvida não há quanto a riqueza da especificação dos direitos constantes da Convenção e, por consequência, seu ineditismo frente ao arcabouço de direitos fundamentais estabelecido em nossa Carta Magna.

E ainda que a Constituição da República de 1988 já trouxesse dispositivos relativos às pessoas com deficiência, somente com a adoção da Convenção com *status* de emenda constitucional é que se pôde vislumbrar um sistema constitucional de proteção dos direitos das pessoas com deficiência.

Assim, toda a luta durante décadas para que houvesse um instrumento internacional que especificasse os direitos das pessoas com deficiência que resultou na adoção da Convenção na grande maioria dos países, representou uma primeira etapa no sentido de se assegurar a plena e efetiva participação das pessoas com deficiência na sociedade, com seus direitos devidamente amparados.

Cumprida nesta nova etapa, de um lado assegurar que os princípios e regras insculpidos na Convenção permaneçam íntegros, estando eles em nosso país insculpidos no sistema constitucional de proteção dos direitos das pessoas com

deficiência e, de outro, o Estado deve garantir a efetiva implementação de seus preceitos em todo o território nacional, inclusive pela conscientização sobre o modelo adotado dos agentes públicos, como, de resto, de toda sociedade.

Não há dúvida de que a inclusão das pessoas com deficiência na sociedade é urgente, pois nada justifica o evidente descumprimento dos princípios e regras com *status* constitucional que exigem a participação plena e efetiva de tais pessoas e, o resultado da inobservância de tais preceitos constitucionais é o prolongamento do sofrimento das pessoas com deficiência que se deparam com um cenário atentatório à sua dignidade.

2.2. Os tratados de Nova York e Marraqueche

Dada sua importância, os direitos humanos são protegidos por diversos acordos e tratados internacionais, que possuem a finalidade de evitar arbitrariedades e violações pelo Estado.

A Convenção de Nova York, que posteriormente passou a designar-se Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 13 de dezembro de 2006, da qual o Brasil tornou-se signatário em março de 2007, incluindo-se seu Protocolo Facultativo, promoveu verdadeira reviravolta no tratamento até então conferido às pessoas com deficiência.

Em seu artigo 1º a Convenção estabelece como seu princípio basilar, “promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente”. Tendo por norte os princípios da intervenção mínima e do *in dubio pro capacitas*, a CDPD foi responsável por promover verdadeira reviravolta no regime das incapacidades e no sistema de direito protetivo antes pautado na substituição volitiva (MENEZES, 2015).

Não obstante, pela exegese do art. 12, consolida-se o entendimento de que a Convenção busca reconhecer a capacidade legal das pessoas com deficiência para todos os aspectos da vida civil, não mais podendo ser a deficiência considerada por si só como causa determinante da incapacidade. Objetiva-se, assim, possibilitar que tais indivíduos conduzam sua vida conforme seus próprios interesses, com base na autonomia que lhes é própria.

Ressalte-se, afirmar a capacidade das pessoas com deficiência não significa dizer, por óbvio, que elas restarão desamparadas caso necessitem de apoio nesse processo decisório. A própria CDPD estabeleceu que, para o exercício pleno dessa capacidade legal, os Estados signatários deverão promover, quando necessários, mecanismos de apoio e salvaguardas, assim entendidas como medidas de cunho cautelar e providências de caráter imprescindível, tendentes a evitar que os métodos de apoio possam ser utilizados para prática de eventuais abusos, excessos ou ilegalidades.

Dentre os assuntos tratados pela CDPD, um tema em particular mereceu destaque dada sua relevância. Diz respeito à conceituação de deficiência e, consequentemente, de pessoa com deficiência, identificando, assim, os beneficiários do tratado. Muito mais do que mero preciosismo terminológico, os cuidados externados quando da elaboração do texto legal foram fundamentais por refletirem diretamente a forma pela qual a deficiência é percebida por toda a sociedade.

Partindo-se do pressuposto reconhecido no próprio preâmbulo da Convenção de que a deficiência é um conceito em evolução e resultante da interação com as barreiras existentes, foi positivada a redação do conceito da seguinte forma, em seu art. 1º:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas (Decreto nº 6.949/2009).

Ao abandonar a compreensão da deficiência como algo inerente ao indivíduo, conforme estabelecido pelo modelo médico, a CDPD afilia-se ao modelo social de abordagem da deficiência. Este se caracteriza pelo reconhecimento da mesma como questão eminentemente social, que atribui responsabilidade pelas desvantagens dos indivíduos com deficiência não a suas limitações corporais, mas sim à incapacidade do corpo social em ajustar-se à diversidade.

Nesse contexto, adotou-se também a nomenclatura “pessoa com deficiência”, em substituição a termos antes largamente utilizados, como “pessoa portadora de deficiência”, “com necessidades especiais” ou “deficientes”.

A adoção dessa nova terminologia se mostra perfeitamente alinhada com o conceito de deficiência adotado pela Convenção, qual seja a de uma limitação

imposta pelo corpo que, em interação com um ambiente hostil à diferença, impede a participação em sociedade daquele que a possui em condições de igualdade com os demais.

O novo tratado apresenta, como principais destaques, duas características marcantes: o reconhecimento dessas pessoas como indivíduos autônomos, capazes de realizar as suas próprias escolhas e desenvolver seus próprios projetos de vida (art. 3º, CDPD), e o reconhecimento da deficiência como produto de interações sociais. A partir de agora, tais características serão analisadas sob o ponto de vista teórico do filósofo Charles Taylor acerca da construção da identidade pessoal, de forma a se destrinchar o conceito de pessoa com deficiência apresentado pela CDPD.

Dai o importante acerto da Convenção em reconhecer a autonomia e a capacidade das pessoas com deficiência, em igualdade de condições com as demais, como pressupostos de sua dignidade e participação na vida social, familiar e política.

Na esfera da vida civil, é possível a prática de atos relativos à esfera patrimonial ou existencial do sujeito, existindo também aqueles que tangenciam ambas. É cediço que os atos que dizem respeito à esfera patrimonial requerem um maior discernimento e conhecimento técnico para sua realização, sendo mais facilmente justificável a necessidade de auxílio de um terceiro. Já os atos existenciais relacionam-se diretamente com o próprio modo de ser de uma pessoa, suas ambições, preferências e concepções acerca daquilo que considera uma vida digna. Não são, portanto, passíveis de se concretizarem através da substituição de vontades.

Com essa premissa, a CDPD atribuiu especial destaque aos direitos de cunho existencial, em seus artigos 17 e seguintes, a exemplo do direito à integridade psicofísica, à privacidade, à vida independente e à constituição e proteção da família.

Diante dessa conjuntura, é de especial valor o protagonismo conferido pela CDPD à sociedade civil e, em especial, às próprias pessoas com deficiência, no que diz respeito ao monitoramento de suas normas.

Tem-se, portanto, que a pessoa com deficiência é, antes de tudo, pessoa: dotada de autonomia para a condução de sua própria vida, em conformidade aos

fins e objetivos por ela própria eleitos, dentro de uma rede de interlocução formada por outras pessoas, igualmente autônomas e merecedoras de respeito recíproco.

Cumprir à sociedade como um todo promover as condições essenciais para que a pessoa com deficiência possa se reconhecer dentro do corpo comunitário, sentindo-se parte integrante de sua construção. Afinal, o modelo de deficiência adotado pela Convenção reconhece a deficiência como um produto social, resultado de interações entre o indivíduo e um ambiente que não foi concebido para recebê-lo – e, portanto, passível de ser adaptado.

Na Convenção Internacional de Pessoas com Deficiência, recepcionada pelo Brasil como Emenda Constitucional, ficou enunciado que as pessoas com deficiência são aquelas com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou mesmo 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” (BRASIL, 2009).

No contexto de inclusão das pessoas com deficiência a Organização Mundial da Propriedade Intelectual, uma agência das Nações Unidas, firmou em 2013 o Tratado de Marraqueche, fruto de uma rápida negociação em que o Brasil assumiu um papel central.

Tem como objetivo facilitar o acesso a obras publicadas às pessoas cegas, com deficiência visual ou com outras dificuldades de acesso ao texto impresso.

O tratado foi uma proposta dos governos do Brasil, Paraguai, Equador, Argentina e México, com o apoio do Grupo de Países da América Latina e do Caribe. A proposta do Tratado foi de aumentar o número de obras publicadas no mundo às pessoas cegas, com deficiência ou com dificuldade de leitura, observando-se que menos de 1% das obras no mundo é convertida para o acesso desse grupo de pessoas.

Até a recepção do Tratado de Marraqueche como Emenda Constitucional, que ocorreu em 8 de outubro de 2018, por meio do Decreto nº 9.522, com status de emenda constitucional e regulamentado pelo Decreto nº 10.882, de 3 de dezembro de 2021, o Brasil apenas concedeu ao diploma internacional o mesmo tratamento reconhecido à Convenção de Nova York (juntamente com a Convenção Internacional do Direito das Pessoas com Deficiência), ratificado em Nova York no ano de 2007, e aprovado no Decreto Legislativo nº 186/2008.

Dessa forma, podemos observar que o Brasil manifesta uma postura favorável à proteção dos direitos da pessoa com deficiência e sua acessibilidade, além da promoção da luta pelo acesso e desenvolvimento integral das pessoas com deficiência, e no caso do Tratado, das pessoas cegas, com deficiência visual ou com dificuldade de leitura dos textos impressos.

Assinado em 27 de junho de 2013, durante a Conferência Diplomática da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), o Tratado de Marraqueche tornou-se normativa que integra outros tratados internacionais de direitos autorais administrados pela Organização, e firmado com o compromisso dos países signatários em remover as barreiras legais de acesso aos livros e outros materiais para as pessoas destinatárias do Tratado.

Com a instituição do Tratado de Marraqueche, os países comprometem-se em remover as barreiras legais ao acesso a livros e outros materiais de leitura para pessoas cegas, com visão parcial ou com problemas de acesso ao texto impresso, como dislexia. O fato de o documento ter alcançado 51 assinaturas ainda na Conferência Diplomática de Marraqueche, demonstra o reconhecimento, por parte dos Estados, sobre a importância e emergência na elaboração de um acordo internacional sobre o tema da acessibilidade dos deficientes visuais às obras literárias impressas.

Naquele momento, a OMPI registrou 285 milhões de pessoas cegas ou com deficiência visual no mundo, e que menos de 7% dos livros publicados permitiam sua acessibilidade, como o caso do Braille, áudio e letras grandes em formatos digitais (OMPI, 2016, p. 2).

O baixo número de livros acessíveis a pessoas com deficiência não se limita aos próprios livros, mas indica que as pessoas com deficiência ainda são marginalizadas de diversos serviços básicos. A pesquisa realizada pela Humanity & Inclusion (HANDICAP INTERNACIONAL, 2015) registrou que 75% das pessoas com deficiência não têm acesso a diversos serviços básicos, tais como o serviço de água, saneamento e higiene, assistência psicossocial, acesso à saúde, entre outros, e ainda 32% das pessoas com deficiência não possui informação sobre como instrumentalizar seus direitos ou mesmo sabe a respeito da existência destes. Sobre este último ponto, é sempre importante ressaltar que o acesso à justiça também

constitui um direito do ser humano, tendo em vista que a dignidade humana é efetivada pela fruição de seus direitos (CASAGRANDE; TEIXEIRA, 2018).

Em 30 de junho de 2016, com a adesão do Canadá, o Tratado de Marraqueche alcançou o objetivo de obter 20 partes que atendessem às condições exigidas e tivessem apresentado seu instrumento de ratificação ou adesão, entrando em vigor no âmbito internacional, em 30 de setembro de 2016, três meses após a juntada do compromisso canadense.

Em seu preâmbulo, o tratado dispõe sobre os princípios da não discriminação, da igualdade de oportunidades, da acessibilidade e da participação e inclusão plena e efetiva na sociedade, proclamados na Declaração Universal dos Direitos Humanos e na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (BRASIL, 2018).

Nos termos do art. 3º do tratado, considera-se beneficiária toda pessoa:

a) cega; b) que tenha uma deficiência visual ou uma incapacidade de percepção ou de leitura que não possa ser melhorada para alcançar uma função visual substancialmente equivalente à de uma pessoa que não tenha esse tipo de deficiência ou dificuldade, e para quem é impossível ler material impresso de uma forma substancialmente equivalente à de uma pessoa sem essa deficiência ou dificuldade; c) que não possa de outra forma, por uma incapacidade física, segurar ou manipular um livro ou focar ou mover os olhos na medida normalmente considerada apropriada para a leitura, independentemente de outras incapacidades (BRASIL, 2018).

Aplicam-se duas exceções em relação ao direito autoral, autorizando a livre produção e distribuição de obras em formato acessível às pessoas com deficiência visual e dificuldade de leitura de textos impressos. Tem, assim, como objetivo principal, aumentar a oferta de livros aos beneficiários, sem eliminar a proteção dos direitos autorais.

Seguindo as orientações do Tratado de Marraqueche, faz-se necessária a elaboração de legislações internas que coloquem em prática suas disposições, de acordo com as práticas legais de cada país (art. 10.1) (BRASIL, 2018).

Sobretudo, para a implementação do Tratado no Brasil exige-se a edição de um Decreto regulamentador, que vise garantir a segurança jurídica e contribuir para a efetiva participação das pessoas com deficiência e com outras dificuldades de leitura na cultura, educação e circulação de informações, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, por meio da garantia de acesso a bens culturais em formatos acessíveis.

2.3. O Monitoramento Internacional dos Direitos Humanos das Pessoas com Deficiência: o Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência

Em âmbito internacional os tratados de direitos humanos se dividem em gerais e especiais. Os primeiros estabelecem uma proteção de forma genérica, garantindo o mesmo tratamento, ao passo que os tratados especiais estabelecem uma proteção específica, considerando as peculiaridades de determinados grupos de indivíduos, como idade, raça, gênero, etc.

E assim a proteção às minorias e grupos vulneráveis tem sido um tema importante dentro desse contexto. De acordo com a doutrina, em resumo, pode-se dizer que minorias são pessoas que não possuem a mesma representação política que os demais cidadãos de um Estado, ou que sofrem histórica e crônica discriminação por possuírem entre si características essenciais à sua personalidade que demarcam a sua singularidade, como nacionalidade, etnia, língua, religião ou condição pessoal. Trata-se de grupos de pessoas com uma identidade coletiva própria, que os torna “diferentes” dos demais indivíduos, como LGBTQIA+, refugiados, migrantes, povos indígenas, etc.

Os grupos vulneráveis são uma coletividade mais ampla de pessoas que, também, necessitam de uma proteção especial, tendo em vista a fragilidade ou indefensabilidade, como mulheres, crianças, adolescente, idosos, entre outros. Minorias e grupos vulneráveis não são expressões sinônimas, mas se aproximam muito, tendo em vista as mesmas situações de vulnerabilidade, de intolerância e desrespeito que esse conjunto de pessoas sofrem. (MAZZUOLI, 2017, p. 263).

No contexto das pessoas com deficiência, o principal paradigma para o pleno exercício dos direitos humanos seria a inclusão social, emergem diversos questionamentos acerca de um monitoramento adequado e eficaz, sobretudo para garantia de superação dos obstáculos e barreiras, sejam elas culturais, físicas ou sociais, que impeçam o pleno exercício de direitos e garantias fundamentais.

Foi a partir dessa perspectiva de proteção, que em 13 de dezembro de 2016, a ONU adotou a Convenção de Direitos das Pessoas com Deficiência, nos termos da Resolução da Assembleia Geral nº 61/106, como resposta ao histórico discriminatório e desumano no tratamento das pessoas com deficiência.

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados no Estado de Nova Iorque, em março de 2007, foram promulgados no Brasil pelo Decreto nº 6949/2009, após aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186/2008.

Assim através desse tratado, os Estados, se comprometeram em adotar uma legislação interna em diálogo com as diretrizes internacionais de proteção as pessoas com deficiência, além de estabelecer políticas públicas de caráter social, educacional, trabalhista, dentre outras, com o objetivo de garantir efetivamente a devida proteção, eliminando a discriminação e implementando a integração a sociedade.

Os Estados passam a ter o dever de adotar a devida proteção as pessoas com deficiência em seu território de acordo com as diretrizes internacionais, seja criando, ajustando, adaptando ou modificando as legislações e políticas públicas com o objetivo de alcançar a maior proteção possível.

Nesse sentido, pode-se destacar o art. 12 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência afirmando que os Estados devem reconhecer que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal com as mesmas condições de outras pessoas em todos os contextos, assegurando medidas que garantam tais direitos.

No cenário brasileiro, representa o primeiro Diploma Internacional sobre direitos humanos com status de Emenda Constitucional, uma vez que foram aprovados com quórum de Emenda Constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/1988.

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência é uma importante ferramenta para modificar o cenário de exclusão das pessoas com deficiência, ao promover na esfera internacional maior consciência sobre as potencialidades e o alcance dos seus direitos humanos e liberdades fundamentais, proteger os beneficiários visibilizando suas vulnerabilidades e exigir dos diversos atores da sociedade atitudes concretas para a sua implementação. (LOPES, p. 26, 2014)

Até a data da Convenção havia uma grande lacuna em relação à temática dos direitos da pessoa com deficiência em âmbito de tratado internacional. Ela representou grande avanço no tema, uma vez que é instrumento internacional que visa proteger a dignidade e os direitos das pessoas com deficiência.

A espinha dorsal da Convenção é o seu compromisso com a dignidade e os direitos das pessoas com deficiência, que são tidos como titulares dos direitos e não como objeto ou alvo da compaixão pública. Já no preâmbulo da Convenção, ficou estabelecido que, com base na Declaração Universal dos Direitos Humanos e nos Pactos Internacionais sobre Direitos Humanos, toda pessoa faz jus a todos os direitos e liberdades ali estabelecidos, sem distinção de qualquer espécie, bem como a necessidade de garantir que todas as pessoas com deficiência os exerçam plenamente, sem discriminação. (RAMOS, p. 252, 2019)

O documento trata detalhadamente sobre os direitos das pessoas pertencentes a esse grupo, incluindo o aspecto civil e político, assim como os direitos econômicos, sociais e culturais, assegurando a inclusão e acesso ao trabalho, à educação, à saúde e à acessibilidade.

O artigo 1º da Convenção trata sobre o seu propósito: “O propósito da presente Convenção é o de promover, proteger e assegurar o desfrute pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por parte de todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua inerente dignidade.”

A Convenção reafirma os princípios estabelecidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, ressaltando que os direitos do homem são também direitos das pessoas com deficiência.

O propósito maior da Convenção é promover, proteger e assegurar o pleno exercício dos direitos humanos das pessoas com deficiência, demandando dos Estados-partes medidas legislativas, administrativas e de outra natureza para implementação dos direitos nela previstos. Introduz a Convenção o conceito de ‘reasonable accommodation’, apontando ao 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 ‘reasonable accommodation’ é uma forma de discriminação nas esferas pública e privada. (PIOVESAN, p. 297-298, 2014).

A Convenção presta maior visibilidade ao campo da proteção internacional, mediante uma concepção humanística sobre o assunto e interligada ao desenvolvimento social.

Ele visa tanto promover os direitos, como a defesa contra as violações aos direitos humanos praticados ao redor do mundo, viabilizando a concepção de políticas públicas voltadas para a proteção das pessoas com deficiência, além de coibir atos de segregação e discriminação.

Antes da Convenção, na esfera exclusiva da deficiência, destacavam-se internacionalmente: Declaração dos Direitos das Pessoas com Retardo Mental (1971); Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes (1975) e as Normas

Uniformes sobre a Igualdade de Oportunidades para Pessoas com Incapacidade (1993).

Evidenciam-se, ainda, os tratados de direito internacional dedicados aos direitos humanos: Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948); Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (1966); Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966); Declaração sobre a Eliminação da Discriminação à Mulher (1967); Convenção sobre a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes (1984) e a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989).

No ano de 1982 a ONU lançou o Programa de Ação Mundial para as Pessoas Deficientes, com o intuito de implementar a igualdade e participação plena das pessoas com deficiência na vida social e no desenvolvimento.

A Organização Internacional do Trabalho, também, exerceu importante papel nesse contexto com o intuito de estabelecer proteção trabalhista às pessoas com deficiência, podendo destacar a Convenção nº 159 no ano de 1983 sobre reabilitação profissional e emprego de pessoas deficientes.

Os Princípios para a Proteção das Pessoas com Doença Mental e para a Melhoria do Atendimento da Saúde Mental foram proclamados em 1991 e em 1993 foram adotadas as Normas Uniformes sobre Igualdade de Oportunidades para Pessoas com Deficiência e a Declaração e Programa de Ação de Viena aprovados pela Conferência Mundial sobre Direitos Humanos.

Salienta-se que esses tratados, apesar de não preverem normas específicas aos deficientes, sempre estiveram aptos à proteção desse grupo, contudo a efetivação de tais garantias não era plena.

Por essa razão, identifica-se a grande relevância e importância da Convenção da ONU, uma vez que se destina a promover, garantir e proteger especificamente os direitos das pessoas com deficiência, pautando-se nos princípios da autonomia individual, igualdade de oportunidades, respeito à diferença, não discriminação, acessibilidade, a participação e inclusão social das pessoas com deficiência.

Por outro lado, em 1969 a Organização dos Estados Americanos (OEA) criou a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH).

É composta por sete membros, denominados comissários, eleitos a título pessoal pela Assembleia Geral da OEA para um mandato de quatro anos (permitida

uma reeleição), através de uma lista elaborada pelos governos dos Estados-membro.

Os candidatos devem ser escolhidos entre pessoas de alta autoridade moral e de reconhecido saber em matéria de direitos humanos. Ademais, cada governo pode propor até três candidatos da nacionalidade do Estado proponente, ou nacional de qualquer outro Estado-membro e, havendo a proposição de uma lista tríplice, pelo menos um deles deverá ser nacional de Estado diferente do Estado proponente, conforme artigos 34 a 36 da Convenção Americana de Direitos Humanos (OEA, 1979a).

Os membros da CIDH, no exercício de suas funções, gozam dos privilégios diplomáticos necessários para o desempenho do cargo. A CIDH possui sede em Washington DC, porém pode reunir-se em qualquer Estado americano, inclusive para a realização de investigações in loco, conforme artigo 39 de seu Regulamento, havendo concordância expressa pela maioria absoluta dos votos e anuência ou convite do respectivo governo.

Durante as suas atividades, a CIDH reúne-se em sessões ordinárias ou extraordinárias, cujo quórum de deliberação é o da maioria absoluta dos membros.

No que diz respeito à Diretoria da Comissão, é composta pelo Presidente, Primeiro Vice-Presidente e Segundo Vice-Presidente, eleitos pela maioria absoluta dos membros da Comissão por um ano, podendo ser reeleitos somente uma vez no período de quatro anos (OEA, 1979a).

De acordo com o artigo 41 da Convenção Americana de Direitos Humanos, a CIDH tem como principal função promover a observância e a defesa dos direitos humanos, e no exercício de seu mandato apresenta as seguintes funções e atribuições: a) estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América; b) formular recomendações aos governos dos Estados-membro, quando o considerar conveniente, no sentido de que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos no âmbito de suas leis internas e seus preceitos constitucionais, bem como disposições apropriadas para promover o devido respeito a esses direitos; c) preparar os estudos ou relatórios que considerar convenientes para o desempenho de suas funções; d) solicitar aos governos dos Estados-membro que lhe proporcionem informações sobre as medidas que adotarem em matéria de direitos humanos; e) atender às consultas que, por meio da Secretaria-Geral da

OEA, formularem os Estados-membro sobre questões relacionadas com os direitos humanos e, dentro de suas possibilidades, prestar-lhes o assessoramento que solicitarem; f) atuar com respeito às petições e outras comunicações, no exercício de sua autoridade, de conformidade com o disposto nos artigos 44 a 51 da Convenção Americana de Direitos Humanos; e g) apresentar relatório anual à Assembleia Geral da OEA (OEA, 1969).

A Corte IDH possui competência consultiva e contenciosa. No que diz respeito à sua competência contenciosa, o artigo 61 da Convenção Americana de Direitos Humanos enuncia que somente Estados-parte e a CIDH possuem o direito de submeter um litígio à Corte IDH. Portanto, indivíduos não possuem legitimidade para acessar a Corte IDH, ao contrário do que ocorre, por exemplo, na Corte Europeia de Direitos Humanos. Porém, o artigo 25 do Regulamento da Corte IDH enuncia que “as supostas vítimas ou seus representantes poderão apresentar de forma autônoma o seu escrito de petições, argumentos e provas e continuarão atuando dessa forma durante todo o processo.” (OEA, 2009b).

O artigo 63 da Convenção Americana de Direitos Humanos enuncia que, se a Corte IDH decidir pela existência de violação de um direito ou liberdade, determinará que se assegure ao prejudicado o gozo de seu direito ou liberdade violados, bem como poderá determinar que sejam reparadas as consequências da medida ou situação causadora da violação, além de poder condenar o Estado ao pagamento de indenização à vítima ou seus representantes. Pode-se dizer, portanto, que “o objeto de uma sentença da Corte é o mais amplo possível no âmbito de uma ação de responsabilidade internacional do Estado.” (RAMOS, 2019, p. 259). No que diz respeito à competência consultiva, o artigo 64 da Convenção Americana de Direitos Humanos enuncia que os Estados-membro da OEA poderão consultar a Corte sobre a interpretação da Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Nesse contexto, a Corte IDH, a pedido de um Estado membro da OEA, poderá emitir pareceres sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os tratados internacionais (OEA, 1969). Os Estados, ao ratificarem a Convenção Americana de Direitos Humanos aceitam automaticamente a competência consultiva da Corte IDH (MAZZUOLI, 2018).

O caso Damião Ximenes Lopes versus Brasil foi o primeiro processo analisado pela Corte IDH a envolver de forma direta os direitos das pessoas com deficiência. A

vítima foi internada em 1º de outubro de 1999 na Casa de Repouso Guararapes, localizada no município de Sobral, Ceará, para receber tratamento psiquiátrico, vindo a falecer três dias após a internação. A clínica, apesar de privada, atuava no âmbito do SUS. O falecimento da vítima ocorreu em razão dos maus tratos praticados pelos funcionários da clínica.

O Estado brasileiro foi denunciado perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) pela irmã da vítima, no mês de novembro de 1999. A Comissão solicitou ao Estado brasileiro informações, a fim de verificar o prévio esgotamento dos recursos internos. Em razão da falta de resposta do Estado brasileiro, a CIDH considerou admissível a reclamação através do Relatório de Admissibilidade nº 38/02, de 9 de outubro de 2002. Posteriormente, no mês de maio de 2003, a CIDH informou às partes a possibilidade de realização de conciliação.

No dia 8 de outubro de 2003, a CIDH aprovou o Relatório de Mérito nº 43/03, tendo concluído a violação por parte do Estado brasileiro dos seguintes direitos previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos: direito à integridade pessoal, direito à vida, direito à proteção judicial e direito às garantias judiciais, tendo determinado a adoção de diversas medidas.

O Estado brasileiro, em setembro de 2004, apresentou um relatório parcial acerca da adoção das medidas. No mesmo mês, a CIDH submeteu o caso à Corte IDH. A Corte IDH, após a produção de prova testemunhal, documental e pericial, reconheceu a responsabilidade internacional do Estado, tendo se manifestado sobre a especial atenção a ser direcionada às pessoas com deficiência, em razão de sua notória vulnerabilidade.

O Tribunal asseverou que todo aquele pertencente a grupos vulneráveis é titular de uma proteção especial por parte do Estado, não bastando que este se abstenha de violar direitos, exigindo-se também a adoção de medidas positivas para a proteção das pessoas com deficiência.

104. Nesse sentido, os Estados devem levar em conta que os grupos de indivíduos que vivem em circunstâncias adversas e com menos recursos, tais como as pessoas em condição de extrema pobreza, as crianças e adolescentes em situação de risco e as populações indígenas, enfrentam um aumento do risco de padecer de deficiências mentais, como era o caso do senhor Damião Ximenes Lopes. É direto e significativo o vínculo existente entre a deficiência, por um lado, e a pobreza e a exclusão social, por outro. Entre as medidas positivas a cargo dos Estados encontram-se, pelas razões expostas, as necessárias para evitar todas as formas de deficiência que possam ser prevenidas e estender às pessoas que padeçam

de deficiências mentais o tratamento preferencial apropriado a sua condição. (CORTE IDH, 2006, p. 29).

Na visão da Corte IDH, há nítida relação entre deficiência, pobreza e exclusão social. Assim, os Estados devem adotar medidas de caráter legislativo, social, educativo, trabalhista ou de qualquer natureza, como forma de eliminar a discriminação contra as pessoas com deficiência. Também ressaltou o fato de as pessoas com deficiência mental internadas em hospitais psiquiátricos serem particularmente vulneráveis a tortura e outras formas de tratamento cruel, desumano ou degradante.

A Corte IDH lembrou que a vulnerabilidade é intrínseca das pessoas portadoras de deficiência mental.

[...] é agravada pelo alto grau de intimidade que caracteriza o tratamento das doenças psiquiátricas, que torna essas pessoas mais suscetíveis a tratamentos abusivos quando submetidas a internação. [...]108. Todas as circunstâncias acima citadas exigem que se exerça uma estrita vigilância sobre esses estabelecimentos. Os Estados têm o dever de supervisionar e garantir que em toda instituição psiquiátrica, pública ou privada, seja preservado o direito dos pacientes de receberem tratamento digno, humano e profissional e de serem protegidos contra a exploração, o abuso e a degradação. 109. O atendimento de saúde mental deve estar disponível para toda pessoa que dele necessite. Todo tratamento de pessoas acometidas de deficiência mental deve se destinar ao melhor interesse do paciente, deve ter por objetivo preservar sua dignidade e sua autonomia, reduzir o impacto da doença e melhorar sua qualidade de vida (par. 135, 138 e 139 infra). (CORTE IDH, 2006, p. 29).

A Corte IDH ressaltou a existência do dever dos Estados em assegurar atendimento eficaz às pessoas com deficiência. O dever está relacionado ao acesso aos serviços básicos de saúde, à promoção da saúde mental e à prevenção das deficiências mentais.

De acordo com o Tribunal, todo tratamento voltado às pessoas com deficiência mental deve ter por principal finalidade o “bem-estar do paciente e o respeito a sua dignidade como ser humano, que se traduz no dever de adotar como princípios orientadores do tratamento psiquiátrico o respeito à intimidade e à autonomia das pessoas.” (CORTE IDH, 2006, p. 52).

Além disso, a Corte IDH apontou como deveres do Estado em relação às pessoas com deficiência o dever de cuidar, o dever de regular e fiscalizar e o dever de investigar. Em relação ao primeiro, a Corte IDH lembrou a posição especial de garantia do Estado em relação às pessoas sob sua guarda ou cuidado, havendo a obrigação de o Estado proporcionar condições necessárias para garantir a dignidade

humana. Este dever de cuidar estaria mais evidente em relação às pessoas submetidas a tratamento médico.

Em relação ao dever de regular e fiscalizar, a Corte IDH lembrou que os Estados devem fiscalizar as instituições de saúde públicas ou privadas, havendo também o dever de cuidado em relação às pessoas internadas. No caso em análise, o Tribunal reconheceu a responsabilidade internacional do Estado brasileiro por descumprir seu dever de regulamentar e fiscalizar o atendimento médico, deveres decorrentes das obrigações dispostas nos artigos 4º e 5º da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Por derradeiro, a Corte IDH asseverou ter o Estado o dever de realizar de ofício e sem demora investigação, a fim de esclarecer as violações de direitos humanos e apontar os responsáveis. O Brasil foi considerado responsável pelas violações dos direitos previstos nos artigos 4.1, 5.1 e 5.2, bem como por ter violado o artigo 1.1, todos da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Assim, a Corte IDH condenou o Estado brasileiro: a) garantir, em um prazo razoável, que o processo interno destinado a investigar e sancionar os responsáveis pelos fatos do caso surta seus devidos efeitos; b) a publicar no prazo de seis meses, no Diário Oficial e em outro jornal de ampla circulação nacional, uma só vez, o Capítulo VII relativo aos fatos provados; c) continuar a desenvolver um programa de formação e capacitação para o pessoal médico, de psiquiatria e psicologia, de enfermagem e auxiliares de enfermagem e para todas as pessoas vinculadas ao atendimento de saúde mental, em especial sobre os princípios que devem reger o trato das pessoas com deficiência mental; e d) pagar indenização para os familiares de Damião Ximenes Lopes.

Posteriormente, em agosto de 2012, a Corte IDH proferiu sentença no caso Furlan versus Argentina, também relacionado aos direitos das pessoas com deficiência. Sebastián Furlan, no ano de 1989, tentou tirar a própria vida quando tinha apenas 14 anos, tendo ficado em coma e com deficiências físicas. A família ajuizou uma ação civil de indenização contra o Estado argentino pelos danos e prejuízos decorrentes da incapacidade do filho.

Em razão da demora na resolução dos pedidos feitos pela família, o Estado argentino foi denunciado perante a CIDH, tendo essa posteriormente submetido o processo à Corte IDH. A Corte IDH teceu considerações acerca dos direitos das

peças com deficiência. Ressaltou novamente que toda pessoa em situação de vulnerabilidade merece uma atenção especial por parte do Estado, devendo este tomar medidas para eliminar a discriminação contra as pessoas vulneráveis, tais como aquelas com deficiência.

Assim, os Estados devem atuar pela inclusão das pessoas com deficiência por meio da igualdade de condições, oportunidades e participação em todas as esferas da sociedade. Ademais, o Tribunal ressaltou a adoção do modelo social da deficiência pela Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência e Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O Estado argentino foi, ao final, condenado pela Corte IDH, sendo estabelecida a adoção das seguintes medidas: a) oferecer atenção médica e psicológica ou psiquiátrica gratuita e de forma imediata, adequada e efetiva, através de suas instituições públicas de saúde especializadas às vítimas que assim o solicitem; b) criar um grupo interdisciplinar, o qual, tendo em conta a opinião de Sebastián Furlan, determinará as medidas de proteção e assistência que seriam mais apropriadas para sua inclusão social, educativa, vocacional e laboral; c) adotar as medidas necessárias para assegurar que no momento em que uma pessoa é diagnosticada com graves problemas ou sequelas relacionadas com deficiência, seja entregue à pessoa ou a seu grupo familiar uma carta de direitos que resuma de forma sintética, clara e acessível os benefícios contemplados na legislação argentina; e d) pagamento de indenização.

A Corte IDH, nos casos Artavia Murillo e outros versus Costa Rica e Chinchilla Sandoval versus Guatemala, também tratou dos direitos das pessoas com deficiência, tendo reiterado os argumentos apresentados nos casos Damião Ximenes Lopes versus Brasil e Furlan versus Argentina. Novamente destacou a adoção do modelo social e também a obrigação dos Estados de adotarem medidas voltadas à eliminação da discriminação contra as pessoas com deficiência.

Nessa linha, pudemos identificar um alinhamento entre os organismos internacionais, em especial na Corte Interamericana, referente aos entendimentos norteadores do modelo social que entende a deficiência como fruto da estrutura social discriminatória e da vulnerabilidade social de alguns grupos. A Corte aponta a desigualdade social como importante fator no desencadeamento de deficiências, haja vista que, em determinados contextos predomina a escassez de recursos e de esforços destinados à

prevenção e tratamento de doenças ou outros eventos incapacitantes. (PERUZZO e LOPES, 2019, p. 26).

A sentença da Corte IDH é definitiva e inapelável, sendo possível apenas a apresentação de um pedido de esclarecimentos pelas partes, caso haja divergência sobre o sentido ou alcance da sentença. Esse pedido (semelhante aos embargos de declaração) deve ser apresentado dentro do prazo de 90 dias a partir da notificação da sentença (artigo 67 da Convenção Americana de Direitos Humanos).

Os Estados-parte da Convenção Americana de Direitos Humanos, ao aceitarem a jurisdição da Corte IDH, comprometem-se a cumprir as suas decisões (artigo 68 da Convenção Americana de Direitos Humanos).

Caso a Corte IDH condene o Estado ao pagamento de indenização à vítima ou seus representantes, a sentença poderá ser executada no respectivo país. No caso do Brasil, a sentença da Corte vale como título executivo e poderá ser executada junto à Justiça Federal, sem necessidade de homologação prévia pelo Superior Tribunal de Justiça (MAZZUOLI, 2018; RAMOS, 2019). No que diz respeito à parte “não pecuniária” da condenação, o artigo 65 da Convenção Americana de Direitos Humanos enuncia que a Corte IDH submeterá à Assembleia-Geral da OEA relatoria sobre suas atividades e indicará os casos em que o Estado não tenha dado cumprimento às suas sentenças. Como se vê, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos não possui um mecanismo aperfeiçoado de supervisão do cumprimento das decisões da Corte IDH, fato que enseja diversas críticas por parte da literatura especializada.

Não obstante a importância da jurisprudência do Tribunal nos debates sobre os direitos das pessoas com deficiência, o próprio Sistema Interamericano de Direitos não apresenta mecanismos eficazes para garantir o cumprimento de suas decisões. E tal fato também acaba por atingir as decisões da Corte IDH, relacionadas às pessoas com deficiência.

Na etapa de supervisão de cumprimento de sentença do caso Damião Ximenes Lopes versus Brasil, por exemplo, a Corte IDH entendeu, em decisão proferida em janeiro de 2021, que o Estado brasileiro cumpriu apenas as medidas de reparação, porém continua a descumprir a obrigação de garantir que o processo interno relacionado à responsabilização dos agentes violadores dos direitos de Damião Ximenes Lopes surta seus devidos efeitos.

A Corte IDH também decidiu manter em aberto o procedimento de supervisão de cumprimento de sentença em relação ao programa de capacitação dos profissionais da área de saúde (CORTE IDH, 2021).

Como se vê, a sentença proferida em 2006 ainda não foi totalmente implementada pelo Estado brasileiro, especialmente, no que diz respeito às medidas a exigir políticas públicas. Em relação às deliberações da Comissão para a Eliminação de Todas as Formas contra as Pessoas Portadoras de Deficiência da OEA, o desafio é torná-las mais detalhadas, pois ainda são enxutas e tratam de poucos assuntos. Tal fato contraria o tema da proteção da pessoa com deficiência, pois trata-se de assunto complexo e multifacetado.

É incontestável que a jurisprudência da Corte IDH tem contribuído para o desenvolvimento da proteção dos direitos das pessoas com deficiência, ao ressaltar a importância do modelo social e da adoção de medidas destinadas à eliminação da discriminação contra a pessoa com deficiência.

Por outro lado, a própria OEA poderia estabelecer mecanismos mais adequados a fim de garantir o cumprimento das recomendações da referida Comissão, pois ainda são encaradas pelos Estados como meros conselhos.

Outro aspecto importante deve ser ressaltado. A normativa internacional vincula o Estado como um todo, a exigir a sua observância por toda autoridade pública, em todos os níveis de governo. Assim, as normas internacionais de proteção das pessoas com deficiência devem ser observadas pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário em suas respectivas atuações.

Os Estados, por meio de todos os seus órgãos e autoridades públicas, devem adotar a normativa e as sentenças da Corte IDH como forma de maximizar a proteção dos direitos humanos, especialmente, aqueles voltados às pessoas com deficiência. Nesse contexto, as normas internacionais de proteção aos direitos das pessoas com deficiência devem ser observadas internamente pelos Estados na atividade legislativa, nos julgamentos realizados pelo Poder Judiciário, bem como na formulação e implementação de políticas em todos os níveis de governo.

Certamente o maior desafio é conscientizar os agentes públicos da importância das normas e decisões internacionais referentes aos direitos das pessoas com deficiência. A sua observância poderá contribuir com uma maior proteção dos direitos de tal grupo ainda vulnerável e muitas vezes marginalizado.

Os direitos das pessoas com deficiência também foram positivados no âmbito do Sistema Interamericano em um tratado específico. A Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, assinada em 1999 e com vigência em 2001, é o tratado referente à matéria no âmbito interamericano, tendo o Estado brasileiro a promulgado por meio do Decreto 3.956/2001.

No contexto da Convenção, as pessoas com deficiência têm os mesmos direitos e liberdades fundamentais que as outras pessoas, não podendo haver discriminação com base na deficiência, tendo os direitos fundamentados na dignidade e igualdade inerentes aos seres humanos. Assim, o preâmbulo da Convenção demonstra preocupação com a discriminação praticada contra as pessoas com deficiência e os Estados se comprometem a eliminar toda e qualquer forma de discriminação contra as pessoas com deficiência.

De acordo com a Convenção deficiência é toda “restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária, causada ou agravada pelo ambiente econômico e social.” (OEA, 1999). A Convenção define deficiência como “restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária, causada ou agravada pelo ambiente econômico e social.” (OEA, 1999). Em relação à discriminação contra a pessoa com deficiência, a Convenção conceitua:

2. Discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência. a) o termo ‘discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência’ significa toda diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, antecedente de deficiência, consequência de deficiência anterior ou percepção de deficiência presente ou passada, que tenha o efeito ou propósito de impedir ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício por parte das pessoas portadoras de deficiência de seus direitos humanos e suas liberdades fundamentais. b) Não constitui discriminação a diferenciação ou preferência adotada pelo Estado Parte para promover a integração social ou o desenvolvimento pessoal dos portadores de deficiência, desde que a diferenciação ou preferência não limite em si mesma o direito à igualdade dessas pessoas e que elas não sejam obrigadas a aceitar tal diferenciação ou preferência. Nos casos em que a legislação interna preveja a declaração de interdição, quando for necessária e apropriada para o seu bem-estar, esta não constituirá discriminação. (OEA, 1999).

Analisando o cenário internacional de proteção aos direitos humanos, observa-se o surgimento no continente africano da Organização da Unidade Africana (OUA), criada em maio de 1963 em Adis-Abeba (Etiópia), a qual traz na sua constituição,

uma abordagem vaga e tímida sobre os Direitos do Homem, limitando-se neste sentido a fazer uma remissão expressa à Carta das Nações Unidas e à Declaração Universal dos Direitos do Homem sobre esta matéria.

A Carta da OUA, também denominada de “Carta de Libertação”, tem como verdadeiras preocupações aquelas relativas à unidade africana, a não interferência nos assuntos internos dos Estados tomados individualmente, e a luta contra o colonialismo e neocolonialismo. Portanto estes objetivos consignados na Carta, tal como no preâmbulo da organização remetem explicitamente para estes instrumentos internacionais no que concerne à matéria dos Direitos do Homem.

Entretanto, estes objetivos não parecem claros ou suficientes para uma efetiva proteção dos Direitos do Homem na África, porque a falta de exigência aos Estados-membros de mecanismos para sua efetivação faz perder sua qualidade e dificilmente aqueles poderão ser institucionalizados como base da cooperação internacional.

Em 29 de janeiro de 2018, durante a Cimeira Anual da União Africana, em Adis Abeba, Etiópia, foi adotado o protocolo para a Carta Africana sobre Direitos Humanos, visando fortalecer a implementação dos direitos de 84 milhões de africanos com deficiência.

O documento determina que os Estados “devem modificar, criminalizar e fazer campanha contra qualquer ação nociva” sofrida por estas pessoas, e que “devem eliminar a discriminação com base na deficiência.”

A Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, neste cenário africano, desempenhou um papel importantíssimo de promoção e proteção dos Direitos Humanos durante o início deste processo de democratização em África, assumindo o papel de interprete mais ousado da Carta Africana, como será abordado nos capítulos seguintes. Também a Organização da Unidade Africana se destacou sobre o problema de Direitos Humanos.

A Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos constitui um contributo importante para o desenvolvimento do direito regional africano e preenche uma lacuna em matéria de proteção dos Direitos do Homem. Trata-se de um progresso significativo, resultante de um compromisso entre as concepções políticas e jurídicas opostas, que vieram a trazer ao direito internacional dos direitos do homem a

consagração de uma relação dialética entre direitos e deveres, por um lado, e a enunciação tanto de direitos do homem como de direitos dos povos, por outro.

O sistema africano de proteção dos Direitos Humanos integrado à Carta Africana, bem como os outros sistemas regionais, surgiram ao lado do sistema global da Organização das Nações Unidas (ONU) com o propósito de internacionalizar os Direitos Humanos nos planos regionais, particularmente na Europa, América e África e consolidaram, de certa forma, a convivência com o sistema global, visto que são complementares e não contrários.

Portanto são inspirados pelos valores e princípios da Declaração Universal dos Direitos Humanos e compõem o universo instrumental de proteção dos Direitos Humanos no plano internacional. Nesta ótica, a Carta da ONU impõe-se sobre todos os outros instrumentos jurídicos internacionais assinados pelos Estados-partes (art. 103º) e empenha-se, ela mesma, na promoção e proteção dos Direitos Humanos. É o primeiro instrumento de enquadramento jurídico da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, bem como dos outros instrumentos regionais.

A própria ONU, através da Comissão dos Direitos Humanos, apoiou e incentivou a criação de organizações regionais com vista à promoção e proteção desses direitos. Este fato é merecedor da origem da Carta Africana, visto que a África precisava de um instrumento de caráter regional, objetivando prevenir constantes violações dos Direitos Humanos nos países africanos.

Assim sendo, o próprio texto da Carta Africana no parágrafo 4º do Preâmbulo propõe ter a devida atenção à Carta da ONU e à Declaração Universal dos Direitos do Homem e reconhece que os direitos fundamentais do ser humano se baseiam nos atributos da pessoa humana, fato merecedor da sua proteção no plano internacional. Reconhece ainda que os valores das tradições africanas, base da inspiração dos direitos dos povos, devem garantir o respeito pelos direitos do homem (parágrafo 6º) e reafirma, por outro lado, a adesão às liberdades e aos Direitos do Homem e dos povos contidos nas Declarações, Convenções e outros instrumentos adotados no âmbito da Organização da Unidade Africana (OUA), do Movimento dos Países Não Alinhados e da Organização das Nações Unidas (parágrafo 10º).

Na Europa, em 1950, foi estabelecida a Convenção Europeia dos Direitos Humanos, adotada pelo Conselho da Europa, vigorando a partir do ano de 1953.

É apelidada de “Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais”, tendo como objetivo proteger os Direitos Humanos e as Liberdades Fundamentais, permitindo um controle judiciário do respeito desses direitos individuais. Ela faz alusão à Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

Este importante instrumento europeu, inspirado nos ideais democráticos liberais, adotou uma formulação individualista, contemplando apenas na primeira fase um catálogo de direitos civis e políticos, tais como: o direito à vida, à proibição de tortura, à escravidão, ao trabalho forçado, aos direitos, à liberdade e à segurança, o direito a um julgamento justo, o direito a não ser punido sem processo legal, à liberdade de pensamento, consciência e religião, à liberdade de expressão, de reunião e de associação, entre outros.

A Convenção estabeleceu algumas previsões de que os Estados podem violar os direitos e liberdades fundamentais e nesse sentido foram retiradas essas liberdades no âmbito da competência exclusiva de cada Estado, tornando-os objeto de uma política europeia a ser protegida por órgãos supranacionais. (PIOVESAN, 2006, p. 67):

[...], os Estados estão preparados para aceitar a competência de um Tribunal Internacional para examinar questões atinentes ao seu próprio direito interno e práticas internas, porque eles se comprometeram, em resposta aos horrores e às atrocidades da Segunda Guerra Mundial, a observar parâmetros protetivos mínimos de direitos humanos no continente europeu.

A Comissão Europeia dos Direitos Humanos é um órgão intermediário entre o queixoso e o tribunal. Ela tem a missão de filtrar as denúncias formuladas, de investigar os fatos e manifestar sua opinião com fundamento na ocorrência ou não da violação dos direitos. Neste caso qualquer Estado-parte da Convenção pode formular denúncias contra outro Estado alegando violações dos Direitos Humanos. Da mesma forma que esta possibilidade foi também estendida aos indivíduos, organizações não governamentais ou grupos de indivíduos, com certa ressalva de que só poderiam formular uma denúncia contra um Estado que tivesse reconhecido a competência da Comissão (art.25º).

Este fato constitui um transtorno em termos de garantias dos direitos dos indivíduos, traduzido na fragilidade do sistema, uma vez que haveria violações aos direitos por parte de um Estado contra um cidadão sem que este tivesse possibilidade de denunciá-lo por aquele não ter reconhecido a competência da Comissão, ficando salvo da punição.

Por seu turno, a Comissão tinha o direito ou a legitimidade de propor uma ação contra um Estado-parte perante o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (art.48º,a). A fórmula de compromisso com a soberania de cada Estado-parte foi aplicada ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos (art.46º). É a chamada cláusula de reconhecimento facultativo da jurisdição obrigatória.

O Protocolo nº 11 adicional à Convenção, adotado em 01 de novembro de 1998, introduziu profundas mudanças no seio do sistema Europeu de proteção aos Direitos Humanos, ao substituir a Comissão Europeia dos Direitos Humanos e a Corte Europeia por uma nova Corte permanente com competência de análise do juízo de mérito dos casos submetidos a ele. A grande parte das competências da Comissão foram transferidas para essa nova Corte que, em verdade, acabou se revelando uma infeliz iniciativa, uma vez que o Tribunal viu-se sobrecarregado de processos e sem condições de desempenhar a sua cabal missão.

O mesmo Protocolo, ainda, revogou a cláusula de reconhecimento facultativo da jurisdição do Tribunal que dificultava o encaminhamento das petições pelos indivíduos e estabeleceu uma fórmula obrigatória para todos os Estados-parte às decisões do mesmo tribunal.

A Corte Europeia comporta duas competências: consultiva e contenciosa. A competência consultiva está prevista nos termos do artigo 47º da Convenção, cabendo à Corte, por solicitação do Comitê de Ministros, formular opiniões consultivas sobre questões jurídicas relativas à interpretação da Convenção e dos seus Protocolos. O nº 2 do mesmo artigo vem estabelecer restrições: que tais opiniões não podem incidir sobre questões relativas ao conteúdo ou à extensão dos direitos e liberdades definidos no título I da Convenção e nos Protocolos, nem sobre outras questões que, em virtude do recurso previsto pela Convenção, possam ser submetidas à Corte ou ao Comitê de Ministros. Acrescenta o mesmo artigo no ponto 3 que a decisão do Comitê de Ministros em solicitar um parecer ao tribunal será tomada por voto majoritário dos seus membros titulares.

No campo da competência contenciosa, revela-se maior vinculatividade por parte dos Estados-membros às decisões da Corte Europeia. Segundo alguns analistas, a Corte Europeia em relação às demais Cortes internacionais permanentes do mundo, é a que possui a maior jurisdição territorial, tendo em conta o total da população dos 41 Estados-partes, além de contar com os não nacionais e não residentes que podem submeter casos à Corte em face de um Estado-parte da Convenção.

Quanto à condição de legitimidade e acesso à Corte Europeia, o sistema europeu abre um leque de sujeitos - Estados-partes (art. 33º), indivíduos, organização não governamental ou grupo de indivíduos (art. 34º) – e a possibilidade de admissibilidade de petição diretamente ao tribunal alegando vítimas de violações dos seus direitos.

Quanto ao cumprimento das decisões da Corte, os Estados-partes comprometeram-se em cumprir as decisões em todos os casos em que forem partes, cabendo ao Comitê de Ministros a tarefa de supervisionar a execução das decisões. Se a Corte declarar que houve violação da Convenção ou dos seus Protocolos e o direito interno do Estado-parte permitir apenas uma reparação parcial, neste caso, cabe à Corte, pelo exposto no artigo 41º da Convenção, determinar uma justa reparação.

Com relação ao não cumprimento das decisões da Corte pelo Estado violador da Convenção ou dos Protocolos, a sanção última a aplicar seria a de ameaça de expulsão do Conselho da Europa nos termos dos artigos 3º e 8º dos seus Estatutos. O artigo 3º reza: “Cada Estado-membro deve aceitar os princípios do Estado de Direito e do pleno exercício dos Direitos Humanos e das liberdades fundamentais por todas as pessoas submetidas a sua jurisdição”.

Por sua vez, o artigo 8º do mesmo Estatuto estabelece que: “O Estado-membro que tenha seriamente violado o art. 3º dos Estatutos pode ter seus direitos de representação suspensos e ser solicitado pelo Comitê de Ministros a se retirar do Conselho da Europa com base no seu artigo 7º e se não acatar essa medida, poderá ser expulso”.

No que se refere ao monitoramento e proteção dos direitos da pessoa com deficiência, a União Europeia e os seus Estados-Membros são partes na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência das Nações Unidas.

Na esteira do sistema internacional de tutela das pessoas com deficiência, foi proclamada pelo Parlamento Europeu em Nice, no dia 18 de dezembro de 2000, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Mesmo se tratando, em um primeiro momento, de uma mera declaração de direitos (assim permaneceu a Carta até a adoção do Tratado de Lisboa, que a tornou juridicamente vinculante), serviu como parâmetro para a estipulação de direitos e vedação à discriminação por qualquer razão, incluindo-se àquelas relativas a sexo, raça, cor, origem étnica ou social, características genéticas, linguagem, religião ou crença, opinião política ou de outra natureza, minoria nacional, patrimônio, nascimento, idade, orientação sexual e deficiência.

A Carta foi extremamente inovadora em seu capítulo III, pois ao reafirmar o princípio de igualdade e da não discriminação, garantiu proteção específica para os direitos das crianças e idosos (idade), dos homossexuais (orientação sexual) e das pessoas com deficiência (PARLAMENTO EUROPEU, 2000).

Mais precisamente, o artigo 26, ao dispor sobre a integração das pessoas com deficiência, declara que a União Europeia “reconhece e respeita o direito das pessoas com deficiência a se beneficiarem de medidas destinadas a assegurar a sua autonomia, a sua integração social e profissional e a sua participação na vida da comunidade”.

O reconhecimento explícito desses direitos como fundamentais no ordenamento jurídico da União Europeia alicerçaram, em um segundo momento, as alterações ocorridas nas diversas constituições nacionais.

2.4. ESG e a pessoa com deficiência: sustentabilidade da pessoa com deficiência

A sustentabilidade é um assunto muito comentado na atualidade, mas pouco conhecido. A bem da verdade, o tema é frequentemente relacionado às questões ambientais, sobretudo no que diz respeito à preservação dos recursos naturais como maneira de manter um equilíbrio apropriado no sentido puramente ecológico. Na realidade, o significado de sustentabilidade é muito mais amplo, e a questão ambiental é apenas um de seus alicerces.

A sustentabilidade possui duas origens. A primeira aborda o viés da ecologia, sendo a capacidade de resiliência do ecossistema diante da exploração do meio

ambiente, e a segunda possui viés econômico, se tratando da tomada de consciência do quão prejudicial e insustentável a forma tradicional capitalista de produção é, sendo necessário buscar outras opções (NASCIMENTO, 2012).

As empresas aparecem nesse cenário de desenvolvimento sustentável como um dos atores principais, sendo a responsabilidade empresarial com a sustentabilidade considerada uma questão ética.

A sigla ESG funciona como um selo dentro do mercado, destacando empresas que possuem atuação na área socioambiental. A visibilidade para a sigla se deu em 2019, quando 181 empresários das maiores corporações do mundo se comprometeram a priorizar o desenvolvimento sustentável e a responsabilidade social corporativa (INVESTIMENTOS, 2021).

O pilar social tem relação direta do modo como a empresa pensa o capital social não apenas na esfera individualista do capital humano da empresa, mas num aspecto mais amplo da sociedade como um todo.

O capital social está ligado à capacidade de as pessoas se unirem de forma a trabalhar pelo objetivo comum que beneficie a todos.

Por conta dessa tomada de consciência, a procura por soluções tem sido amplamente debatida em encontros governamentais, congressos internacionais e ambientes acadêmicos, gerando discussões a respeito da melhor maneira de se desenvolver de forma consciente e de tentativas de mitigar os impactos no ecossistema, assim surgindo a discussão em torno do desenvolvimento sustentável.

Também constitui alicerce do conceito a ideia de busca de um equilíbrio para o desenvolvimento econômico decorrente da exploração de recursos naturais. Aqui, a sustentabilidade aparece como forma de estruturar a ponderação entre dois direitos fundamentais, o direito à livre iniciativa e o direito ao meio ambiente saudável. Tal compreensão da sustentabilidade possui uma maior carga semântica constitucional, mas não revela toda a complexidade principiológica da noção aqui investigada.

Nas últimas décadas, tem havido um crescente movimento em direção à conscientização e preocupação das empresas com o meio ambiente e com as práticas sociais.

A preocupação com as práticas socioambientais está se tornando uma parte essencial da estratégia empresarial, com a compreensão de que o desempenho financeiro está intrinsecamente ligado ao bem-estar das comunidades e ao equilíbrio

ambiental, visto que o investimento sustentável é um dos segmentos de mais rápido crescimento na indústria de gestão de ativos, apesar de ainda complexo.

Os fatores ESG são compostos por três dimensões – Environmental - Ambiental (E), Social - Social (S) e Governance – Governança (G) - que representam o conjunto de práticas relacionadas à responsabilidade ambiental, social e de governança corporativa das empresas, respectivamente.

A Organização das Nações Unidas manteve forte posicionamento sobre o tema da sustentabilidade em 1987, no Relatório “Nosso Futuro Comum”, elaborado pela Comissão Mundial de Meio Ambiente e Desenvolvimento – o Relatório Brundtland (nome pelo qual ficou conhecido, pelo fato de que a Comissão era na época presidida pela então primeira-ministra da Noruega, Gro Harlem Brundtland), o qual teve entre suas recomendações a realização de uma conferência mundial para tratar de assuntos ambientais e, por isso, pode ser considerado como o ponto de partida para a realização da Rio-92. Esse relatório afirma o seguinte:

Em essência, o desenvolvimento sustentável é um processo de transformação no qual a exploração dos recursos, a direção dos investimentos, a orientação do desenvolvimento tecnológico e a mudança institucional se harmonizam e reforçam o potencial presente e futuro, a fim de atender às necessidades e aspirações humanas (ONU, 1991, p. 49).

O Instituto Brasileiro de Relações Internacionais aponta que existem três principais abordagens para medir a maturidade da sustentabilidade dentro das empresas. A primeira seria a utilização de índices relacionados à Bolsa de Valores, entre os mais conhecidos estão o Índice de Sustentabilidade Empresarial da BM&FBovespa (ISE) e o Sustainability Index da Dow Jones (DJSI), que realizam questionários anuais para definir as empresas que irão compor seus respectivos índices. A segunda forma seriam as agências de sustentabilidade, porém a maioria delas atua fora do Brasil, tornando o acesso a informações de companhias nacionais restrito. Por fim, a última abordagem seria a atuação do próprio profissional da empresa.

Segundo o site oficial do Índice da B3 (Bolsa de Valores de São Paulo), o ISE foi o primeiro índice de sustentabilidade da América Latina, sendo inicialmente financiado pela International Finance Corporation (IFC), braço privado do Banco Mundial. E seu principal objetivo é:

O objetivo do Índice de Sustentabilidade Empresarial (ISE B3) é ser o indicador do desempenho médio das cotações dos ativos de empresas

selecionadas pelo seu reconhecido comprometimento com a sustentabilidade empresarial. Apoiando os investidores na tomada de decisão de investimento e induzindo as empresas a adotarem as melhores práticas de sustentabilidade, uma vez que as práticas ESG (Ambiental, Social e de Governança Corporativa, na sigla em inglês) contribuem para a perenidade dos negócios. (ISE B3, 2021)

Do ponto de vista social, é importante que as corporações adotem um comportamento socioambiental responsável, buscando a harmonia entre os diversos atores sociais que as compõem.

O tema refere-se à inclusão de parâmetros ambientais, sociais e de governança (ESG) na gestão, estratégia de negócio, tomada de decisão das companhias. Forma-se com isso o chamado Tripé da Sustentabilidade, o qual estabelece que a responsabilidade social de uma empresa é tripartida, pois deve criar valor econômico para ser lucrativa, criar valor ecológico por meio do envolvimento em atividades favoráveis ao meio ambiente e criar valor social por meio do envolvimento em atividades que beneficiem a vida e a comunidade.

Essa discussão tem evoluído ao longo do tempo, com diferentes perspectivas e propostas sobre o assunto. No entanto, na última década, em específico nos últimos anos, a Responsabilidade Social Empresarial (RSC) tem emergido como uma temática cada vez mais recorrente e que compreende a noção de que as organizações têm de atender às expectativas da sociedade.

Isto é, se a sociedade pode decidir que as empresas têm responsabilidades para com as partes interessadas, pode-se esperar que as corporações devam ser responsabilizadas por seu desempenho social (GÖSSLING, 2003). Nesse contexto, as demandas dos clientes têm destacado cada vez mais a importância da transparência nos mercados, resultando em um aumento nas restrições governamentais relacionadas à conduta social (BEURDEN; GÖSSLING, 2008).

Com isso, a forma como as empresas assumem a sua responsabilidade social corporativa tem sido valorizada (BARNETT; SALOMON, 2006). Esse fato está relacionado ao nível de conhecimento e, conseqüentemente, às crescentes demandas dos consumidores, que passaram a valorizar a credibilidade, a honestidade, a imagem e a responsabilidade social das organizações perante seus diversos públicos interessados e o meio ambiente.

Como resultado, se a sociedade reconhece que as empresas têm responsabilidades para com as partes interessadas, é de se esperar que as

corporações sejam responsabilizadas pelo seu desempenho social (GÖSSLING, 2003).

Na obra *Desenvolvimento com Liberdade*, o prêmio Nobel de economia Amartya Sen, traça uma crítica relevante, que contribui para o debate necessário e cada vez mais importante sobre a relação entre o capitalismo e sociedade, que é a ideia de que o crescimento econômico não pode ser um fim em si mesmo, ou seja, sua justificativa não pode ser a de crescimento econômico.

Para o escritor indiano, o desenvolvimento e o crescimento econômico devem estar associados diretamente ao desenvolvimento social e das liberdades, como forma de contribuir para o avanço não só das empresas e instituições, mas também da sociedade como um todo (SEN, 2010).

O conceito ESG nada mais é do que a ideia de que as empresas privadas do sistema de produção capitalista devem contribuir com a sociedade, por meio de ações e políticas pontuais, bem como programas e fundações, além da promoção do desenvolvimento sustentável (VASCONCELOS, ALVES e PESQUEUX, 2012).

Para o ilustre doutrinador, José Afonso da Silva (2003), o meio ambiente do trabalho corresponde *ao complexo de bens imóveis e móveis de uma empresa e de uma sociedade, objeto de direitos subjetivos privados, e de direitos invioláveis da saúde e da integridade física dos trabalhadores que o frequentam*.

A sustentabilidade é um processo que se faz necessário economicamente e principalmente como direito fundamental do cidadão, haja vista que o inciso III, do artigo 1º da Carta Magna, e em obediência ao que prescreve o artigo 225 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o qual consideramos imprescindível para se comentar sobre sustentabilidade.

Assim, obriga-se ao Estado, à sociedade e às unidades de produção a criarem mecanismos protetores para que o interesse particular não se sobreponha aos interesses difusos, possibilitando a preservação do ambiente com pensamento voltado à atual e às futuras gerações.

O ordenamento jurídico brasileiro deve buscar alicerces para estabelecer sua base mantenedora dos direitos fundamentais e agregar o direito ambiental a esses direitos.

A condição da pessoa com deficiência (PCD) no mercado do trabalho demonstra-se sensível trinta anos após a promulgação da Lei 8.213/1991, que

instituiu o sistema de cotas no Brasil. Embora a visibilidade e a representatividade da PCD no universo laboral tenham sido claramente elevadas neste período, percebem-se espaços a serem ocupados quanto ao nível das posições ofertadas, bem como a evolução na carreira que garante interdependência da PCD de seus familiares e subsídios governamentais, os quais segundo Pastore (2000, p.13), “desestimulam a participação ativa no trabalho, elevando a vitimização e a crença de que há uma real incapacidade limitante”.

A década de 1980 é o período em que o Brasil começa a enxergar a pessoa com deficiência como participe da sociedade em condição de fragilidade social, todavia, com uma conotação menos assistencialista e mais inclusiva.

O viés do Social (S), ou da responsabilidade social, traz clara a necessidade de se incluir no ambiente corporativo de uma empresa grupos com baixa representatividade. A inclusão favorece a diversidade, e já é sabido que a diversidade potencializa sobremaneira a capacidade de uma empresa de fazer melhor, fazer mais, fazer diferente.

Todavia, as providências atreladas à inclusão por vezes não diversificam seu público alvo tanto quanto poderiam. Aspectos relacionados à orientação sexual, raça e origem social costumam ser mais comuns.

À margem dessa realidade, porém, existe todo um mundo de pessoas que também necessitam de apoio para serem incluídas no ambiente corporativo e, com isso, contribuir socialmente e se desenvolverem pessoalmente, quais sejam, as pessoas com deficiência

A inserção das pessoas com deficiência no mercado de trabalho brasileiro avançou significativamente nos últimos anos, mas ainda permanece em níveis relativamente baixos. Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em seu Censo do ano de 2023, estimou a população com deficiência no Brasil em 18,6 milhões de pessoas de 2 anos ou mais, e identificou que apenas uma em cada quatro pessoas com deficiência concluiu o ensino básico obrigatório. De acordo com a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (Pnad), a taxa de participação na força de trabalho das pessoas sem deficiência foi de 66,4%, enquanto entre as pessoas com deficiência era de apenas 29,2%. A desigualdade persiste no nível superior: menos de 15% dos jovens de 18 a 24 anos com

deficiência cursavam o nível superior em 2022.

Para que haja desenvolvimento sustentável, é necessário que se compatibilize a atividade econômica com preceitos que garantam os direitos fundamentais, a fim de permitir a proteção ao meio ambiente e o bem-estar social.

A pressão da sociedade por atitudes que se mostrem zelosas pelo meio ambiente e socialmente responsáveis passa a assumir um grau máximo de exigência, rechaçando-se, assim, aquelas atitudes contrárias ao ideário de respeito aos direitos fundamentais, com ênfase ao direito a um meio ambiente equilibrado que contemple seu uso e gozo pela presente geração e não comprometa sua utilização pelas futuras gerações.

A formulação de estratégias que elegem premissas de sustentabilidade e responsabilidade social passam a ser a tônica dos grandes conglomerados empresariais.

O tema responsabilidade social começa a ser tratado como um negócio rentável pelas empresas. O fato de essas empresas estarem em consonância com a moral e a ética empresarial, e ainda em compasso com a legislação, seria uma forma de agregar valor.

A velocidade das mídias sociais e dos meios de comunicação permite que, em pouco tempo, as divulgações de compromissos ESG sejam levados ao conhecimento público, permitindo que as ações ou omissões ESG de uma empresa estejam rapidamente na pauta de discussões e debates em alta escala.

Notavelmente, o cultivo da diversidade no âmbito das empresas estimula aprimorar os processos de gestão. Nesse sentido, importa salientar que a contratação de PCD deve seguir os critérios de eficácia e aptidão profissional, e não ser movida pelo paternalismo ou mesmo somente para cumprir a legislação. “Assim, a inserção profissional desses trabalhadores precisa ser analisada sob a mesma ótica da sustentabilidade, qualidade e excelência, valores que norteiam a administração empresarial” (SKAF; MATTOS; BARA, 2007).

Nesse sentido, presume-se que em condições de garantia de acesso ao mercado de trabalho, o vínculo das PCD's com as organizações em que trabalham é similar ao dos demais indivíduos que não têm deficiência, garantindo a adequada inserção e manutenção da qualidade de vida desses trabalhadores. “Não se trata, portanto, somente de contratar pessoas com deficiência, mas também de oferecer

as possibilidades para que possam desenvolver seus talentos e permanecer na empresa, atendendo aos critérios de desempenho previamente estabelecidos” (TEIXEIRA, 2010).

Um ponto importante a ser salientado no processo de inclusão de PCD's no ambiente de trabalho refere-se ao resultado, principalmente econômico, que este processo pode gerar. Para melhor entendimento, o resultado econômico é a diferença entre a riqueza inicial e final de período; o valor dos serviços produzidos e o retorno financeiro para a empresa (ASSAF NETO, 2003). Outra definição sobre o resultado econômico é a de Lemes (1997), segundo o qual trata-se de um indicador da eficácia empresarial, pois consegue verificar e refletir as variações entre os componentes: produtividade, eficiência, satisfação, adaptabilidade e desenvolvimento, e ainda a própria integração entre eles gerando o lucro, ou seja, o resultado econômico. Em outras palavras, o resultado econômico é o conjunto das atividades de uma empresa que agregam valor aos recursos consumidos, aumentando a riqueza da empresa para a sua continuidade e desenvolvimento a partir de uma perspectiva financeira.

Na perspectiva da inserção do deficiente nas empresas, em relação aos resultados e à produtividade desta, há de se considerar que além do aumento da competitividade, e da necessidade de qualificação profissional que ainda é precária e insuficiente para as PCD's, o que se observa é que a falta de informação das empresas e a crença de que o indivíduo com deficiência não tem qualificação e não apresenta eficácia no ritmo de produtividade imposto pela empresa são fatores que dificultam a contratação dessas pessoas.

Por fim, outro ponto importante a ser salientado é o ganho pessoal que a interação com uma pessoa com deficiência pode proporcionar, uma vez que esse convívio além de possibilitar a humanização do indivíduo, pode maximizar seu senso de ética, equidade e justiça.

CAPÍTULO 3. ÍNDICE DE DIVERSIDADE E SUSTENTABILIDADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO

3.1. A Garantia de Emprego para Pessoas com Deficiências: a proteção contra Dispensas Discriminatórias

A evolução dos direitos inerentes à pessoa humana foi lenta e progressiva, visto que não foram reconhecidos todos de uma vez e nem de uma vez por todas, mas sim foram frutos de lutas constantes contra o poder, isto é, um processo de construção que iniciou com o movimento iluminista.

O movimento iluminista foi essencial, pois reavivou a consciência sobre os direitos inerentes à condição humana e a Revolução Francesa foi um movimento que prestou sua contribuição para a constitucionalização de direitos civis e políticos, os chamados direitos de primeira geração, cuja característica principal é a limitação e a divisão do poder do Estado (MANDALOZZO, 2015).

Neste sentido, convém acrescentar que a Organização das Nações Unidas (ONU) ao propor a Declaração dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência, juntamente com a Convenção nº 159, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), foram fundamentais para assegurar a igualdade de condições de participação da pessoa com deficiência na coletividade, inclusive possibilitando o acesso ao trabalho.

A Declaração dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência, promulgada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 9 de dezembro de 1975, passou a abranger todas as pessoas com deficiência.

As recomendações e convenções da OIT também assumem papel importante na definição de discriminação. Seus textos são referência para a conceituação de discriminação por vários autores nacionais e internacionais.

A OIT foi constituída em 1919 com o Tratado de Versailles e, de acordo com o artigo 427, tem como objetivos a igualdade de tratamento dos trabalhadores, igual remuneração para homens e mulheres e igualdade de tratamento econômico aos trabalhadores que residam legalmente em cada país. A entidade declarou ainda, conforme texto adotado na 86ª Conferência Internacional do Trabalho, em junho de 1998, em seu artigo 2º, “d”, como princípio relativo aos direitos fundamentais do trabalho, a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.

A OIT é um organismo especializado da ONU que procura fomentar a justiça social e os direitos humanos e trabalhistas internacionalmente reconhecidos.

Possui estrutura tripartite, única no sistema da ONU, na qual os representantes dos trabalhadores e dos empregadores (“interlocutores sociais”) participam em situação de igualdade com os governos na formação das políticas e programas.

A OIT adotou diversas convenções e recomendações com o objetivo de promover o princípio da igualdade de oportunidade no âmbito do trabalho, em categorias específicas, tais como migrantes (Convenção n. 143), trabalhadores idosos (Convenção n. 162), trabalhadores com responsabilidade familiar (Convenção n. 156), dentre outras.

A ONU, através da Resolução n. 31/123, proclamou o ano de 1981 como o Ano Internacional das Pessoas com Deficiência (International Year for Disabled Person). Em 1992, a ONU estabeleceu o dia 3 de dezembro como sendo o Dia Internacional das Pessoas com Deficiência.

A Recomendação n. 99, de 25 de junho de 1955, da OIT, dispõe sobre a reabilitação profissional das pessoas com deficiência, aborda princípios e métodos de orientação vocacional e treinamento profissional, meios de aumentar oportunidades de emprego para as pessoas com deficiência, emprego protegido e disposições especiais para crianças e jovens com deficiência¹²⁴. Define reabilitação profissional como parte de um contínuo e coordenado processo, abrangendo o provimento de serviços profissionais, tais como orientação vocacional, treinamento profissional e colocação seletiva, destinados a capacitar a pessoas com deficiência a conseguir manter um emprego conveniente.

A Recomendação prevê ainda que sempre que compatível com a política nacional, o emprego de pessoas portadoras de deficiência deve ser promovido mediante: (a) contratação pelos empregadores de um percentual de pessoas portadoras de deficiência que não acarrete a dispensa de outros trabalhadores; (b) reserva de determinadas ocupações para pessoas portadoras de deficiência; (c) dispositivos que permitam dar às pessoas portadoras de graves deficiências oportunidades de emprego ou preferência em certas ocupações consideradas adequadas; e (d) incentivo para a criação e a instalação de cooperativas ou outros estabelecimentos similares geridos por pessoas portadoras de deficiência, ou em seu nome.

Entre as numerosas convenções da OIT, merece destaque a Convenção n. 111, aprovada na 42ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho, realizada em Genebra, em 1958, que entrou em vigor no plano internacional em 15 de junho de 1960, foi aprovada pelo Decreto Legislativo n. 104, de 24 de novembro de 1964, ratificada pelo Brasil em 26 de novembro de 1965, promulgada pelo Decreto n.

62.150, de 19 de janeiro de 1968, e vige no território brasileiro desde 26 de novembro de 1966. Ela é a mais importante norma antidiscriminatória vigente no plano internacional e nacional nas relações trabalhistas.

Em seu preâmbulo, estabelece que a discriminação constitui uma violação dos direitos definidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, em observância aos preceitos da Convenção da Filadélfia, no sentido de que todos os homens têm direito ao progresso material e ao desenvolvimento espiritual em liberdade e dignidade, em segurança econômica, com oportunidades iguais.

Em seu artigo 1, a Convenção n. 111 da OIT trata da discriminação nas relações de trabalho e fornece definição bastante clara desse termo:

1. Para os fins da presente Convenção o termo “discriminação” compreende: Toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão.

Qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão que poderá ser especificada pelo Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.

A Convenção esclarece ainda que:

2. As distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para determinado emprego não são consideradas como discriminação.

3. Para fins da presente Convenção as palavras “emprego” e “profissão” incluem o acesso à formação profissional, ao emprego e às diferentes profissões, como também as condições de emprego.

A Convenção n. 111 da OIT deixa aberta a enumeração de práticas discriminatórias para que os Estados-membros possam incluir quaisquer outras, nas formas ali previstas. Esse aspecto é fundamental, pois permite abranger motivos discriminatórios não mencionados pela OIT.

A Convenção não leva em consideração o objetivo do ato discriminatório, mas apenas seu efeito. Não é necessária a busca ou a prova da intenção do empregador em caso de discriminação, mas apenas a verificação concreta dos resultados previstos na norma, para que reste caracterizado o ato como discriminatório.

O item 2 do artigo 1º da Convenção 111 admite as distinções, exclusões ou preferências quando elas forem fundadas em qualificações para um determinado emprego.

Plenamente aceitável que em algumas hipóteses haja distinções, exclusões ou preferências, desde que seja em função da natureza da tarefa a ser executada.

O artigo 2º da Convenção 111 estabelece o compromisso dos países signatários em definir e aplicar uma política nacional que tenha por fim promover, por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais, a igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e profissão, com o objetivo de eliminar toda a discriminação. A Convenção prevê inclusive o dever de promulgar leis e encorajar os programas de educação próprios, bem como revogar disposições legislativas e modificar todas as disposições ou práticas administrativas que sejam incompatíveis com a política de não discriminação em matéria de emprego ou profissão.

Esta Convenção é de grande importância, pois, após sua aprovação verificou-se que existem diversas formas de manifestação de discriminação e que depende de todos, assim entendidos a sociedade e o Estado, desenvolver mecanismos para a sua eliminação.

A Convenção n. 159 foi aprovada na 69ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho, em 20 de junho de 1983, em Genebra, entrando em vigor no plano internacional em 20 de junho de 1985. Foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 129, de 22 de maio de 1991, ratificada em 18 de maio de 1990, promulgada pelo Decreto Legislativo n. 129, de 22 de maio de 1991, e vige desde 18 de maio de 1991.

A Convenção n. 159, elaborada pela OIT em 20 de junho de 1983 e promulgada no Brasil através do Decreto n. 129, de 22 de maio de 1991, dispõe sobre a política de reabilitação profissional e emprego das pessoas deficientes.

O primeiro documento elaborado pela OIT a definir pessoa com deficiência foi a Recomendação n. 99, cujo conceito foi reiterado na Recomendação n. 168, de 1983, e aperfeiçoado na Convenção n. 159.

Define pessoa com deficiência em seu artigo 1º, como sendo “todas as pessoas cujas possibilidades de obter e conservar um emprego adequado e de nele progredir fiquem substancialmente reduzidas devido a uma deficiência de caráter físico ou mental devidamente comprovada”.

O mencionado diploma tem por finalidade a aplicação de política que assegure a existência de medidas adequadas de reabilitação profissional, ao alcance de todas as categorias de pessoas deficientes, e promova oportunidades de emprego para as pessoas deficientes no mercado regular de trabalho (art. 3º).

A Recomendação n. 168 foi editada pela ONU em 1º de junho de 1983, na 69ª Conferência em Genebra e regulamenta a Convenção n. 159. Dentre suas principais previsões, estão a reabilitação profissional em áreas rurais, contribuições de empregadores, dos trabalhadores e das pessoas com deficiência na formulação de políticas específicas.

A obrigação de não discriminação é adotada como direito fundamental do trabalhador pela Organização Internacional do Trabalho, conforme o texto aprovado pela Conferência Internacional do Trabalho na sua 86ª reunião em 18 de junho de 1998, em que seu artigo 2º considera como princípio relativo aos direitos fundamentais do trabalho, no item “d”, a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação⁴⁸⁸. Diante dessas considerações, é inequívoca a consideração da obrigação de não discriminar como princípio do direito do trabalho.

As implicações deste princípio nas relações do trabalho são muito importantes. Se de um modo o princípio vem a proteger o trabalhador contra atitudes discriminatórias tomadas por seu empregador, reciprocamente, o princípio limita o poder do empregador contratar e dirigir a prestação laboral, proibindo essa que decorre de obrigação constitucional imposta ao Estado, mas com sérios reflexos nas relações privadas.

Os mecanismos repressivos são aqueles que proíbem qualquer conduta discriminatória, exigindo uma postura abstencionista. Eles foram os primeiros mecanismos antidiscriminatórios existentes e surgiram nas proibições genéricas de discriminação existentes nas declarações de direitos humanos internacionais. Eles possuem uma postura defensiva da pessoa humana contra atitudes discriminatórias, consolidando-se em um aparato normativo especial de promoção endereçado à proteção de pessoas ou grupos de pessoas particularmente vulneráveis que merecem proteção especial (PIOVESAN, 2003). Neles, podemos incluir todas as proibições contra a discriminação, como também as sanções porventura previstas.

Tais mecanismos não são suficientes para eliminar a discriminação pois os dados históricos permitem verificar a sua ocorrência em grande escala em todo o mundo, apesar de sua ampla adoção. Para tanto, são necessários outros mecanismos que trabalhem em conjunto com os mecanismos repressivos e que atuem na eliminação das causas dos fenômenos discriminatórios. Estes novos mecanismos deverão atender a uma outra dimensão da dignidade da pessoa

humana, não bastando tão somente garantir direitos. Eles pedem uma conduta ativa inversa à da clássica abstenção liberal para tornar eficaz a dignidade do indivíduo e promover a igualdade substancial das pessoas mediante uma série de ações dotadas de força compensatória das desigualdades existentes. Estes mecanismos visam a promoção da pessoa humana.

Eles não somente combatem a discriminação existente, mas concedem a todos uma efetiva igualdade de oportunidades que venha tornar eficaz a dignidade juridicamente assegurada a toda pessoa humana. Deste modo, tais mecanismos permitirão o desenvolvimento da pessoa humana e sua realização em busca da sua felicidade. Entre os vários mecanismos que podem ser encontrados neste segundo grupo incluem-se as ações afirmativas, as políticas de promoção das minorias e grupos discriminados, a defesa econômica e social de grupos historicamente discriminados, a integração e a inclusão social, as medidas de formação educacional, o treinamento e a qualificação profissional das minorias, entre outras medidas que procuram reparar os efeitos de uma discriminação já existente e reconhecida pela sociedade.

É possível ainda classificar os mecanismos antidiscriminatórios em relação aos agentes do combate à discriminação. Neste sentido, podemos classificar em mecanismos públicos ou privados, incluindo-se nos últimos as ações promovidas pelo chamado terceiro setor.

Mecanismos públicos são aqueles estabelecidos por políticas e ações públicas de combate à discriminação com origem no Estado, baseadas nos seus fundamentos, objetivos e realizações, assim compreendidos os mecanismos legislativos, administrativos e judiciais. Eles estão estabelecidos em toda a ordem jurídica e nas políticas públicas instituídas pelos Estados, pelas comunidades de Estados e por toda a comunidade internacional.

Já os mecanismos privados são aqueles constituídos por uma ação autônoma de determinado ente não estatal, aí incluindo-se as entidades que não estão voltadas a qualquer finalidade econômica e procuram combater a discriminação em vários níveis e em várias esferas sociais. Dentre eles podemos incluir os mecanismos negociais, bem como ações independentes de determinadas entidades não-estatais contra a discriminação e na promoção de grupos historicamente discriminados. A importância deste mecanismo é muito grande na medida em que o

esforço estatal, isoladamente, não é capaz de conter a discriminação de modo eficaz. Sem o engajamento das forças sociais privadas, o combate à discriminação não tem grandes chances de sucesso, principalmente porque atua também na conscientização e na promoção social do indivíduo ou grupo discriminado.

O Brasil possui muitas desigualdades sociais, teve mais de 380 anos de escravidão vigente em seus pouco mais de 500 anos de história. Foi o último país das Américas a abolir a escravidão e está entre os líderes do ranking mundial de má distribuição de renda. Tais constatações clamam a necessidade de um trato eficaz, direto, com vontade efetiva de solução ou pelo menos atenuação dos efeitos de uma desigualdade social e racial tão profunda como a brasileira.

A injustificável omissão do nosso Congresso Nacional na regulação da proibição da dispensa arbitrária ou sem justa causa fomenta ainda mais dispensas discriminatórias em todo o país, dispensas contra as quais se possuem pouquíssimos instrumentos de combate, e assim praticamente sequer são questionadas judicialmente.

O primeiro texto a tratar de discriminações nas relações do trabalho no Brasil é a própria Consolidação das Leis do Trabalho, de 1º de maio de 1943, entrando em vigor em 10.05.1943, a qual veio a prever no seu artigo 5º a regra geral já prevista no Tratado de Versailles no seu artigo 427,7, que “a todo trabalho de igual valor, corresponderá salário igual, sem distinção de sexo”.

A Lei 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a coordenadoria para integração da pessoa portadora de deficiência, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos e difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes e dá outras providências sobre as pessoas portadoras de deficiência.

Essa norma tem como valores básicos no parágrafo primeiro do artigo primeiro: (a) a igualdade de tratamento e oportunidades; (b) a justiça social; (c) o respeito à dignidade da pessoa humana; (d) o bem-estar; e (e) outros indicados na Constituição ou justificados pelos princípios gerais de direito. No seu parágrafo segundo a referida lei afirma que suas normas “visam garantir às pessoas portadoras de deficiência as ações governamentais necessárias ao seu cumprimento e das demais disposições constitucionais e legais que lhes concernem, afastadas as

discriminações e os preconceitos de qualquer espécie, e entendida a matéria como obrigação nacional a cargo do Poder Público e da sociedade”. A norma formula princípios gerais que irão reger todas as questões concernentes aos portadores de deficiência, indicando, claramente, quais as motivações da proibição de discriminação dessas pessoas. Por outro lado, a norma estabelece que o Estado assume um papel ativo na proteção dos portadores de deficiência, afirmando o Poder Público como o responsável por assegurar o pleno exercício dos direitos básicos dos portadores de deficiência, transformando as ações governamentais em caráter prioritário e adequado.

Na área profissional e do trabalho deverá o Poder Público assegurar: (a) o apoio governamental à formação profissional e garantia de acesso aos serviços concernentes; (b) fomentar e manter empregos, inclusive a tempo parcial; (c) promoção de meios eficazes que propiciem a inserção dos portadores de deficiência; e (d) a adoção de legislação específica que discipline a reserva de mercado de trabalho, tanto na Administração Pública como no setor privado.

Um mecanismo interessante previsto nessa lei é a possibilidade de aforamento de ações civis públicas por diversas entidades, inclusive as pessoas jurídicas de direito público, o Ministério Público e associações de proteção das pessoas portadoras de deficiência, inclusive com a possibilidade de habilitação em lides como litisconsortes. A decisão que for proferida nestas ações tem efeito de coisa julgada erga omnes salvo no caso de improcedência por falta de prova, podendo qualquer outro legitimado propor ação com idêntico fundamento.

A referida lei afirma em seus artigos 5º e 6º que o Ministério Público deverá intervir, obrigatoriamente, nos processos em que são discutidos os direitos dos portadores de deficiência, também estando autorizado a instaurar inquéritos civis e propor ações civis públicas. Tais possibilidades são excelentes instrumentos para resolver questões discriminatórias de qualquer espécie, muito mais ainda em casos de portadores de deficiência. Uma ação civil pública pode vir a coibir atitudes discriminatórias, muito mais ainda as de impacto adverso. Poderá também a Ação Civil Pública postular judicialmente a implantação de uma ação afirmativa em âmbito empresarial, governamental ou onde houver relação de trabalho, principalmente para tratos de interesses difusos onde os sujeitos abrangidos são indeterminados.

A norma prevê vários delitos como crimes puníveis com reclusão de um a quatro anos, em especial, a negativa de emprego sem justa causa por motivos de deficiência. Por outro lado, não cumprir, retardar ou frustrar, sem justo motivo, a execução de ordem judicial e recusar, retardar ou omitir dados técnicos indispensáveis à propositura de ação civil pública também são condutas puníveis.

Posteriormente foi promulgada a Lei nº 7.853/89, que foi regulada pelo Decreto 3.298, de 20 de dezembro de 1999. Esta norma apresenta-se minuciosa e merece muita atenção e elogios. O decreto é reconhecido como a primeira aparição de um dispositivo legal tão minucioso e inovador sobre a questão do trabalho do portador de deficiência, apresentando novos conceitos muito específicos e ricos em detalhes.

Seu segundo capítulo trata dos princípios estabelecidos para a Política Nacional de Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, estabelecendo em seu artigo 5º os seguintes princípios: (a) desenvolvimento de ação conjunta do Estado e sociedade civil para assegurar a plena integração do portador de deficiência; (b) estabelecer mecanismos, instrumentos legais e operacionais para assegurar aos portadores de deficiência seus direitos básicos; e (c) o respeito às pessoas portadoras de deficiência que devem receber igualdade de oportunidades na sociedade, sem privilégios ou paternalismos.

O referido decreto regula a partir do artigo 30 o direito às prestações de habilitação e reabilitação profissional como direitos previstos no Regime Geral de Previdência Social, capacitando o portador de deficiência a obter trabalho, conservá-lo e progredir profissionalmente.

Em termos de discriminação nas relações de trabalho, a Lei 9.029/95, de 13 de abril de 1995, é a mais importante norma existente no ordenamento jurídico brasileiro.

Por tal motivo, será interessante proceder a estudo de seu histórico, uma minuciosa análise de suas disposições, os motivos discriminatórios e os mecanismos por ela adotados. Seu artigo 1º é fundamental como norma proibitória da discriminação nas relações de emprego, além de outras normas que impõem penalidades para sua violação.

Os artigos 34 e seguintes contemplam o acesso ao trabalho como finalidade primordial da política de emprego. Nele, a inserção da pessoa portadora de deficiência no mercado de trabalho ou sua incorporação ao sistema produtivo

mediante um regime especial de trabalho protegido é um objetivo a ser alcançado. A norma reconhece a existência de meios especiais para contratação de pessoas, como jornadas variáveis, horários flexíveis, proporcionalidade de salário, ambiente de trabalho adequado, entre outros.

O artigo 36 estabelece cotas para serem preenchidas por beneficiários da Previdência Social em empresas com cem ou mais empregados, ao fixar uma escala de percentuais mínimos de admissões. As demissões dos beneficiários da Previdência somente poderão ser efetivadas quando for contratado substituto nas mesmas condições do demitido.

Segundo o artigo 37, os portadores podem se inscrever em concursos públicos, e haverá uma reserva de 5% para os portadores de deficiência, regulando essa norma o artigo 37, inciso VIII, da Constituição Federal de 1988.

Tanto a Lei 7.853/89 como o Decreto 3.298/99 são extremamente importantes na defesa dos direitos relativos aos portadores de deficiência, contudo são normas insuficientes para combater a grave discriminação contra os portadores de deficiência, vítimas de perversos efeitos advindos de uma discriminação sistemática.

Em termos de discriminação nas relações de trabalho, a Lei 9.029/95, de 13 de abril de 1995, é a mais importante norma existente no ordenamento jurídico brasileiro.

A norma em questão proíbe somente a discriminação prejudicial, ou seja, aquela limitativa de direitos de acesso e manutenção da relação de emprego. Porém, do detalhado exame do texto legal em testilha emerge uma questão crucial: Esta norma estaria tão-somente proibindo a discriminação na contratação e na dispensa de empregados, ou também estaria proibindo outras medidas discriminatórias durante a relação de emprego, ou mesmo após seu término? Infelizmente a lei em questão peca por algumas omissões.

No que concerne ao acesso, a norma visa constituir como discriminatória qualquer prática que tenha por fim limitar o acesso de determinado trabalhador a um emprego. Isto está bem claro, no caso de ser inserida na proibição qualquer prática que obste o normal acesso a determinado emprego, antes, portanto, da própria celebração do contrato de trabalho.

Porém, com relação à manutenção do emprego, não é encontrada a mesma clareza no sentido de que qualquer medida discriminatória praticada durante o curso

do contrato de trabalho estaria proibida. Aparentemente, somente as práticas que levassem à dispensa de determinado empregado ou grupo de empregados por determinado motivo estariam incluídas na proteção jurídica. Assim, em uma visão superficial e isolada, estariam excluídas da proteção quaisquer práticas discriminatórias ocorridas, durante o contrato, que não levassem à dispensa da vítima, como, por exemplo, disparidade salarial por motivo de sexo.

Um dos mais interessantes mecanismos de combate à discriminação instituídos pela Lei 9029/95 foi a proibição de obter empréstimo ou financiamento junto a instituições financeiras oficiais. Essa é uma medida de cunho indireto, mas de extrema eficácia se utilizada com rigor. Diante do alto custo do crédito no país em face das escorchantes taxas de juros historicamente praticadas, o crédito oficial é um grande atrativo para os empresários pelas suas taxas mais acessíveis e subsidiadas. Atitudes criativas como esta podem ser de grande eficácia na luta contra a discriminação, desde que respeitadas e efetivadas.

Em relação às pessoas com deficiência, a integração desse grupo na vida economicamente ativa de um país, a par de se mostrar como um gesto de solidariedade e fraternidade, representa um ganho expressivo na qualidade de vida delas, ao mesmo tempo em que traz resultados positivos para os demais membros da sociedade. Conforme MELO, 2013, “uma vez que sejam capazes de garantir seu próprio sustento, elas (pessoas com deficiência) não precisam demandar os benefícios sociais oferecidos pelo Estado, exercendo menos pressão sobre os serviços da seguridade social”.

No entanto, além dos reflexos positivos para a sociedade, a inserção laboral das pessoas com deficiência contribui para o resgate da autoestima das mesmas.

As ações afirmativas buscam um modelo de promoção da igualdade real, possibilitando o acesso prioritário de grupos e indivíduos a recursos essenciais, os quais antes eram inacessíveis por consequência da “discriminação negativa” e da exclusão social. Nesse sentido, sendo certo que as ações afirmativas são mecanismos compensatórios, estas podem ser utilizadas para inserir determinados grupos sociais no exercício do direito ao trabalho. Nesta esteira, constituem ações afirmativas: o sistema de cotas, a concessão de benefícios e subsídios às empresas, deduções, entre outras. No que diz respeito à inserção da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, inciso XXXI

estabelece a “proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência”. Além disso, o ordenamento jurídico brasileiro adotou o sistema de cotas puro, para a reserva de vagas no mercado de trabalho às pessoas com deficiência nos concursos públicos e nas empresas privadas com mais de cem empregados. A reserva de vagas pretende inserir o indivíduo com deficiência no mercado de trabalho, viabilizando-lhe prover o seu próprio sustento, de maneira autônoma e livre, devolvendo-lhe a cidadania e proporcionando-lhe o protagonismo e a participação plena nos rumos da sua vida e da comunidade na qual está inserido. Além do mais, esta modalidade de ação afirmativa permite que a pessoa com deficiência, subjugada aos olhos da sociedade, prove por meio do convívio e do desenvolvimento de suas capacidades laborais que é apta a contribuir com os mais variados processos produtivos. Desse modo, não há dúvidas de que o sistema de cotas para inclusão das pessoas com deficiência ao mercado de trabalho configura uma relevante ação afirmativa. Assim, visando o pleno acesso das pessoas com deficiência ao mercado de trabalho é preciso esclarecer questões controvertidas a respeito desse sistema de reserva de vagas no setor privado, o que será realizado ao longo deste trabalho.

A Constituição Federal, em correlação com a ideia de ação afirmativa, optou pela adoção de um sistema de cotas ou de reserva legal para incentivar a inclusão das pessoas com deficiência no mercado formal de trabalho. No que diz respeito ao setor público, a Constituição Federal, no artigo 37, inciso VIII, prevê a obrigatoriedade de fixação de cotas na administração direta e indireta, ao dispor que “a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de admissão”.

O percentual mínimo foi definido no Decreto nº 3.298/1999, sendo de 5%, e o máximo, de 20%, foi definido pela Lei 8.112/1990. No âmbito da empresa privada, a reserva de mercado de trabalho à pessoa com deficiência encontra-se regulada no artigo 93 da Lei 8.213/91, o qual obriga a empresa com 100 ou mais empregados a preencher de 2% a 5% dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas com deficiência, habilitadas.

O parágrafo primeiro desse artigo condiciona a dispensa destes profissionais à contratação de substituto em condição semelhante e o parágrafo segundo determina ao Ministério do Trabalho e Emprego que estabeleça a sistemática de fiscalização e

gere estatísticas sobre o total de empregados e as vagas preenchidas por pessoa com deficiência e por beneficiários reabilitados da Previdência Social.

Já o parágrafo terceiro esclarece que para a reserva de cargos será considerada somente a contratação direta de pessoa com deficiência, excluído o aprendiz com deficiência de que trata a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

As disposições do artigo 93 da Lei 8.213/91 foram repetidas no Decreto 3.298/99, sendo que este introduziu algumas disposições adicionais referente ao conceito de pessoa portadora de deficiência habilitada e também quanto à competência do Ministério do Trabalho e Emprego para estabelecer uma sistemática de fiscalização, avaliação e controle das empresas, com vistas a propiciar estatísticas sobre o número de empregados portadores de deficiência.

Assim, assentado o entendimento de que as pessoas com deficiência, como qualquer pessoa, têm direito ao trabalho, e que para que elas possam ingressar no mercado em igualdade de oportunidades com as pessoas sem deficiência, devem ser promovidas políticas públicas que viabilizem tanto o seu acesso quanto a sua permanência no ambiente de trabalho, essas medidas demonstram-se justas e totalmente compatíveis com seus fins.

As medidas de discriminação positiva ou ações afirmativas consistem em previsões expressas no ordenamento jurídico interno destinadas a solucionar a inclusão das minorias. Os diplomas normativos estabelecem a obrigatoriedade do Estado em promover medidas de discriminação positiva até que ocorra a efetiva transformação do comportamento discriminatório na sociedade.

As políticas de promoção do emprego são fundamentais, com o escopo da contratação no setor público e no setor privado, inclusive, com programas de ação afirmativa, incentivos e outras medidas pertinentes. A promoção de oportunidades de emprego e de ascensão profissional deve vir acompanhada pela assistência na procura, obtenção, manutenção e retorno ao emprego, com a implementação de programas de orientação técnica e profissional, e serviços de colocação no mercado de trabalho e de treinamento profissional.

3.2. O social e os dados estatísticos de sustentabilidade e empregabilidade

De acordo com o sistema de Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios –

PNAD, do IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, a população com deficiência no Brasil foi estimada em 18,6 milhões de pessoas de 2 anos ou mais, o que corresponde a 8,9% da população dessa faixa etária. Os dados são do módulo Pessoas com deficiência, da Pnad Contínua 2022.

O tema já foi investigado em outras pesquisas do IBGE, sendo as mais recentes o Censo Demográfico 2010 e a Pesquisa Nacional de Saúde (PNS) 2013 e 2019.

Cerca de 18,9% das pessoas com deficiência sem instrução ou com ensino fundamental incompleto, estavam na força de trabalho, 29,1 p.p. abaixo do observado entre as pessoas sem deficiência. Entre as pessoas com nível superior, a diferença foi parecida (29,5 p.p.), embora entre taxas mais elevadas: 54,7% para pessoas com deficiência e 84,2% para as sem deficiência.

“Para a população com deficiência, um nível mais alto de instrução, como o nível superior, por exemplo, não foi suficiente para reduzir a discrepância de participação na força de trabalho em relação às pessoas sem deficiência”, conclui a analista.

A partir da análise dos dados obtidos pela pesquisa PNAD, o IBGE concluiu que dos 99,3 milhões de pessoas ocupadas no Brasil em 2022, 4,7% eram pessoas com deficiência. Entre as mulheres ocupadas, 5,4% tinham deficiência e, entre os homens, 4,1%. O Sudeste, apesar de ter o maior contingente de pessoas com deficiência ocupadas (1,8 milhão de pessoas), foi a região com a menor participação (4,0%). Norte (5,8%) e Nordeste (5,7%) tiveram as participações mais elevadas de pessoas com deficiência no total de ocupados.

Já o nível de ocupação, percentual de pessoas ocupadas na população em idade de trabalhar, foi de 26,6% para as pessoas com deficiência e de 60,7% para as pessoas sem deficiência.

Destaca-se que, por cor ou raça, o nível de ocupação das pessoas com deficiência pretas (31,2%) foi mais alto do que para as pessoas pardas (27,4%) e brancas (24,4%). Foi para os brancos a maior disparidade entre os níveis de ocupação das pessoas com e sem deficiência (38,2 p.p.).

Ao analisar informações a respeito dos níveis da ocupação das pessoas com deficiência de acordo com o tipo de dificuldade funcional, as pessoas com dificuldade para realizar cuidados pessoais tinham o menor nível da ocupação,

3,8%. O maior se deu entre aqueles com dificuldade para enxergar, mesmo usando óculos ou lentes de contato (30,9%).

Segundo os dados obtidos o nível de ocupação das pessoas com deficiência foi sempre inferior ao das pessoas sem deficiência, ainda que no mesmo nível de instrução.

O nível de instrução com maior disparidade foi o sem instrução ou ensino fundamental incompleto (31,2 p.p.). Mesmo para o nível superior, a diferença foi elevada, de 29,6 p.p. Ou seja, a escolarização não foi suficiente para equilibrar a sua situação em relação às pessoas sem deficiência no mercado de trabalho.

Por posição na ocupação, o maior percentual de pessoas ocupadas com deficiência foi como empregado no setor privado (35,4%) e no trabalho por conta-própria (36,5%). Destaca-se a diferença acentuada entre os homens na condição de conta-própria, com (41,9%) e sem (29,0%) deficiência.

A participação das mulheres com deficiência como trabalhadoras por conta-própria foi de 31,0% e das mulheres sem deficiência foi de 20,4%. Para o sexo feminino, a participação no trabalho doméstico também foi mais alta entre as mulheres com deficiência (18,8%) do que entre as sem (12,2%).

Mais da metade (55,0%) da população ocupada com deficiência estava na informalidade, enquanto para as pessoas sem deficiência o percentual foi de 38,7%, uma diferença de 16,3 p.p.

Considerando os resultados da pesquisa PNAD de 2022, o rendimento do trabalho das pessoas com deficiência é 30% menor que a média brasileira. O rendimento médio real habitualmente recebido por mês relativo ao trabalho principal das pessoas com deficiência foi de R\$1.860, equivalente a 70% do rendimento médio para o total de trabalhadores do Brasil (R\$ 2.652), enquanto o rendimento das pessoas sem deficiência era de R\$ 2.690, 1,4% acima da média nacional.

Os homens com deficiência (R\$ 2.157) receberam cerca de 27% a menos que os homens sem deficiência (R\$2.941). A diferença foi mais acentuada entre as mulheres com deficiência (R\$1.553), que receberam aproximadamente 34% a menos do que as sem deficiência (R\$ 2.347).

A diferença entre os rendimentos de homens e mulheres se acentua no grupo das pessoas com deficiência: R\$ 604 a mais para os homens. Para as pessoas sem

deficiência, a diferença é de R\$ 594 a mais para os homens. Já as mulheres sem deficiência recebem, em média, R\$ 190 a mais do que os homens com deficiência.

O número de vínculos formais de emprego de pessoas com deficiência cresceu significativamente entre 2011 e 2021, ao passar de pouco mais de 324,4 mil para quase 521,4 mil, um aumento de 60,7% (quase 197 mil vínculos a mais). No mesmo período, o número de vínculos formais de pessoas sem deficiência aumentou 5,1%.

Apesar disso, a proporção de vínculos de pessoas com deficiência no total de vínculos formais continuou sendo pequena, passando de 0,71%, em 2011, para 1,08%, em 2021.

Analisando-se somente o período da pandemia de Covid-19, entre 2019 e 2021, percebe-se que o crescimento do número de vínculos entre as pessoas com deficiência aumentou 2,3%, mas entre as pessoas sem deficiência cresceu 4,4% (DIEESE, Nota Técnica 275).

Houve aumento do número de vínculos formais de trabalho de pessoas com todos os tipos de deficiência, mais intensamente, em termos percentuais, entre as pessoas com deficiência visual (314,4%), mental (159,0%) e múltipla (116,7%). Também expressivo foi o acréscimo nos vínculos de pessoas com deficiência física (34,1%), auditiva (28,7%) e de pessoas reabilitadas (40,6%).

Em números absolutos, destacaram-se os 68,7 mil vínculos a mais de pessoas com deficiência visual e os 59,4 mil novos vínculos de pessoas com deficiência física (DIEESE, Nota Técnica 275).

De modo geral, em praticamente todos os setores de atividade econômica houve aumento do número de vínculos de pessoas com deficiência, entre 2011 e 2021. Dentre os setores com mais vínculos, destaca-se o crescimento na Saúde humana e serviços sociais (120,3%); no Comércio e reparação de veículos automotores e motocicletas (99,3%); e nas Atividades administrativas e serviços complementares (93,0%).

Mesmo assim, nota-se que a Indústria de transformação era, em 2021, o setor que tinha mais vínculos de pessoas com deficiência: 128.597, praticamente uma em cada quatro pessoas com deficiência no mercado de trabalho formal (24,7%). Vale mencionar, ainda, que 19,8% dos trabalhadores com deficiência estavam no Comércio e reparação de veículos automotores e motocicletas.

O setor da Administração Pública, apesar de ter aumentado em 83,7% a presença

de pessoas com deficiência em seu quadro de funcionários, entre 2011 e 2021, continuou sendo responsável por uma parcela diminuta desses trabalhadores/as no mercado formal (7,7%).

A grande maioria das pessoas com deficiência estava no setor privado, no segmento Entidades Empresariais, em 2021. Entre 2011 e 2021, o número de vínculos de pessoas com deficiência nesse segmento cresceu 58,5%, sendo que no último ano analisado foi responsável por 81,5% de todos os vínculos desses/as trabalhadores.

Também com uma proporção relativamente pequena das pessoas com deficiência, as Entidades sem fins lucrativos eram responsáveis, em 2021, por 10,5% dos vínculos desses trabalhadores.

Ainda com relação aos empregos formais, a proporção de pessoas com deficiência em cargos de chefia, embora tenha crescido ao longo dos anos analisados, continuou sendo bem pequena. Em 2011, apenas 0,32% dos vínculos de emprego em cargos de chefia eram ocupados por pessoas com deficiência, percentual que se elevou para 0,53%, em 2021.

Como 1,08% do total dos vínculos formais no Brasil, em 2021, era de pessoas com deficiência, pode-se afirmar que elas estavam sub-representadas nos cargos de chefia.

O emprego com carteira de trabalho assinada (celetista) cresceu, entre os anos de 2022 e 2023. Em todo o ano de 2022, o saldo entre admissões e desligamentos celetistas ficou positivo em mais de 2 milhões de postos de trabalho.

Entre as pessoas com deficiência, o saldo foi positivo em 1.794 empregos, com destaque para aquelas com deficiência intelectual (mais 2.714) e visual (1.796), além de auditiva (410).

Analisando-se o comportamento mensal das admissões nos empregos celetistas, entre 2022 e 2023, observa-se uma pequena tendência de crescimento das admissões de pessoas com deficiência, em termos proporcionais. No primeiro semestre de 2022, cerca de 0,45% das admissões celetistas eram de pessoas com deficiência, e no segundo semestre, 0,53%. Já no primeiro trimestre de 2023, cerca de 0,47% das admissões celetistas eram de pessoas com deficiência, contra 0,42% no mesmo período de 2022.

Nota-se um considerável crescimento das contratações de pessoas com

deficiência nos empregos celetistas em ritmo um pouco superior ao do total, elevando sua participação em 2022 e 2023. Mesmo assim, a proporção continua sendo pequena.

Conforme estatísticas recentes, o ano de 2023 registrou um aumento na procura por oportunidades de emprego destinadas a pessoas com deficiência. Em comparação com o ano anterior, segundo dados do BNE – Banco Nacional de Empregos, o número de currículos cadastrados na plataforma de vagas subiu de 1.759 em 2022 para 3.922 em 2023, representando um crescimento de aproximadamente 123% (BNE, 2024).

As grandes empresas apresentaram proporções maiores de pessoas com deficiência em seus quadros de pessoal, se comparadas com as pequenas e médias empresas. Nesse sentido, as políticas públicas de intermediação de mão de obra podem executar um papel importante na inserção das pessoas com deficiência nas empresas menores, sobretudo nos setores de atividade econômica que ainda comportam baixas proporções desses trabalhadores e trabalhadoras.

Por outro lado, no exercício de se produzir uma estimativa quanto à proporção de empresas que cumpriam a Lei nº 12.711/2012, a chamada “Lei de Cotas” para pessoas com deficiência, observou-se que as grandes empresas tiveram resultado pior. Foi estimado que menos de 10% das grandes empresas cumpriam a “Lei de Cotas”.

A Lei reserva no mínimo 50% das vagas em universidades e institutos federais para estudantes que cursaram todo o ensino médio em escolas públicas.

Posteriormente, com a entrada em vigor da Lei Nº 14.723, de 13 de novembro de 2023, a revisão sancionada reduz a renda familiar máxima para participar das cotas, que passa de 1,5 salário mínimo por pessoa para 1 salário mínimo por pessoa. Quilombolas passam a ser beneficiários pelo sistema. E a distribuição das vagas será feita de acordo com dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), considerando a proporção de indígenas, negros, pardos, quilombolas e pessoas com deficiência em cada unidade da federação.

O programa de cotas deverá ser avaliado a cada dez anos, com a divulgação anual de um relatório sobre a permanência e a conclusão dos alunos beneficiados. Alunos em situação de vulnerabilidade social que optarem pela reserva de vagas também serão priorizados no recebimento de auxílio estudantil.

É possível que algumas grandes empresas não apenas cumpriam a lei, mas contratavam pessoas com deficiência além do mínimo exigido, enquanto a maioria sequer cumpria o mínimo. Neste caso, o papel fiscalizador do governo é importante para ampliar a inserção das pessoas com deficiência no mercado de trabalho.

3.3. Soluções efetivas para a empregabilidade da Pessoa com Deficiência

A inserção da pessoa com deficiência ao mercado de trabalho pode ser realizada através de meios legais (Lei de cotas), políticas de inclusão social (empresas que vinculam sua imagem ao compromisso social) ou por intermédio de entidades que indicam ou encaminham PCD a vagas disponíveis e compatíveis com suas limitações (GIL, 2002).

No entanto, conforme salientado por Schwarz e Haber (2006), a contratação desse perfil de profissional ainda é tímida, devido à falta de conhecimento ou experiência, dos gestores e do departamento de RH da empresa, quanto a maneira correta de fazê-lo e as adequações necessárias a serem feitas durante o processo de inclusão.

De acordo com Wolfgang Sarlet e Sales Sarlet (2019) As ações afirmativas começaram ter importância com a promulgação da CF/88 que as ações afirmativas, com o intuito de promover a igualdade em termos substanciais e, em especial, assegurar a inclusão de grupos de pessoas vulneráveis.

Em razão disso, é possível afirmar que a Constituição Federal de 1988, foi um marco jurídico que estabeleceu direitos fundamentais, fundando a democracia e a institucionalização dos direitos humanos no Brasil, com isso promove importantes mecanismos que traduzem a busca da igualdade material (PIOVESAN, 2008).

Por ser fundamental, a Constituição Federal estabelece, os objetivos do Brasil que é desenvolver uma sociedade livre, justa e solidária, reduzindo as desigualdades sociais e a promoção de bem de todos, sem quaisquer formas de discriminação (PIOVESAN, 2008).

Conforme Piovensan (2008) o Art. 3º da Constituição Federal prevê expressamente para as pessoas com Deficiência a possibilidade de adoção de ações afirmativas. Vejamos:

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 (BRASIL, 1998).

Dessa forma, também o artigo 7º, inciso XX, que trata da proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, bem como o artigo 37, VII, que determina que a lei reservará percentual de cargos e empregos públicos para as pessoas com deficiência (PIOVESAN, 2008).

Assim “o conjunto das leis brasileiras destinadas aos direitos das pessoas com deficiência é reconhecido como um dos mais abrangentes do mundo” (MAIOR, 2015, p.2).

Outro ponto é que na Constituição Federal, estão os direitos de maneira específica do segmento mencionado em vários artigos, já a política de inclusão, acessibilidade, garantias para surdos, cegos e pessoas com baixa visão têm leis próprias (MAIOR, 2015).

A primeira Lei Federal abrangente sobre as pessoas com deficiência é a Lei 7.853/1989 (regulamentada pelo Decreto 3.298/1999). A Lei é de certa forma recente e apresenta questões sobre apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina atuante do Ministério Público que define crimes (MAIOR, 2015).

É fundamental, ressaltar que a acessibilidade é tratada nas Leis 10.048 e 10.098/2000 e Decreto 5.296/2004, que estabelece atendimento prioritário para pessoas com mobilidade limitada (idosos, gestantes) ou pessoas deficientes (MAIOR, 2015).

O Decreto é o mais conhecido pelas pessoas com deficiência, pois regula as condições que afetam suas vidas todos dias. O Decreto trata amplamente da acessibilidade: entrar em edifícios públicos, habitação, bens culturais imóveis, várias formas de Terminal de transporte coletivo e desembarque (MAIOR, 2015).

A partir disso, observa-se que há várias outras medidas legais de proteção à pessoa com deficiência sendo estas à Lei n. 7.853/89: Lei n. 8.112/90 (Lei dos

Servidores Públicos – previsão de reserva de vagas em concursos públicos – artigo 5º, § 2º); Lei n. 8.213/91 (Previdência Social – cota de vagas em empresas privadas – artigo 93); Declaração de Salamanca de 1994 (traz a concepção de educação inclusiva); Lei n. 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação – acesso à educação e especialização – artigo 4º, inciso III e artigos 58 a 60); Decreto Federal n. 3.298/99 (regulamentação); Convenção de Guatemala (Decreto n. 3.956/2001 – não discriminação) (DICHER e TREVISAM, 2014).

Vale elencar, que alguns direitos das pessoas com deficiência são postos de maneira transversal na Constituição como: saúde, educação, trabalho, proteção social, cultura, esporte, etc., já que estas questões são direitos de todos, assim as leis mais recentes apresentam o recorte da pessoa com deficiência, como, por exemplo, a acessibilidade nos programas habitacionais públicos e a política de mobilidade urbana e principalmente a inserção no mercado de trabalho (MAIOR, 2015).

E para que as pessoas com deficiência possam lutar por seus direitos e ter ações afirmativas vigorantes, em 2019 O Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) instituiu uma Sessão de caráter Ordinária que tinha como objetivo estabelecer uma Política Judiciária Nacional para promover a Inclusão da Pessoa com Deficiência no Mercado de Trabalho (BRASIL, 2019)

Destaca-se que a proposta foi aprovada por unanimidade, tratando-se da inspiração na Resolução 230 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que visa a adequação das atividades do Poder Judiciário aos direitos das pessoas com deficiência, consagrados no Direito Internacional e na legislação brasileira (BRASIL, 2019)

Tais legislações, em grande medida, refletem uma trajetória histórica na qual pessoas com deficiência procuraram formas de sobreviver, de superar uma condição de ‘invisibilidade’ e ‘tutela’ que lhes era imposta pela sociedade, além de uma carga negativa de preconceitos e discriminação (GARCIA, 2014).

No ano de 2006, uma pesquisa feita pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, teve como principal objetivo demonstrar para o Brasil questões acerca da deficiência e estimou que no período de 1991 a 2030, quatorze e meio por cento dos indivíduos, ou seja, estimando cerca de vinte e cinco milhões de pessoas, possuem alguma deficiência na primeira década do século XXI (IBGE, 2006).

Com isso, vejamos que esses dados são significativamente preocupantes quando se pensa em estabelecer uma conexão com o mercado do trabalho. As grandes empresas precisam de profissionais, mas em muitos casos não aceitam pessoas com deficiência, somente se for por força da Lei.

Este fato, ocorre em razão de que a deficiência promove alguma forma de limitação no âmbito do trabalho, o que deixa essas pessoas vulneráveis, seja pelas limitações da deficiência ou pelas dificuldades de acesso ao trabalho, visto que, o contratante não possui interesse em contratar uma pessoa que supostamente, precisará se ausentar várias vezes do trabalho, ou terá problemas em realizar determinada atividade laboral (RESENDE e VITAL, 2008).

Para Barnes e Mercer (2005), as políticas que contribuem ao acesso da PCD no mercado de trabalho centram-se em programas de educação e capacitação, além de diversos benefícios, uma empresa que promove a inclusão tem uma imagem associada à responsabilidade social o que reflete no relacionamento com os clientes e fornecedores.

De acordo com Garcia (2014) compreende-se que a inclusão das PCDs no mercado de trabalho está em constante evolução, porém, esses fatos representam de forma positiva ou negativa à depender do ponto de vista do gestor, se está apenas buscando um funcionário para explorá-lo ou apenas para cumprir a cotas.

Nessa vertente, as empresas estão tendo uma visão de futuro e que praticam uma cultura organizacional de superação de obstáculos e grande reconhecimento da presença de trabalhadores com deficiência, “entendem a diversidade como forma de agregar valores e diferenciar seus produtos” (SHIMONO, 2008, p.38). Tendo em vista que a diversidade nas organizações é temática evidente e um diferencial competitivo em um mercado altamente globalizado.

Conforme Gil (2002, p.2) “a decisão de abrir postos de trabalho para pessoas com deficiência rompe barreiras que tradicionalmente excluem essas mesmas pessoas do processo produtivo”. Um dos fatores que corroboram com a não absorção de pessoas com deficiência no mercado de trabalho de acordo com Carvalho (2019) é a falta de informação dos gestores que em sua grande maioria tem o senso comum, no qual existe a crença que se tem deficiência não pode estar desenvolvendo atividades em empresas.

Lorenzo (2016) salienta que as organizações estão buscando implantar treinamentos específicos tanto para os gestores como os empregados e programar políticas de antidiscriminação, além de preparar o ambiente com acessibilidade com rampas, corrimão para o funcionário se sentir incluído.

Segundo o Instituto Ethos (2002, p.26) “as condições de acessibilidade oferecidas no local de trabalho tanto podem reforçar a limitação causada por uma deficiência, quanto podem minimizá-la, ou mesmo neutralizá-la”. A acessibilidade para pessoas com deficiência ainda é um quesito que advém de algumas dificuldades em um ambiente que tenha locomoções e espaços acessíveis, muitas organizações não têm implantado segurança em seu ambiente de trabalho para inserir deficientes nas corporações.

Em consonância da inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, caracterizado por elementos que dificultam a falta de adaptação do ambiente de trabalho com espaço sem acesso a rampas, que limita a forma de locomover desses profissionais, requisitos é no que se refere recrutamento e seleção, o cumprimento da legislação não faz alusão ao tipo de deficiência para cada segmento, assim nomeando tais faltas como necessidade de profissionais capacitados (MARRAS, 2012).

Para Medeiros (2014) às condições da não contratação de pessoas com deficiência no mercado de trabalho se dá pelo fato das empresas não estarem buscando pessoas qualificadas, com habilidades e competências específicas para seu cargo, estão contratando pessoas com deficiência exclusivos para preencher a demanda da legalidade.

Quanto à inserção no mercado de trabalho esse processo de agregação traz uma série de benefícios, o clima organizacional promove uma grande sinergia entre os funcionários, propiciando oportunidades a pessoas que, de certa forma, são excluídas. A diversidade traz para a corporação uma visão de novas oportunidades de negócio (INSTITUTO ETHOS, 2002).

Conforme a Lei nº 12.470, de 31/08/2011, se a pessoa com deficiência for beneficiária do BPC-Benefício de prestação continuada e desempenhar atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual, o pagamento de seu benefício será suspenso, sendo capaz de ser reativado após extinta relação trabalhista ou a atividade empreendedora ou após o prazo de pagamento do seguro

desemprego, de certa forma a pessoa com deficiência se sente inibida para atuarem no mercado de trabalho, por medo de perder o benefício. Para Silva (2011), o efeito do benefício na vida de pessoas com deficiência, reflete em estas optarem por trabalhar na informalidade ou não trabalhar, para impedir o mercado formal.

De acordo com Miranda e Carvalho (2016) em relação a empregabilidade de pessoas com deficiência a família demonstram receios com a abordagem que eles receberão no ambiente de trabalho, por considerar esse ambiente hostil e que as mesmas sejam sujeitas ao preconceito, abuso de poder e assédio moral, entre tantas outras situações. Nessa perspectiva, o envolvimento da família é de grande importância para a pessoa com deficiência, já que sem o apoio da família a inclusão torna-se mais difícil.

Em relação à falta de acessibilidade, além da efetivação das normas existentes, considera-se o emprego de recursos de tecnologia assistiva ou do regime de teletrabalho (com ressalvas) como medidas que poderiam auxiliar na superação desse desafio. Já a eliminação das barreiras atitudinais perpassa por dois aspectos: primeiro, é imperativo que a pessoa com deficiência vença o conceito negativo ou depreciativo que muitas vezes tem de si mesma; e segundo, é preciso eliminar todas as formas explícitas e implícitas de preconceito no ambiente de trabalho, tanto por parte de colegas, quanto por parte dos gestores e clientes.

A superação do impasse relacionado a qualificação profissional das pessoas com deficiência depende a princípio do apoio da família, mas também da existência de escolas inclusivas e de programas de aprendizagem.

Em relação à atuação do poder público, além da melhoria dos transportes e das escolas públicas, identifica-se a necessidade de outras medidas, como a criação de incentivos fiscais para as empresas que contratam pessoas com deficiência e linhas de créditos para investimento em acessibilidade e tecnologias assistivas. Ademais, também é possível aprimorar a criação de um sistema que sincronize os dados entre as pessoas com deficiência que estão à procura de emprego e as vagas disponíveis no mercado, bem como na ampliação da fiscalização por parte do poder público e da sociedade civil.

Nesse sentido, medidas que garantam a efetivação do direito ao trabalho das pessoas com deficiência, como as apontadas no decorrer deste trabalho, devem ser buscadas, uma vez que o respeito aos direitos fundamentais é um dos sustentáculos

do Estado Democrático de Direito. Além disso, a integração das pessoas com deficiência na vida economicamente ativa de um país representa um ganho expressivo na qualidade de vida delas, ao mesmo tempo em que traz resultados positivos para os demais membros da sociedade.

Diante do exposto, nota-se que para nos direcionarmos na perspectiva da sociedade inclusiva, faz-se necessário um esforço conjunto de todos os envolvidos – de políticas públicas, de empresas e da sociedade em geral - no sentido de eliminar os preconceitos, discriminações, barreiras sociais, culturais e pessoais em todos os âmbitos, incluindo o trabalho. Somente assim, haverá plena efetivação do direito ao trabalho das pessoas com deficiência e deixará de existir a grande contradição que ainda assola os dias atuais: empresas sendo absolvidas, enquanto a maioria das pessoas com deficiência não está incluída no mercado de trabalho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proteção às pessoas com deficiência vem sendo um tema que tem despertado grandes preocupações na sociedade internacional, tendo em vista o constante cerceamento de direitos humanos sofridos por esse conjunto de pessoas em pleno século XXI em toda parte do mundo, como preconceitos, violação à liberdade de ir e vir, desigualdade de emprego, entre tantos outros desafios que fazem com que o tema precise de muitas reflexões.

Nos últimos anos, o direito internacional tem avançado com relação ao tema, estabelecendo importantes instrumentos de proteção, como a Declaração sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Além disso, a sociedade internacional, através das Nações Unidas, tem-se esforçado junto aos Estados, no sentido de implementar a proteção à pessoa com deficiência em âmbito interno.

A participação dos Estados, por meio da ratificação dos documentos internacionais e como consequência, na elaboração legislações nacionais, se mostram de extrema relevância, já que os Estados estão diretamente ligados em estabelecer a proteção dentro de seu território, na órbita jurídica ou política, implementando, dentro de sua realidade, as medidas necessárias para a proteção às pessoas com deficiência.

As Convenções e Recomendações implementadas pelos organismos internacionais impulsionaram mudanças nas políticas e nas legislações relativas às

deficiências em vários países do mundo. Neste contexto, as políticas internacionais de incentivo ao trabalho das pessoas com deficiência envolvem providências que vão desde a reserva obrigatória de vagas, até incentivos fiscais e contribuições empresariais em favor de fundos públicos destinados ao custeio de programas de formação profissional, no âmbito público e privado.

Historicamente, as pessoas com deficiência foram na maioria dos momentos ignoradas no âmbito de proteção aos seus direitos humanos, e a deficiência chegou até mesmo ser considerada como uma impureza, como um castigo divino.

Com o passar do tempo, com o fortalecimento da proteção aos direitos humanos, principalmente após a Segunda Guerra Mundial, o tema foi assumindo a devida importância. E assim, a comunidade internacional começou a criar mecanismos de defesa dos direitos humanos das pessoas com deficiência dando maior visibilidade.

Dentro desse contexto, a busca pela igualdade torna-se fundamental em seu aspecto formal, mas principalmente no aspecto material. A igualdade formal estabelece que “todos são iguais perante a lei” e a igualdade material estabelece que o dever de tratar “os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual, na medida de suas desigualdades”.

Assim, as pessoas que possuem características singulares ou que necessitam de proteção especial em razão de sua vulnerabilidade, devem ter por parte do Estado o devido tratamento, através de políticas públicas capazes de consagrar além da igualdade formal, também a igualdade material.

Historicamente, as pessoas com deficiência foram na maioria dos momentos ignoradas no âmbito de proteção aos seus direitos humanos, e a deficiência chegou até mesmo ser considerada como uma impureza, como um castigo divino.

Embora o tema da inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho não seja novo, a necessidade de estudá-lo permanece atual, uma vez que ainda há um número expressivo de pessoas com deficiência que não estão inseridas no mercado de trabalho. Desse modo, a presente pesquisa, que teve um caráter teórico e empírico, procurou analisar elementos que envolvem a questão da efetivação do direito ao trabalho das pessoas com deficiência, considerando que a construção de uma verdadeira sociedade inclusiva passa também por um conceito mais abrangente de pessoa com deficiência, incluindo-se neste grupo todo indivíduo

que enfrente maiores dificuldades do que as outras pessoas para se inserir no mercado de trabalho e nele se manter e desenvolver.

As barreiras atitudinais representam um dos principais entraves ao pleno acesso e permanência da pessoa com deficiência no mercado de trabalho. Entre elas estão o preconceito e a discriminação, questão cultural que demanda longo e permanente processo de mudança de paradigmas em toda a sociedade.

Por isso, a eliminação das barreiras atitudinais visando a efetivação do direito fundamental ao trabalho perpassa por dois aspectos: primeiro, é preciso que o trabalhador valorize a si mesmo, ou seja, vença o conceito negativo ou depreciativo que a pessoa com deficiência muitas vezes tem de si mesma, gerando baixa autoestima. Segundo, é preciso eliminar todas as formas explícitas e implícitas de preconceito no ambiente de trabalho, tanto por parte de colegas, quanto por parte dos gestores e clientes.

Em relação ao primeiro aspecto, é necessário que a pessoa com deficiência conviva e mantenha experiências em comunidade. Isto é, para se praticar a inclusão e superar as barreiras do preconceito, é importante que a pessoa com deficiência se apresente e se coloque perante os outros.

Nota-se, portanto, que é preciso que as próprias pessoas com deficiência tomem atitudes que busquem romper com esse mito de que elas são frágeis, inferiores e incapazes.

Afinal, se a própria pessoa com deficiência não consegue se ver como ser humano e cidadão detentor de direitos e deveres, torna-se ainda mais difícil fazer com que a sociedade consiga vê-la de forma diferente.

Considerando a superação do auto preconceito com um primeiro passo, o segundo aspecto que deve ser desenvolvido no que diz respeito à inclusão laboral das pessoas com deficiência é fazer a sociedade aceitar que todos são iguais como seres humanos, apesar das diferenças, e desta forma manter a interação entre as diversidades.

A melhor forma para se alcançar esse objetivo se dá pelo trabalho conjunto de todos os envolvidos, buscando esclarecimento e informação, o que pode ser implementado por meio de palestras, cursos, campanhas, vídeos institucionais, atividades esportivas, sociais e culturais.

Por isso, a superação do impasse relacionado a qualificação profissional das pessoas com deficiência também perpassa por dois aspectos: primeiro, deve-se implementar e ampliar políticas educacionais inclusivas; segundo, é preciso que as empresas rompam com a visão estanque que restringe as oportunidades de trabalho para as pessoas com deficiência a vagas de níveis inferiores ao perfil de muitos dos candidatos.

No entanto, o convívio desde cedo com as diferenças entre crianças e adolescentes com deficiência e sem deficiência, permite que se desenvolvam noções de igualdade, de respeito mútuo, de valorização e elevação da autoestima, fazendo com que na fase adulta a inclusão na sociedade e o ingresso no mercado de trabalho se concretizem de forma muito mais natural e harmônica.

Não há dúvidas de que quanto mais cedo a inclusão se inicia, mais promoverá o potencial do indivíduo com deficiência, com importantes reflexos positivos na sua capacitação como profissional e formação como ser humano.

A inclusão plena de todos os alunos em classe regular implica na construção de um projeto de educação que considere vários aspectos: a adequação do currículo escolar, o apoio técnico e pedagógico, a cooperação entre professores e outros profissionais, métodos de ensino diversificados, materiais didáticos, adaptação arquitetônica e processos de ensino-aprendizagem que levem em consideração as necessidades, especificidades, potencialidades e limites dos alunos (NASCIMENTO, 2007).

A educação inclusiva é certamente um pré-requisito fundamental para a inclusão laboral. Mas além da inclusão escolar, outra medida que vem sendo bastante utilizada para fomentar a qualificação das pessoas com deficiência diz respeito a utilização de contratos de aprendizagem.

Demonstrou-se também que vigora no Brasil um arcabouço legislativo, nacional e internacional, muito amplo e protetivo, que assegura o direito fundamental ao trabalho das pessoas com deficiência. Mais do que isso, desde 1991 existe no ordenamento jurídico pátrio uma lei de cotas que estabelece que as empresas privadas com 100 ou mais empregados estão obrigadas a preencher uma percentagem de suas vagas de emprego com trabalhadores com deficiência, sob pena de serem multadas (BRASIL, Lei 8.213, 1991, art. 93).

Toda vontade só se transforma em ação efetiva e assim começa a mudar a realidade a partir de uma mudança de mentalidade, de paradigmas. E isso ainda falta na sociedade brasileira quando se trata da questão da inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho. Tanto que a lei de cotas, que está em vigor no ordenamento jurídico brasileiro desde 1991, ainda não é integralmente cumprida por grande número de empresas no país.

Embora a maioria das empresas somente contrate pessoas com deficiência para cumprir com a referida lei, a política de cotas foi considerada como uma medida que deve ser mantida, uma vez que suas imposições, atreladas com a fiscalização do Ministério do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho, já trouxeram um aumento significativo na participação da pessoa com deficiência no mercado de trabalho brasileiro.

No entanto, o sistema de reserva de vagas vigente nunca será suficiente para garantir o direito ao trabalho das pessoas com deficiência enquanto subsistirem outros desafios que impeçam ou dificultem a inclusão desse grupo no mercado de trabalho. Dentre essas barreiras, com base no discurso dos participantes desta pesquisa, foram identificados problemas relacionados à falta de acessibilidade, ao preconceito e à discriminação, à preferência das pessoas com deficiência por benefícios assistenciais, à baixa qualificação desses indivíduos e à falta de atuação do poder público nessa temática.

Conclui-se que, mais importante do que a criação de novas leis ou a atuação do Estado, é a participação efetiva e conjunta entre indivíduo, família, sociedade, empresas e governo, como a única forma de se assegurar a concretização dos direitos dos indivíduos com deficiência no âmbito do trabalho.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais: teoria e direito público**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ASSAF NETO, A. **Finanças corporativas e valor**. São Paulo: Atlas, 2003.

ASSAKI, R. K. **Inclusão: Construindo uma sociedade para todos** (7a ed.). Rio de Janeiro: WVA, 2006. Disponível em: <https://www.ufjf.br/virtu/files/2010/04/artigo-2a8.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2024.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 58ª ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

_____. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei 5.452 de 1º de maio de 1943. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 38ª. ed. São Paulo :Saraiva, 2011.

_____. **Decreto 3.298/99**. Presidência da República. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 16 mar. 2024.

_____. **Lei 7.853/89**. Presidência da República. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 15 mar. 2024.

_____. **Lei nº 12.711/2012**. Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12711.htm. Acesso em: 10 jan. 2024.

_____. **Lei nº 14.723/2023**. Altera a Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012, para dispor sobre o programa especial para o acesso às instituições federais de educação superior e de ensino técnico de nível médio de estudantes pretos, pardos, indígenas e quilombolas e de pessoas com deficiência, bem como daqueles que tenham cursado integralmente o ensino médio ou fundamental em escola pública. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/l14723.htm. Acesso em: 10 jan. 2024.

_____. **Lei nº 13.146/2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, 2015. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 22 fev. 2024

_____. **Lei nº 8.213/1991.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 10 abr. 2024.

_____. Tribunal Superior do Trabalho (TST). **Política nacional vai promover acessibilidade de pessoas com deficiência na Justiça do Trabalho** Goiás, 2019. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/web/guest/-/justica-do-trabalho-cria-politica-nacional-para-inclusao-de-pessoas-com-deficiencia-no-mercado-de-trabalho>. Acesso em: 26 fev. 2024.

_____. **Decreto Federal nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm. Acesso: em 22 jul. 2023.

_____. **Decreto Federal nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 22 jul. 2023.

_____. **Decreto n. 1.904, de 13/5/1996.** Institui o Programa Nacional de Direitos Humanos, que ineditamente atribui aos direitos humanos o *status* de política pública governamental, contendo propostas de ações governamentais para a proteção e promoção dos direitos civis e políticos no Brasil.

_____. **Decreto nº 9.522, de 8 de outubro de 2018.** Promulga o Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com Outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso, firmado em Marraqueche, em 27 de junho de 2013. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9522.htm. Acesso em: 23 dez. 2023.

_____. **Lei n. 9.100/1995.** Estabelece normas para as eleições, dispondo que cada partido ou coligação partidária deverá reservar o mínimo de vinte por cento para candidaturas de mulheres.

_____. Presidência da República. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em: 22 dez. 2023.

_____. **Lei n. 9.504/97.** Estabelece normas para as eleições, dispondo que cada partido ou coligação partidária deverá reservar o mínimo de trinta por cento e o máximo de setenta por cento para candidaturas de cada sexo.

_____. **Resolução do Conselho de Direitos Humanos 5/1**, 2007, cláusula 86.
 <http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2024

BARNES, C.; MERCER, G. **Disability, work, and welfare: challenging the social exclusion of disabled people**. *Work, Employment & Society*, v. 19, n. 3, p. 527-545, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo**. 7a edição. São Paulo: Saraiva, 2018.

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

BÍBLIA ONLINE. **Gênesis**. Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/nvi/gn>>. Acesso em: 20 julho. 2023.

BM&FBOVESPA. Índice de Sustentabilidade Empresarial. Novo questionário ISEB3 - Visão geral para o lançamento 2021. São Paulo, 2021. Disponível em: <https://iseb3-site.s3.amazonaws.com/Visao_geral_do_novo_questionario_ISE_B3-12ago2021-ok_2.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2024.

BNE, José_Tartaro. **Estatísticas apontam aumento da procura por vagas de emprego para pessoas com deficiência**. Disponível em: <<https://diariopcd.com.br/2024/01/03/estatisticas-apontam-aumento-da-procura-por-vagas-de-emprego-para-pessoas-com-deficiencia/>>. Acesso em: 28 jan. 2024

BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 4ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 35ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

BUERGENTHAL, Thomas; MURPHY, Shean. **Public International Law in a Nutshell**. 2ª. Ed. Washington, D.C.: West Academic Publishing. 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Ed. Almedina, 2003. p. 704.

CASABONA, Marcial Barreto. **O Princípio Constitucional da Solidariedade no Direito de Família. Tese Doutorado em Direito**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, São Paulo. 2007.

CASAGRANDE, Jéfferson Ferreira; TEIXEIRA, Rodrigo Valente Giublin. **O papel do judiciário na contemporaneidade e seu reflexo na dignidade da pessoa humana**. Revista pensamento jurídico, São Paulo, v. 12, n. 2, p. 375-396, 2018.

Disponível em: <<https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/155/196>>. Acesso em: 23 dez. 2023.

Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto/2003/d4738.htm>>. Acesso em: 22 de jul. de 2023.

Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto/2002/d4377.htm>>. Acesso em: 22 de jul. de 2023.

CORTE IDH. **Sentença do Caso Damião Ximenes Lopes versus Brasil**. 2006. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf. Acesso em: 15 fev. 2024.

_____. **Sentença do Caso Furlan versus Argentina**. 2012. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_246_esp.pdf. Acesso em: 15 fev. 2024.

_____. **Supervisão do cumprimento de sentença do Caso Damião Ximenes Lopes versus Brasil**. 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/su-pervisiones/ximeneslopes_28_01_21_por.pdf. Acesso em: 15 fev. 2024.

DE FARIAS, Cristiano Chaves; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil – Volume Único**. 8ª. Ed. Salvador: Juspodivm, 2023.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf>. Acesso em: 20 julho. 2023.

DICHER, Marilu; TREVISAM, Elisaide. **A jornada histórica da pessoa com deficiência: inclusão como exercício do direito à dignidade da pessoa humana**. Publica Direito, 2014.

DIEESE - Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. **Nota Técnica nº 275. Inclusão da Pessoa com Deficiência no Mercado de**

Trabalho **Brasileiro.** Disponível em:
<<https://www.dieese.org.br/notatecnica/2023/notaTec275pcd.html>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

DIREITOS HUMANOS. **Programa de Ação Mundial para Pessoas Deficientes.** 1982. Disponível em:
<<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/deficiente/progam.htm>>. Acesso em: 21 jul. 2023.

FRANÇA, Giovana Silva; MARTINS, Fernando Batistuzo Gurgel. Pessoas com deficiência: Definição, tipos, e trajetória histórica. **ETIC-ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA-ISSN 21-76-8498**, v. 15, n. 15, 2019.

FRASER, N. **Redistribución, reconocimiento y participación: hacia un concepto integrado de la justicia.** In: ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA. Informe mundial sobre la cultura: 2000-2001. Editora Mundi-Prensa, 2001.

GARCIA, Vinicius Gaspar. Panorama da Inclusão das pessoas com Deficiência no Mercado de Trabalho no Brasil. **Revista Trab. Educ. Saúde**, Rio de Janeiro, v. 12 n. 1, p. 165-187, jan./abr. 2014. Disponível em:
<https://www.scielo.br/j/tes/a/HkkjjNpVsgsJYVS93DCkYbg/?lang=pt&format=pdf>.
Acesso em: 26 fev. 2024.

GARCIA, Vinicius Geovane. **Pessoas com deficiência e o mercado de trabalho: histórico e contexto contemporâneo.** Tese de doutoramento em Desenvolvimento Econômico – Instituto de Economia da Unicamp, Campinas 2010.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. **Direitos Fundamentais sociais: uma visão crítica da realidade brasileira.** Revista dos Tribunais / Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, v. 53, p. 40-54, out./dez., 2005. Disponível em:

<<http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000015f68854bad64bd15cc&docguid=I73b71570f25311dfab6f010000000000&hitguid=I73b71570f25311dfab6f010000000000&spos=2&epos=2&td=100&context=87&crumbaction=append&crumblabel=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 21 jul. 2023.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação afirmativa e princípio Constitucional da Igualdade: o Direito como instrumento de transformação social. A experiência**

dos EUA, Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 454.

HOBBSAWN, Eric. **Era dos extremos: o breve século XX: 1914/1991**. Tradução: Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

IBRI – Série Sustentabilidade: Os Investimentos Responsáveis e os desafios para o RI. São Paulo, (s/d). Disponível em: <http://www.ibri.com.br/Upload/Conteudo/IBRI_Caderno_2.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2024.

ÍNDIA. Constituição. Disponível em: <<http://www.un.int/permreps/india.htm>>. Acesso em: 22 de jul. de 2023.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Indicadores sociodemográficos: prospectivos para o Brasil 1991-2030. Rio de Janeiro, 2006.

INSTITUTO BRASILEIRO DE RELAÇÕES COM INVESTIDORES (IBRI). Cadernos INSTITUTO ETHOS. O que as empresas podem fazer pela inclusão das pessoas com deficiência. São Paulo, p.19-22, 2002. Disponível em: <https://www3.ethos.org.br/wpcontent/uploads/2012/12/25.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2024.

LANNA JUNIOR, Mário Cléber Martins (Comp.). **História do Movimento Político das Pessoas com Deficiência no Brasil**. – Brasília: Secretaria de Direitos Humanos. Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, 2010.

LEITE, Flávia Piva Almeida II. Ribeiro, Lauro Luiz Gomes III. Costa Filho, Waldir Macieira da. Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LOPES, Laís De Figueiredo. Artigo 1- Propósito. In: **Novos Comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Orgs: Joelson Dias, Laíssa da Costa Ferreira, Maria Aparecida Gugel e Waldir Macieira da Costa Filho. 3º Edição revisada e atualizada. Brasília: Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência – SNPD, 2014.

LORENZO, S. M. Inserção de pessoas com deficiência no mercado formal de trabalho a partir da percepção dos profissionais de recursos humanos das empresas. 2016. Dissertação de Mestrado – Programa de Educação – Universidade Estadual Paulista – Campus de Marília, 2016. Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/handle/11449/136269>. Acesso em: 26 fev. 2024.

MACHADO, Jónatas E. M. **Direito internacional: do paradigma clássico ao pós - 11 de setembro**. 3ª. Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

MAIOR, Izabel. **Breve trajetória histórica do movimento da pessoa com deficiência**. São Paulo: Secretaria de Estado dos Direitos da Pessoa com Deficiência, 2015.

MANDALLOZZO, Silvana Souza Netto; CAMPAGNOLI, Adriana de F. Pilatti Ferreira. **Pessoas com deficiência, discriminação e mercado de trabalho: o direito como instrumento de transformação social**. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 4, n. 42, jul. 2015.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 11ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

_____, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. Editora Método. 4ª edição. São Paulo, 2017, p. 23.

_____, Valério de Oliveira. **O Controle Jurisdicional de Convencionalidade das Leis**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELO, Luís Antônio Camargo de. **A pessoa com deficiência e o Direito do Trabalho**. Revista do Advogado, n. 121, nov. 2013, p. 159-164.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. **O Direito Protetivo no Brasil após a Convenção sobre a Proteção da Pessoa com Deficiência: Impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência**. Civilística. Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, jan-jun 2015, p. 1-34. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2016/01/Menezes-civilistica.com-a.4.n.1.2015.pdf>>. Acesso em 22 de dez. de 2023.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. Tradução da edição portuguesa. p. 485.

MORAES, Alexandre de. **Direitos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 12ª. ed., São Paulo: Atlas, 2021.

MOREIRA GUEDES, Denyse. **Políticas Públicas para as Pessoas com Deficiência: Educação e Inclusão Social no Brasil no Século XXI**. Scientia Generalis, [S. l.], v. 3, n. 2, p. 193–208, 2022.

NAÇÕES UNIDAS. **Resolução da Comissão de Direitos Humanos 60/251**, 2006.

NAMÍBIA. Constituição. Disponível em: <<http://www.un.int/permreps/namibia.htm>>.

Acesso em: 22 de jul. de 2023.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. **A defesa processual do meio ambiente do trabalho**. Revista LTr, 63/584.

NASCIMENTO, Eliane de Sousa. **A educação e o encaminhamento para o trabalho das pessoas com deficiência**. 18º EPENN - Encontro de Pesquisa Educacional do Norte e Nordeste. Maceió: Universidade Federal de Alagoas, 2007.

NASCIMENTO, Elimar Pinheiro do. **Trajetória da sustentabilidade: do ambiental ao social, do social ao econômico**. Estudos avançados, v. 26, n. 74, p. 51-64, 2012.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 18ª. Ed. Salvador: Juspodivm, 2023.

OEA. **Carta da Organização dos Estados Americanos**. 1948a. Disponível em: http://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.htm. Acesso em: 16 fev. 2024.

_____. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm. Acesso em: 16 fev. 2024.

_____. **Convenção Interamericana Para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência**. 1999. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/a-65.htm>. Acesso em 20 fev. 2024.

_____. **Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. 1979a. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/t.Estatuto.CIDH.htm>. Acesso em: 20 fev. 2024.

_____. **Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. 1979b. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/v.Estatuto.Corte.htm>. Acesso em: 20 fev. 2024.

_____. **Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.** 2009a. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/RegulamentoCIDH2013.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2024.

_____. **Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos.** 2009b. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_por.pdf. Acesso em: 21 fev. 2024.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. **Convenção nº. 159.** Genebra, 1983./ Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236165/lang-pt/index.htm Acesso em: 15 mar. 2024.

ONU BRASIL. Organização das Nações Unidas Brasil. **Convenção sobre pessoas com deficiência reforça inclusão e acessibilidade.** Publicado em: 20 jun. 2022. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/186941-conven%C3%A7%C3%A3o-sobre-pessoas-com-defici%C3%Aancia-refor%C3%A7a-inclus%C3%A3o-e-acessibilidade>. Acesso em: 15 mar. 2024.

ONU. **Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial – 1968.** Adotada pela Resolução n.º 2.106-A da Assembleia das Nações Unidas, em 21 de dezembro de 1965. Aprovada pelo Decreto Legislativo n.º 23, de 21.6.1967. Ratificada pelo Brasil em 27 de março de 1968. Entrou em vigor no Brasil em 4.1.1969. Promulgada pelo Decreto n.º 65.810, de 8.12.1969. Publicada no D.O. de 10.12.1969. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/>>. Acesso em: 21 jul. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Nosso futuro comum.** 2ª. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL, OMPI. **El Tratado de Marrakech – Hacia la erradicación del hambre mundial de libros.** Genebra, Suíça, [2016]. Disponível em: <https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_marrakesh_overview.pdf>. Acesso em: 23 dez. 2023.

PARLAMENTO EUROPEU. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.** Jornal Oficial das Comunidades Europeias. C 364/01, 18 dez. 2000. Disponível em: PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de. **Manual de direito internacional público.** 3ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p. 277.

PEREIRA, Jaquelline de Andrade; SARAIVA, Joseana Maria. Trajetória histórico social da população deficiente: da exclusão à inclusão social. **Revista SER Social**, Brasília, v. 19, n. 40, p. 168-185, jan.-jun./2017

PERUZZO, Pedro Pulzatto; LOPES, Lucas Silva. **Afirmção e promoção do direito às diferenças das pessoas com deficiência e as contribuições do Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, Santa Maria, RS, v. 14, n. 3, p. 1-34, set/dez 2019.

Pessoas com deficiência têm menor acesso à educação, ao trabalho e à renda. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/37317-pessoas-com-deficiencia-tem-menor-acesso-a-educacao-ao-trabalho-e-a-renda>>. Acesso em: 22 de dez. de 2023.

PIOVESAN, Flavia. Ações afirmativas no Brasil: desafios e perspectivas. **Revista Estudos Feministas**, v. 16, p. 887-896, 2008.

_____, Flávia. **Controle de Convencionalidade, Direitos Humanos e Diálogo entre jurisdições**. in **Controle de Convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai** / coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Valério de Oliveira Mazzuoli. 1ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

_____, Flavia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional. Um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça**. 5ª edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2014.

_____, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 18ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

_____, Flávia. **Temas de direitos humanos: a força normativa dos princípios constitucionais fundamentais: a dignidade da pessoa humana**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 6ª Edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2019, p. 57.

RAMOS, Marília Patta; SCHABBACH, Letícia Maria. O estado da arte da avaliação de políticas públicas: conceituação e exemplos de avaliação no Brasil. **Rev. Adm. Pública**, Rio de Janeiro, v. 46, n. 5, p. 1271-1294, Oct. 2012.

RESENDE, Ana Paula Crosara; VITAL, Flavia Maria de Paiva (Coord.). **A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência comentada**. Brasília, DF: Secretaria Especial dos Direitos Humanos: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 2008. p. 18.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade**, Brasília: Revista de Informação Legislativa, Ano 33, n. 131, jul/set, 1996, p. 289.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **O contrato social**. 3ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

SANTOS, B. de S. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

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

_____, Ingo Wolfgang; SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. As ações afirmativas, pessoas com deficiência e o acesso ao ensino superior no brasil-contexto, marco normativo, efetividade e desafios. **Revista direitos fundamentais & democracia (UniBrasil)**, 2019. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1554/594>. Acesso em: 10 mar. 2024.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. São Paulo. Companhia das Letras, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 2 ed., São Paulo, Ed. Malheiros, 2003, p. 5.

SKAF, P.; MATTOS, E.; BARA, G. **Guia dos direitos das pessoas com deficiência**. 2ª ed. São Paulo: OABSP, 2007.

SY, Sarah. **A Carta dos Direitos Fundamentais**. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/pt/displayFtu.html?ftuid=FTU_1.1.6.html>. Acesso em: 22 fev. 2024.

TEIXEIRA, M. C. A. **Políticas públicas para pessoas com deficiência no Brasil**. Dissertação de mestrado em Administração. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2010.

TOURAINÉ, Alain. **O que é democracia?** 2ª. Ed. Petrópolis: Vozes, 1996. p. 180-181.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos.** São Paulo: Saraiva, 1991.