

OS FUNDAMENTOS JURÍDICO-CONSTITUCIONAIS DA POLÍTICA AFIRMATIVA DE PROTEÇÃO A PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO BRASIL

THE CONSTITUTIONAL FOUNDATIONS OF THE AFFIRMATIVE PROTECTION POLICY TO PERSONS WITH DISABILITIES IN BRAZIL

DELIANY VIEIRA DE ALENCAR MAIA¹

RESUMO: Essa investigação tem por escopo analisar alguns fundamentos jurídico-constitucionais da política de proteção a pessoas com deficiência no Brasil, mais especificamente da política de cotas ao trabalho no serviço público, insculpida no art. 37, VIII, da Carta Magna brasileira. Tal investigação faz-se atual em razão da crescente demanda por inclusão social de grupos minoritários e vulneráveis, historicamente vítimas de segregação social e discriminações, tais como as pessoas com deficiência. A fim de conferir uma resposta a tais demandas, o Estado brasileiro vem fazendo uso de uma também ascendente política afirmativa. Logo é salutar investigar a adequação dessa política afirmativa no que tange aos fundamentos e objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, sendo ao que se dedica o presente trabalho, o qual centra esta averiguação precipuamente no princípio da dignidade da pessoa humana e seus desdobramentos, tal como o princípio da igualdade e não discriminação.

PALAVRAS-CHAVES: DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA; AÇÕES AFIRMATIVAS; PESSOA COM DEFICIÊNCIA.

ABSTRACT: This research aims to analyze some constitutional and legal foundations of the protection policy of people with disabilities in Brazil, more specifically of the quota policy to work in the public service, inserted in the Constitution, art. 37, VIII. Such research is current because of the increasing demand for social inclusion of vulnerable and minority groups, historically victims of social segregation and discrimination, such as people with disabilities.

¹ Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte; Especialista em Direito Público pela Universidade Católica Dom Bosco; Graduada em Direito pela Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte; Auditora Interna no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte; e Advogada.

In order to provide a response to such demands, the Brazilian State has been making use of an affirmative policy up also. Soon is beneficial to investigate the appropriateness of affirmative policy with regard to fundamentals and fundamental objectives of the Federative Republic of Brazil, being the dedicated this work, which focuses mainly on the principle of human dignity and its offshoots, such as the principle of equality and non-discrimination.

KEYWORDS: HUMAN DIGNITY; AFFIRMATIVE ACTION; PERSON WITH DISABILITY.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Nos últimos anos, observa-se o crescente interesse da população brasileira pela temática das ações afirmativas. Interesse esse suscitado a partir da adoção, pelo Estado brasileiro, de políticas públicas de ações afirmativas, cujo objetivo precípua é fomentar a inclusão social de grupos tidos como minoritários e/ou vulneráveis.

Ressalte-se que a concretização de tais políticas têm ocasionado fervorosos debates políticos, jurídicos e sociais, emergindo variados argumentos contrários e favoráveis a adoção de tais políticas, dentre os quais se pode destacar a arguição de inconstitucionalidade dessas medidas.

Todavia, considerando a variedade de grupos beneficiados por esse novo paradigma político de inclusão, bem como um também crescente interesse pelo tratamento dispensado às pessoas com deficiência, optou-se por focar a investigação em alguns dos fundamentos jurídico-constitucionais das ações afirmativas no Brasil, ao caso das pessoas com deficiência, grupo reconhecidamente considerado vulnerável.

Para tanto, toma-se como marco teórico a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB), haja vista ser ela o fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico pátrio, nos últimos 24 anos. Ademais, faz-se uso de uma investigação bibliográfica, centrada em autores nacionais e internacionais, com análise crítica da legislação constitucional e infraconstitucional brasileira.

Por oportuno, cabe salientar que a proteção aos grupos vulneráveis, num plano internacional, funda-se primordialmente nos direitos humanos, cuja base axiológica é formada pelos princípios da dignidade humana, da igualdade e da não discriminação².

² GURGEL, Yara Maria Pereira. *Direitos Humanos, Princípio da Igualdade e Não Discriminação: Sua aplicação às Relações de Trabalho*. 2007. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 93.

Estes direitos, hodiernamente, suplantam os limites territoriais dos Estados para proteger o cidadão universal, onde quer que esteja, em face de um sistema jurídico internacional de proteção da dignidade da pessoa humana, capitaneado pela Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, seguida pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966 e pelo Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, também de 1966³.

Todavia, faz-se necessário assegurar internamente tais direitos universais a todos, segundo diretrizes estabelecidas no Estatuto Jurídico de maior hierarquia dos Estados nacionais, a Constituição, cabendo à efetivação destes ao governo, ao legislador, ao administrador público, ao Poder Judiciário⁴ e a sociedade civil.

2. A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL E A POLÍTICA AFIRMATIVA A PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Em breve análise, verifica-se que, já em seu artigo 1º, a CRFB expressa que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito e possui como fundamentos, dentre outros, a dignidade da pessoa humana. Dita declaração deixa assente que a dignidade da pessoa humana inspira e serve de base axiológica a todo o sistema normativo pátrio, devendo, portanto, suas normas serem interpretadas à luz de tal valor fundante.

Além de seus fundamentos, a CRFB também enuncia seus objetivos fundamentais (art. 3º), ou seja, as metas ou fins a serem alcançados pelo Estado brasileiro, destacando-se, por sua relevância à temática em estudo, os seguintes: construir uma sociedade livre, justa e solidária; reduzir as desigualdades sociais; promover o bem de todos, sem quaisquer preconceitos ou discriminações.

Ressalte-se que os objetivos fundamentais encontram-se intimamente alinhados com os fundamentos elencados na CRFB, logo, para que as ações estatais possam ser consideradas constitucionais, elas devem demonstrar estrita observância aos fundamentos e objetivos fundamentais declarados, do contrário, padecerão de vício de inconstitucionalidade.

Nesse diapasão, cabe averiguar a compatibilidade da política de proteção a pessoas com deficiência no Brasil com os fundamentos e objetivos fundamentais da CRFB, começando pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

³ BONIFÁCIO, Artur Cortez. O direito constitucional internacional e a proteção dos direitos fundamentais. Coleção Professor Gilmar Mendes, vol. 8. São Paulo: Método, 2008, p. 38.

⁴ Idem, p. 100.

Nesse sentido, Ingo Wolfgang Sarlet⁵ define a dignidade da pessoa humana como:

[...] qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover uma participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

Na transcrição acima, verifica-se que o Autor vincula os direitos fundamentais ao princípio da dignidade, não sem razão, uma vez que esse é a base axiológica daqueles direitos, senão, observe a definição de direitos fundamentais construída por Bonifácio⁶:

fundamentais são os direitos, os quais, por essência ou natureza, são imprescindíveis à afirmação do homem e de sua dignidade. São reconhecidos como tais pelo Estado e pela sociedade em qualquer circunstância de tempo e lugar, os quais não se destinam a privilegiar castas ou setores sociais individualizados, antes se dirigindo a todos os homens.

Em linhas gerais, pode-se afirmar que os direitos fundamentais decorrem da positivação constitucional dos direitos humanos, os quais surgiram a partir do reconhecimento da dignidade intrínseca ao ser humano, cujo exercício deve estar acompanhado por um mínimo de direito que assegurem as condições mínimas para uma existência digna.

Em outras palavras, falar em direitos humanos é falar na luta constante da humanidade em ver respeitados e assegurados um núcleo mínimo de direitos inerentes à dignidade de qualquer ser humano, sem os quais não há como falar em existência livre, igual e digna.

Portanto, resta evidente que o princípio da dignidade humana projeta-se sob todo o ordenamento jurídico vigente, “como se a Constituição fosse uma sinfonia de uma nota só.”⁷. Por conseguinte, se constitui em “princípio que conduz e orienta as ações dos poderes públicos e de seus órgãos, legitimando-as.”⁸.

Destaque-se ainda que o princípio da dignidade humana desdobra-se em outros princípios que auxiliam a satisfação dessas condições mínimas de existência condigna, dentre os quais cabe aqui destacar o princípio da igualdade, em razão da sua estreita relevância para

⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais. 8. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 70. Apud LEITE, George Salomão. A dignidade humana e os direitos fundamentais da pessoa com deficiência. In: Ferraz, Carolina Valença... [et al.] (Coord.). *Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 62.

⁶ BONIFÁCIO, Artur Cortez. *Op. Cit.*, p. 59.

⁷ Idem, p. 177.

⁸ Ibidem, p. 176.

o tema em estudo, pois se constitui em mais um dos fundamentos da política de proteção a pessoas com deficiência no Brasil, conforme se verificará ao longo deste trabalho.

Nessa perspectiva, o princípio em comento, além de conformar as ações dos poderes públicos, também possui interpenetração nas relações privadas, eis que orientam as ações entre particulares, vedando a incidência de práticas atentatórias contra a igualdade, no seu viés de não discriminação, proclamando um verdadeiro direito à diferença.

Destaque-se que, dentre os princípios estruturantes do Estado de Direito, o princípio da igualdade é o que possui presença mais remota no constitucionalismo, motivo pelo qual experimentou uma maior e multifacetada evolução histórica⁹.

Em dita trajetória histórica, pode-se reconhecer a existência de fases evolutivas do princípio da igualdade¹⁰, entretanto, estas fases não quebraram a vinculação da igualdade perseguida às ideias de Justiça, abolição de privilégios e dignidade da pessoa humana¹¹.

Nessa perspectiva, o princípio da igualdade não se traduz em tratar tudo e todos da mesma maneira, fechando os olhos para as suas diferenças, mas sim conferindo tratamento igual aos iguais e tratamento desigual aos desiguais na medida de suas desigualdades. Por conseguinte, passa-se a reivindicar um direito à diferença e a não discriminação.

Ainda no contexto evolutivo, a igualdade meramente jurídica perante a lei e na aplicação da lei demonstrou ser, mais recentemente, insuficiente para alcançar os ideais de justiça e dignidade, necessitando, por isso, projetar-se no âmbito da igualdade de oportunidades e de garantia de condições materiais mínimas que atenuem as “desigualdades de partida”. Em outras palavras, o Estado arroga-se no poder-dever de, em nome de uma justiça distributiva e/ou compensatória, com fulcro na igualdade material, criar condições de uma verdadeira igualdade, podendo “introduzir fatores dinâmicos de compensação ou equalização”, quando estritamente necessários, traduzindo-se em tratamentos privilegiados e não apenas diferenciados¹².

Entretanto, conforme sustenta NOVAES, a instituição de tais privilégios justifica-se apenas quando realizados em benefício daqueles que, em consequência das discriminações e preconceitos sistematicamente sofridos ao longo da história humana, “são vítimas, à partida,

⁹ NOVAES, Jorge Reis. *Os princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 101.

¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. Igualdade como direito fundamental na Constituição Federal de 1988: Aspectos gerais e algumas aproximações ao caso das pessoas com deficiência. In: Ferraz, Carolina Valença... [et al.] (Coord.). *Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 73.

¹¹ NOVAES, Jorge Reis. *Op. Cit.*, p. 101.

¹² Idem, p. 104.

de desvantagens fácticas [sic] tão profundamente enraizadas que não lhes permitem a obtenção de resultados *iguais* apenas através da garantia de igualdade de oportunidades.”¹³.

Nesse diapasão, hodiernamente, o princípio da igualdade adquire a função de promover a igualdade fática e de oportunidades, projetando-a no futuro, de modo que, ao poder político, resta a obrigação de diferenciar, podendo, para tanto, fazer uso das discriminações positivas¹⁴.

A despeito do acima exposto, não se pode, todavia, olvidar que tais diferenciações, fundadas no princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana, devem estrita observância ao princípio da proporcionalidade, só sendo justificáveis quando a intensidade da lesão a bens ou a valores seja adequada, suficiente e necessária aos objetivos buscados, inexistindo opção menos gravosa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em face do exposto, observa-se que o princípio da igualdade é fundamento jurídico-constitucional da política brasileira de proteção a pessoas com deficiência, uma vez que busca auxiliar na realização dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, mais especificamente, na construção de uma sociedade justa e solidária, bem como reduzindo as desigualdades sociais e promovendo o bem de todos sem preconceito ou discriminação.

Partindo de uma análise dos fundamentos e objetivos fundamentais expressos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, observou-se que tanto o princípio da dignidade da pessoa humana quanto o da igualdade fundamentam a adoção de políticas públicas de ações afirmativas, na busca pela erradicação das desigualdades sociais e inclusão social de grupos minoritários e vulneráveis.

Verificou-se também que o tratamento diferenciado e muitas vezes privilegiado deferido a tais grupos de pessoas possuem como causa remota o passado histórico de discriminações e segregação social que lhes foram impingidos pela sociedade, e como causa próxima a justiça distributiva ou compensatória fundada na dignidade de todo e qualquer ser humano.

REFERÊNCIAS

¹³NOVAES, Jorge Reis. *Op. Cit.*, p. 105.

¹⁴Idem., p. 21.

BONIFÁCIO, Artur Cortez. O direito constitucional internacional e a proteção dos direitos fundamentais. Coleção Professor Gilmar Mendes, vol. 8. São Paulo: Método, 2008.

GURGEL, Yara Maria Pereira. *Direitos Humanos, Princípio da Igualdade e Não Discriminação: Sua aplicação às Relações de Trabalho*. 2007. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

LEITE, George Salomão. A dignidade humana e os direitos fundamentais da pessoa com deficiência. In: Ferraz, Carolina Valença... [et al.] (Coord.). *Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2012.

NOVAES, Jorge Reis. *Os princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. Igualdade como direito fundamental na Constituição Federal de 1988: Aspectos gerais e algumas aproximações ao caso das pessoas com deficiência. In: Ferraz, Carolina Valença... [et al.] (Coord.). **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012.

LEGISLAÇÃO

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** promulgada em 05 de outubro 1988.