



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO**

RIKELLY DA SILVA ALVES

**DIREITOS HUMANOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA SOB A ÓTICA DAS
AÇÕES AFIRMATIVAS NA REALIDADE BRASILEIRA**

CAMPINA GRANDE - PB

2014

RIKELLY DA SILVA ALVES

**DIREITOS HUMANOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA SOB A ÓTICA DAS
AÇÕES AFIRMATIVAS NA REALIDADE BRASILEIRA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Professora Ma. Maria Cezilene Araujo de Moraes.

CAMPINA GRANDE

2014

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

A474d Alves, Rikelly da Silva
Direitos humanos e pessoas com deficiência sob a ótica das
ações afirmativas na realidade brasileira [manuscrito] / Rikelly da
Silva Alves. - 2014.
28 p.

Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas,
2014.
"Orientação: Profa. Ma. Maria Cezilene Araújo de Moraes,
Departamento de Direito Público".

1. Direitos Humanos. 2. Pessoas com Deficiência. 3. Ações
Afirmativas I. Título.

21. ed. CDD 341.481

RIKELLY DA SILVA ALVES

DIREITOS HUMANOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA SOB A ÓTICA DAS
AÇÕES AFIRMATIVAS NA REALIDADE BRASILEIRA

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito da Universidade Estadual da
Paraíba, em cumprimento à exigência
para obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

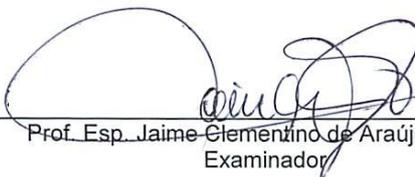
Aprovado em 17 de novembro de 2014



Profa. Ma. Maria Cezilete Araújo de Moraes /UEPB
Orientador



Prof. Me. Hélio Santa Cruz Almeida Júnior /UEPB
Examinador



Prof. Esp. Jaime Clementino de Araújo /UEPB
Examinador

SUMÁRIO

RESUMO.....	4
ABSTRACT.....	4
1 INTRODUÇÃO.....	5
2 TEORIA CRÍTICA: DIREITOS HUMANOS COMO PRODUTOS CULTURAIS.....	7
3 A DEFICIÊNCIA COMO UMA QUESTÃO DE DIREITOS HUMANOS E O MODELO SOCIAL.....	11
4 A CONVENÇÃO DA ONU SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA	14
5 AÇÕES AFIRMATIVAS COMO INSTRUMENTO DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	20
5.1 AÇÕES AFIRMATIVAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	21
5.2 AÇÕES AFIRMATIVAS COMO MECANISMO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA.....	23
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	25
REFERÊNCIAS.....	27

DIREITOS HUMANOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA SOB A ÓTICA DAS AÇÕES AFIRMATIVAS NA REALIDADE BRASILEIRA

ALVES, Rikelly da Silva.¹

RESUMO

À luz da teoria crítica dos direitos humanos e utilizando a deficiência como tema central, o artigo abordará o tratamento dado aos deficientes ao longo da história, frisando a importância do chamado “modelo social”, das inovações trazidas pela Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência e das ações afirmativas como instrumento de defesas dos grupos excluídos socialmente. Em um primeiro momento, apresenta-se a Teoria Crítica dos Direitos Humanos, como sendo àquela mais adequada a abordar os direitos humanos e a deficiência. A segunda parte do trabalho analisa a questão da deficiência, sob o prisma dos direitos humanos, além de analisar as principais inovações trazidas pela Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, bem como os principais pontos presentes sobre o respectivo tema, em nossa Constituição Federal. Por fim, irá se abordar as ações afirmativas, trazendo seu conceito e origem e analisando-os como sendo um meio efetivo de promoção da igualdade.

PALAVRAS CHAVES: Direitos Humanos; Pessoas com Deficiência; Ações Afirmativas.

HUMAN RIGHTS AND DISABLED PERSONS UNDER THE PERSPECTIVE OF AFFIRMATIVE ACTION IN BRAZILIAN REALITY

ABSTRACT

In light of the critical human rights theory and using disability as a central theme, the article will address the treatment of disabled people throughout history, emphasizing the importance of the "social model" of innovations brought by the UN Convention on the Rights of people with disabilities and affirmative action as an instrument of defense of socially excluded groups. At first, the authors present a critical theory of human rights, as the most appropriate to that address human rights and disability. The second part examines the issue of disability

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba, UEPB. Contatos pelo e-mail: rikellyalves@hotmail.com.

from the perspective of human rights, in addition to examining the main innovations introduced by the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, as well as key points present on the respective subject in our Federal Constitution. Finally, we will address affirmative action, bringing its concept and origin and analyzing them as an effective means of promoting equality.

KEYWORD: Human Rights; People with Disabilities; Affirmative Action.

1 INTRODUÇÃO

Resguardar a dignidade da pessoa humana e buscar uma sociedade uniforme, livre da exclusão social é uma das principais finalidades dos direitos humanos. A afirmação de que todos os seres humanos tem o direito de serem tratados com respeito e de forma igualitária, em razão de sua humanidade, é a ideia norteadora dos Direitos Humanos concebida pelos chamados universalistas. Todavia, a Teoria Crítica dos Direitos Humanos, que tem como um dos seus precursores o autor Joaquim Herrera Flores, vem estabelecer um novo paradigma sobre os direitos humanos, levando-se em consideração os diversos universos culturais.

No século XVII, período marcado pelo movimento Iluminista, a prática de condutas caridosas e o sentimento de piedade marcaram essa época da história. Logo após a 2ª Guerra Mundial, o paradigma da incapacidade e da caridade continuou latente.

O movimento, em prol dos direitos humanos, ganha relevância internacional em meados do século XX, mais precisamente após o final da Segunda Grande Guerra Mundial, ocorrida em 1945. As inúmeras tragédias e os massacres em massa de seres humanos, ocorridos em todo aquele período, impôs a comunidade internacional uma conscientização sobre a capacidade destrutiva do homem, bem como a criação de mecanismos que impedissem a violação dos direitos básicos, inerentes à pessoa humana, tais como o direito a vida, liberdade, igualdade, entre outros.

Logo, para uma sociedade, onde haja a real efetivação dos direitos humanos, deve haver entre todos os grupos sociais a tão almejada igualdade material, ou seja, tratar as situações desiguais de forma dessemelhantes, a fim de se evitar as disparidades engrenadas pela própria sociedade.

Dentre os inúmeros grupos sociais, que foram discriminados por serem considerados diferentes, vislumbra-se o das pessoas com deficiência, objeto precípua do presente estudo.

Tal fato impulsionou o surgimento dos movimentos sociais, voltados para a causa das pessoas com deficiência, no intuito de romper o estigma do “coitadismo” e colocar o deficiente como sujeito de direitos e obrigações.

Apesar da Constituição Federal de 1988 abordar o tema dos direitos humanos e diversas Convenções Internacionais forem promulgadas com o intuito de resguardar tais direitos; faltava um tratamento legal que vislumbrasse, de forma pormenorizada, a questão da deficiência. Neste diapasão, é adotada pela ONU, em 13 de dezembro de 2006, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, entrando em vigor no Brasil no dia 25 de agosto de 2009, com status de emenda constitucional, sendo, até o momento, o primeiro e único Tratado Internacional a passar por todo o crivo do artigo 5º, §3º, da Constituição Federal. O Tratado foi um divisor de águas na abordagem do tema deficiência, levando a uma maior conscientização da comunidade internacional, sobre a necessidade de resguardar os direitos básicos de tal grupo de pessoas, tais como a igualdade e a acessibilidade.

Mas, será que apenas a adoção de um Tratado Internacional, que trata de um tema tão importante, seria suficiente para garantir a efetivação dos Direitos Humanos desse grupo de pessoas?

Para que ocorra a efetivação de tais direitos, percebemos a necessidade da intervenção das chamadas “Ações Afirmativas”. No entanto, o que significa tal expressão e de que forma estas ações iriam contribuir para a eficácia social daquilo que está escrito na norma? A deficiência é realmente uma questão de direitos humanos ? São questões jurídicas e sociais a serem discutidas ao longo deste trabalho de pesquisa, utilizando a deficiência como o tema central para todas essas indagações.

Justifica-se o presente trabalho, em razão de que apesar das pessoas com deficiência representarem uma significativa parcela da população, elas ainda vivem em condições subalternas. De acordo com estimativas das Nações Unidas, cerca de 650 milhões de indivíduos em todo o mundo apresentam algum tipo de deficiência. Desse número, 80% vive em países em desenvolvimento, dentre as pessoas mais pobres do mundo 20% são deficientes. No Brasil, de acordo com dados do IBGE no censo realizado em 2010, 45, 6 milhões de pessoas declararam possuir algum tipo de deficiência - o que corresponde a 23, 9 % da população nacional.

Observa-se que as pessoas com deficiência representam uma significativa parcela da população mundial e nacional, muito embora, em diversas situações, elas tenham passado despercebido pela sociedade e poder público. É relevante discutir a questão da deficiência como sendo uma questão de direitos humanos, onde a abordagem desses tema possa contribuir para fomentar a discussão social, jurídica e política, sob o respectivo tema.

Do ponto de vista teórico, encontraremos dados importantes e opiniões diversas, onde o presente trabalho será mais um meio de contribuição para a discussão científica. A pesquisa é propulsora, sob a finalidade de que suas respostas gerem novas discussões e outros pesquisadores se proponham, de igual modo, a estimular a produção do conhecimento.

2 TEORIA CRÍTICA: DIREITOS HUMANOS COMO PRODUTOS CULTURAIS

De forma geral, a expressão direitos humanos é entendida como sendo direitos básicos oriundos e inerentes à própria condição humana. Neste tipo de pensamento, o ser humano e o contexto cultural no qual ele está inserido, não são levados em consideração. Deste modo, de acordo com a compreensão mais usual, os direitos humanos segundo Gosepath e Lohmann (1998), são direitos que todos os seres humanos possuem, em razão de sua própria natureza, onde não são levadas em consideração situações contingenciais, tais como: raça, cor da pele, sexo, entre outras.

Muito embora existam valores que devem ter aplicabilidade universal, se faz mister, considerar as diferenças e os vários universos culturais no trato aos direitos humanos. No atual contexto mundial, se faz necessária uma reformulação na concepção clássica, onde uma nova linha de pensamento, baseado na diferença, comece a ser construída.

Discutir a temática da deficiência, vinculada aos direitos humanos, nos submete a buscar conciliar suas bases ideológicas e normativas, com as ações voltadas para esse grupo de pessoas. Não se pode tratar tais coisas de forma equidistante, muito pelo contrário, teoria e prática devem caminhar concomitantemente. Sidney Madruga (2013) reforça esta ideia, ao afirmar que “se faz necessária uma nova visão de direitos humanos, um olhar que não o centrado numa concepção tradicional hegemônica e passiva de direitos humanos”. A dogmática pura, oriunda dos diversos mecanismos internacionais e nacionais de proteção às minorias, por si só, não conseguem alcançar a paz social.

A declaração Universal dos Direitos Humanos, logo em seu artigo 1º preconiza a liberdade, a dignidade e a igualdade de direitos entre todos os cidadãos, mas isto não se fez suficiente para dirimir a problemática mundial, envolvendo questões humanitárias. Para Bobbio (2004), “a igualdade e a liberdade dos seres humanos não são um dado de fato, mas um ideal a ser conquistado.”

De forma esclarecedora, o ilustre Norberto Bobbio (2004, p. 10) fortalece a concepção de que os direitos humanos são algo dinâmico, que devem ser considerados através de um prisma histórico:

Os direitos do homem (...) são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesas de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual. Não todos de uma vez e nem de uma vez por todas. (...). Nascem quando devem ou podem nascer.

Neste diapasão, os direitos do homem surgem como respostas às demandas e exigências, que vão sendo suscitadas pela própria sociedade, servindo como instrumento de defesa, na luta da dignidade humana.

Direitos humanos como produtos culturais, provenientes de um processo histórico e marcado pelas lutas das gerações em busca da dignidade, levando em consideração os critérios e valores já aceitos e legitimados de forma universal, sob uma nova visão que, não foque, tão somente, aquilo que se encontra preconizado nas declarações de direito - é o que nos propõe a teoria crítica dos direitos humanos.

Em sua obra “Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico”, Wolkmer (2002) afirma que “a dogmática positivista e o pensamento jusnaturalista não mais conseguem atender as constantes e complexas transformações sociais e econômicas da atualidade”. Propondo-nos, desta forma, um novo parâmetro de fundamentação jurídica. O nobre autor assevera que pensar de forma crítica, não significa tentar destruir a tradição legal vigente, é por sua vez, a busca de novos meios para alcançar soluções para a atual realidade que se apresenta, qual seja a de uma sociedade política, moderna e cheia de inquietações.

A lógica e a verdade que se fizeram presentes ao longo dos anos, não mais se adequam aos tempos modernos, onde opera um sistema informatizado e globalizado, composto por diversas realidades multifacetadas. A postura intelectualizada da sociedade tem-se por necessária.

É fato, entre diversos doutrinadores defensores da teoria crítica, que ela se apresenta sob um prisma real e legítimo, sendo uma forma de pensamento que revela a ineficácia do

formalismo normativista, impulsionando um ambiente de discussão e aplicação de um Direito justo, sempre em busca de um dos maiores bens que o homem pode ter: o saber. Faz parte do ser humano questionar o existente, a autocrítica e discutir de que forma o posto e imposto nas normas gerenciam as relações e se isso consegue atingir a finalidade a que se propôs. Para Yris Marion Young (2000), “não há como construir um sistema normativo universal isolado de toda a sociedade.”

Tendo como marco teórico a teoria crítica e se utilizando do ser humano como um critério, o doutrinador Joaquim Herrera Flores nos propõe uma nova forma de compreender os Direitos Humanos. Ele se utiliza da postura crítica, pensando de forma distinta do dominante, sem que com isso tenha que negar todas as outras teorias que já foram criadas, em especial a jusnaturalista, a qual afirma que os direitos são produtos naturais inerentes à própria condição humana, o que nos leva a subentender que a pura normativização já seria a garantia da efetividade de tais direitos.

Joaquim Herrera Flores (2009, p.37) enfatiza que:

Ao longo da história as culturas dominantes se isolavam entre si e tratavam o outro como o selvagem, bárbaro, incivilizado, todavia, após um longo processo de ações sociais, políticas e econômicas, o homem conseguiu afirmar uma nova realidade e chegar a atual concepção de dignidade. A dignidade é um fim material. Trata-se de um objetivo que se concretiza no acesso igualitário e generalizado aos bens que fazem com que a vida seja "digna" de ser vivida.

Importa salientar que Joaquim Herrera Flores, ao definir o que seria a dignidade, preocupa-se com as divisões sociais, os processos de subordinação e opressão em que vivem determinados grupos, visando compreender, desta forma, a que fim o direito se destina.

Compreender o fenômeno da interação do homem, com o meio que o circunda, é de fundamental importância para analisar e estudar os direitos humanos. A partir desta perspectiva, o homem é o protagonista e agente transformador da realidade imposta. Cada prática social, relacionada a tais direitos, não pode está sob o prisma da causalidade. Todavia, é fruto de um processo dinâmico, político, eivado pelas relações entre os seres humanos. São direitos marcados por um longo processo histórico de lutas sociais.

Defender tese contrária é admitir que, por estarem normativizados em diversos mecanismos nacionais de proteção aos direitos humanos, os negros, índios, mulheres, deficientes, entre outros, não sofrem com qualquer tipo de desrespeito e usufruem com liberdade e dignidade de todos aqueles direitos previstos em tais sistemas protetivos. Para Joaquim Herrera Flores (2009), tratar os direitos humanos como produtos culturais e não

como direitos naturais urge necessário. Haja vista, que a consciência do diferente deve ser tomada.

Ao longo da história da humanidade, as culturas hegemônicas se isolavam e tratavam os outros povos como sendo bárbaros, incivilizados e inferiores. A partir desta perspectiva, pode-se claramente notar que trabalhar a percepção do diferente, sob outro modo de consideração, só se consegue após um longo, difícil e ardoroso processo de reconhecimento cultural. Não é apenas aceitar a validade daquilo que é diferente, é por sua vez, alcançar a conscientização de que qualquer forma de relação com o mundo é virtuosa.

Direitos humanos são uma resposta a todos esses séculos de dominação, marcados por inúmeros e complexos problemas de convivência entre os seres humanos. De forma que não são um dado imposto, fixo e congelado nas modernas declarações de direito. Não há mais como tentar criar um mundo abstrato, onde os direitos humanos estão sob o prisma da universalidade, quando, na verdade, no mundo real eles estão sendo descumpridos. O idealismo não consegue dar lugar as inúmeras situações de injustiça, desigualdade, opressão, marginalização e condições sub-humanas que se insurgem a cada dia no mundo “real” , composto por seres humanos reais e não idealizados.

Sendo assim, tratar os Direitos Humanos como produtos culturais, que tem como principal finalidade a criação de um lugar de luta pela dignidade da pessoa humana, se propondo a considerar o diferente sob outra perspectiva, o que se vislumbra após um difícil e longo processo de reconhecimento cultural. Logo, falar dos Direitos Humanos numa acepção cultural, não significa meramente a aceitação do outro, mas sim, o reconhecimento da diferença.

Neste delineamento, vejamos o entendimento de Douglas Cesar Lucas (2010, p. 50):

Os direitos Humanos Devem ser entendidos como o único meio capaz de sugerir validamente os limites do diálogo entre a igualdade e a diferença em uma sociedade multicultural, pois tem o condão de promover a aproximação entre as culturas, o reconhecimento do outro e a produção de respostas de ordem global. Enfim, os direitos humanos devem funcionar como o mediador entre as igualdades e as diferenças, como limite ético para o reconhecimento das particularidades e para a afirmação das igualdades que não homogeneízem e não sufoquem a humanidade presente na experiência de cada homem isoladamente considerado.

Portanto, em que pese às inúmeras teorias que se debruçam sobre os direitos humanos, no presente trabalho optou-se por utilizar a teoria crítica, como sendo o caminho mais adequado a ser seguindo, quando se discute as questões que envolvem as pessoas com

deficiência e os direitos humanos. O tema da diferença será trabalhado, levando-se em consideração, a realidade a qual o deficiente está atrelado.

3 A DEFICIÊNCIA COMO UMA QUESTÃO DE DIREITOS HUMANOS E O MODELO SOCIAL

As pessoas com deficiência sofreram e ainda sofrem com o processo discriminatório ao longo dos tempos, desde os primórdios da humanidade, o deficiente é vítima da segregação imposta pela sociedade. Nas sociedades antigas, a exemplo da Grécia antiga, especialmente na cidade de Esparta que era marcada pelo militarismo, as crianças consideradas defeituosas poderiam vir a ser condenadas à morte. A sociedade expulsava o deficiente do convívio com as outras pessoas. Para o povo hebreu, que defendia a existência de um único deus, a deficiência era consequência dos inúmeros pecados daquele que a suportava, onde apenas a misericórdia divina poderia ajudá-los.

A visão religiosa tratava a deficiência como um castigo, presságio, algo ruim. A sociedade não aceitava as pessoas deficientes, elas eram excluídas, marginalizadas e até mesmo eliminadas em determinadas situações. Via-se o deficiente como uma aberração, algo diabólico, de forma que a sociedade prescindia da presença deles. Além da ideia de inutilidade ligada a essas pessoas.

Importa destacar que com o advento do cristianismo, a disseminação dos ideais da caridade e do amor ao próximo contribuíram para o entendimento de que todos eram legítimos detentores dos direitos humanos, onde a pessoa com deficiência começou ser vista como sujeito de direitos. Destaca-se também, que a evolução na órbita do desenvolvimento dos direitos humanos leva a visão assistencialista no trato à questão da deficiência.

Ao final da Primeira Guerra Mundial, em virtude dos grandes confrontos travados entre os países envolvidos, o número de feridos foi enorme, onde inúmeros destes ficaram com algum tipo de deficiência. É neste contexto que surge o chamado modelo médico², aqui se considera que os motivos que deram origem à deficiência são científicos, devendo eles serem reabilitados para, enfim, se tornarem novamente “úteis”. Há uma busca constante para conseguir “normalizar” tais indivíduos, haja vista que o problema, de acordo com esta visão, está inserido nas limitações que a deficiência lhes impõe. A deficiência é colocada como um

² O modelo médico ganhou relevância após a Segunda Guerra Mundial. Para este modelo, a pessoa com deficiência deverá ser “modificada”, a fim de se adequar ao meio que a circunda.

problema individual da pessoa, surgindo daí, a assistência social, as cotas laborais, a educação especial, etc. A pessoa com deficiência é vislumbrada de fora para dentro, os problemas atinentes a esta classe de pessoas são relativizados, tratando-os através de uma visão clínica.

Neste período, inúmeros centros de reabilitação foram criados, entretanto, estes espaços se tornaram locais de reuniões e trocas de informações entre as pessoas com deficiência de diversas partes do mundo. Foi no Reino Unido, em meados do ano 1960, que surgiu o modelo social se contrapondo a visão puramente clínica do modelo médico/reabilitador, um dos de seus precursores foi Paul Hunt, sociólogo e deficiente físico, que publicou uma carta ao jornal inglês *The Guardian*, denunciando o confinamento e autoritarismo, aos quais eram submetidas às pessoas com deficiência, assim como propondo a criação de uma organização, para se discutir temas próprios desta classe. De acordo com Diniz (2007, p. 17), nela se lia:

Senhor Editor, as pessoas com lesões físicas severas encontram-se isoladas em instituições sem as menores condições, onde suas ideias são ignoradas, onde estão sujeitas ao autoritarismo e, comumente, a cruéis regimes. Proponho a formação de um grupo de pessoas que leve ao Parlamento as idéias que, hoje, vivem nessas instituições e das que potencialmente irão substituí-las.

A carta de Hunt provocou reações imediatas na sociedade, logo após sua publicação foi criada a UPIAS (Liga dos Lesados Físicos Contra a Segregação), sendo considerada a primeira organização política sobre deficiência, onde os membros e gestores eram deficientes. A partir daí, se começou a difundir o pensamento de que a deficiência deve ser vislumbrada a partir de uma perspectiva social, saindo do individual para o coletivo.

De forma sucinta, a ideia basilar deste modelo é de que a deficiência não é uma problemática individual. Muito pelo contrário, é questão de ordem social, logo a responsabilidade pelas desvantagens e limitações impostas aos indivíduos deficientes é da própria sociedade, que, por sua vez, deve ajustar-se à diversidade. O ponto de partida teórico do modelo social é ser a deficiência uma experiência, que resulta das características corporais, sensoriais e mentais, cumuladas com o contexto social em que estas pessoas vivem. Nas palavras de Diniz e Medeiros (2004), “a deficiência é a combinação de limitações impostas pelo corpo com algum tipo de perda ou redução de funcionalidade (‘lesão’) e uma organização social pouco sensível à diversidade corporal.”

O modelo social buscou desvincular, de uma vez por todas, o conceito de lesão e deficiência, não havendo relação direta entre os dois. A lesão é expressão biológica, por sua

vez, a deficiência é questão sociológica, esta última é fruto das opressões e discriminações enfrentadas por este grupo de pessoas, em face de uma sociedade que os coloca em condições subalternas. A deficiência agora passa a ser vista sob uma perspectiva social e política, é o contexto social que gera a exclusão. Para o modelo médico, a lesão levava a deficiência, haja vista que pelo fato de possuírem algum tipo de lesão, as pessoas conviviam com a experiência da deficiência.

A busca de soluções para problemas como o alto grau de analfabetismo e desemprego entre as pessoas com deficiência, por exemplo, é procurada agora na seara política e social; e não mais na terapêutica, uma vez que é a sociedade pouco sensível às condições de adversidade, que colocam as pessoas deficientes em situação de exclusão.

Importa ressaltar, que o modelo social, não desmerecia a importância da visão biomédica, na questão que envolve as pessoas com deficiência. Todavia, ele transfere a responsabilidade da solução dos problemas, enfrentados pelas pessoas com deficiência, para a sociedade, ou seja, não é mais o deficiente que deve ser “normalizado”, não é dele a culpa pelas limitações e imposições sociais discriminatórias, mas sim, da sociedade que não encontra-se apta a conviver com o diferente, gerando uma constante situação de discriminação coletiva e exclusão social.

Nas palavras de (BAMPI, GUILHEM, ALVES, 2010, p. 7)

Com a adoção do modelo social, a deficiência deixa de ser um problema trágico, de ocorrência isolada de alguns indivíduos menos afortunados, para os quais a única resposta social apropriada é o tratamento médico (modelo médico), para ser abordada como uma situação de discriminação coletiva e de opressão social para a qual a única resposta apropriada é a ação política.

A valoração do ser humano, realizada pelo modelo social e os valores próprios dos Direitos Humanos, inseridos por essa corrente no que se refere às pessoas com deficiência, é acentuada por Francisco Bariffi e Agustina Palácios (2007, p. 23)

E o modelo social da deficiência apresenta muitas coincidências com os valores que sustentam os direitos humanos; isto é: a dignidade, a liberdade entendida como autonomia- o sentido de desenvolvimento do sujeito moral- que exige entre outras coisas que a pessoa seja o centro das decisões que lhe afetem; a igualdade inerente de todo ser humano-inclusiva da diferença-, a qual assim mesmo exige a satisfação de certas necessidades básicas, e a solidariedade.

Diante de todo o exposto, o modelo social encara a deficiência a partir de uma perspectiva social, onde as raízes dos problemas enfrentados, por esta classe de pessoas,

envolvem questões econômicas, culturais, sociais e históricas. O “problema” não está no indivíduo deficiente, mas sim, em uma sociedade preconceituosa, com comportamento estigmatizante para com o diferente, onde a solução perpassa por uma sociedade que seja acessível a todos que a compõem, sem qualquer distinção, ou seja, a deficiência é sim uma questão de direitos humanos.

O modelo social rompeu com diversos paradigmas, tais como: a deficiência como sendo algo ruim, uma tragédia, um fardo, etc. Assim como, impôs a autovalorização do ser humano, afirmando a necessidade da participação política e do meio social, servindo hoje de paradigma para o atual conceito de deficiência, conforme previsto no artigo 1º da Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Tratar a deficiência como uma questão de Direitos Humanos é colocar o ser humano como ponto central desta relação. As privações as quais são submetidas às pessoas deficientes faz-lhes chegar a um ponto de total indignidade, face a uma vida marcada por privações.

A abordagem, deste modo, não pode mais ser feita sob o prisma da caridade, que por sua vez, translada, conforme mencionado anteriormente, a concepção do sujeito de direitos como algo fora, alheio ao ser humano, que necessita de ter seus problemas solucionados.

Logo, a questão da deficiência não pode está ligada a ideia de caridade ou vitimização. Diante de todo o exposto, hodiernamente, o prisma de análise, sobre a questão da deficiência, deve pairar sobre a efetividade e o respeito dos direitos humanos desta classe de pessoas, que necessitam de um sistema de saúde especializado; que atendam as suas peculiaridades no direito à educação, seja ela de forma inclusiva ou especial; e no respeito e reconhecimento de suas qualidades na seara laboral. Enfim, no direito a uma vida marcada pelo reconhecimento e respeito de sua dignidade.

4 A CONVENÇÃO DA ONU SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Os Direitos Humanos ganharam projeção internacional logo após a Segunda Guerra Mundial. O mundo ainda estava abalado com os horrores havidos durante aquele período e instaurou-se uma necessidade de reformulação dos valores e direito básicos de todo ser humano. Para a professora Flávia Piovesan (2006), “se fez necessária a reconstrução dos direitos humanos, como paradigma ético de restaurar a lógica do razoável.”

A concepção contemporânea de direitos humanos foi introduzida através da Declaração Universal de 1948, em resposta a todas as barbáries e atrocidades cometidas

durante o nazismo. Neste diapasão, houve a necessidade de reconstrução dos direitos humanos, como paradigma a ser seguido por toda a ordem internacional. As barbáries ocorridas durante todo o período da primeira e, principalmente, da segunda guerra mundial, foram marcadas por uma completa desconsideração do ser humano e os valores inerentes aos direitos humanos, portanto, anularam-se completamente. O objetivo era criar uma “ética universal”, onde todos os países conseguissem adotar suas diretrizes embasadas na proteção da dignidade da pessoa humana. A partir daí inicia-se um processo de adoção de inúmeros mecanismos internacionais de proteção dos direitos humanos. Inúmeros Tratados foram elaborados como forma de resguardar um quantum mínimo de garantias que assegurassem a dignidade de todo ser humano.

Em um primeiro momento, no sistema internacional de proteção dos direitos humanos, tratou-se os indivíduos de forma genérica e abstrata. Todavia, isto se fez insuficiente. Havia uma necessidade de tratar alguns grupos, levando-se em consideração suas particularidades, peculiaridades e fragilidades. Neste novo contexto, por exemplo, mulheres, crianças, negros e deficientes começam a ser tratados de forma diferenciada, em razão de sua própria vulnerabilidade.

A tentativa em resguardar e garantir, cada vez mais, a dignidade humana das chamadas minorias³, levou a Organização das Nações Unidas a criação de diversas Convenções Internacionais, destinadas a proteger estes grupos em específico. De forma exemplificativa, podemos mencionar: a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial; a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher; a Convenção sobre os Direitos Políticos das Mulheres; a Convenção sobre os Direitos das Crianças; e, por fim, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

As pessoas com deficiência, ao longo da história, foram colocadas à margem da sociedade e necessitavam de mecanismos de proteção que efetivassem sua recolocação dentro do convívio social. Diante disto, pode-se afirmar que a entrada em vigor, da presente Convenção, foi um marco no tratamento dos Direitos Humanos relativos a este grupo em especial.

Não é tarefa fácil definir um ser humano como deficiente, todavia, tal ato é de extrema relevância. Conseguir alcançar a igualdade material entre todas as pessoas, com a

³ A palavra minoria deve ser compreendida, em uma acepção qualitativa de vulnerabilidade, inferioridade e dominação.

eliminação de todas as barreiras que impeçam seu pleno desenvolvimento, justifica a necessidade de criação de mecanismos que tenham como escopo a efetivação de tal igualdade.

Anteriormente, a deficiência era considerada como uma determinada “limitação”, seja ela física, mental, intelectual, ou sensorial. Todavia, este conceito se fez obsoleto, uma vez que todas as pessoas possuem algum tipo de limitação, por mais imperceptível que seja. A deficiência agora é definida como sendo aquela que resulta da junção entre o corpo com lesão e as limitações impostas pela sociedade.

No Brasil, a Convenção foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 186, de 2008 e promulgada através do Decreto 6.949, de 2009, com status de Emenda Constitucional, sendo o primeiro e único Tratado Internacional a passar por todo o procedimento estabelecido pelo artigo 5º, de Nossa Magna Carta.

Em momento anterior a mencionada Convenção, tinham destaques no sistema Global, naquilo que concerne a questão da deficiência: a Declaração dos Direitos das Pessoas com Retardo Mental, a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes e as Normas Uniformes sobre igualdade- estas duas primeiras consideradas obsoletas, já superadas há muito tempo e a última mais direcionada para a realização de políticas públicas pelo Estado. No sistema regional, se destacava a Convenção Interamericana para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, era o primeiro e mais significativo Tratado Internacional, voltado a garantir e proteger os direitos das pessoas com deficiência.

Muito embora não se possa menosprezar a importância de outros Tratados de direito internacional, há de se mencionar a importância histórica da Convenção da ONU, como sendo um instrumento que se destina, de forma específica, à promoção e proteção dos direitos humanos das pessoas com deficiência. Para Sidney Madruga (2013), “ela é lastreada numa perspectiva holística em três alicerces: os direitos humanos, o desenvolvimento social e a não discriminação.”

Trata-se de um texto moderno e, logo em seu preâmbulo, identifica que o conceito de deficiência se encontra em constante evolução. É composta de 30 artigos, que se dedicam a tratar dos direitos humanos universais, e de mais 20 artigos que versam sobre o seu monitoramento.

Em seu Protocolo Facultativo, também ratificado pelo Brasil, prevê de forma inovadora a competência do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, para o recebimento de queixas de indivíduos ou grupos de indivíduos sob sua jurisdição que, porventura, asseverem ter alguma violação das disposições contidas na Convenção.

O artigo 3º enumera os oito princípios norteadores deste instrumento:

Art 3º. Os princípios da presente Convenção são:

- 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;
- h) O respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade.

O princípio da dignidade é tratado sob um prisma moderno e valorativo, pressupondo a necessidade do respeito às diferenças. A Convenção também se preocupou em resguardar o direito a liberdade, de forma que as pessoas com deficiência possam usufruir, efetivamente, de seus direitos humanos. Importa destacar que a Convenção da ONU não institui direitos novos, uma vez que os direitos humanos já estão inseridos em outros documentos da Organização das Nações Unidas, assim como na Nossa Magna Carta de 1998. Todavia, sua importância se dá ao fato de que ela procura garantir, especificamente, os direitos das pessoas com deficiência, se utilizando de diversos mecanismos, tais como políticas públicas, leis e programas que fomentem a plena participação das pessoas com deficiência na sociedade.

A Convenção da ONU adota uma visão desenvolvimentista. Para Sidney Madruga (2013), “ela consegue vincular perspectiva de promoção e proteção do pleno exercício dos direitos humanos com medidas e programas de desenvolvimento social”. De forma exemplificativa, pode-se citar: o desenvolvimento sustentável; o desenvolvimento de tecnologias e sistemas de informação e comunicação; e o desenvolvimento da personalidade, do talento e da criatividade.

Importa salientar, que é um texto que se baseia na visão socializada de direitos humanos, seguindo os pressupostos defendidos pelo modelo social da deficiência, compartilhando, pois, de uma concepção de que a deficiência não está ligada, apenas, as limitações do indivíduo, sejam elas intelectuais, físicas, mentais ou sensoriais. Mas sim, da

junção entre estas e os obstáculos sociais que impedem seu pleno desenvolvimento, assim como as desvantagens experimentadas por esta classe de pessoas ao longo da vida.

Esta nova concepção rompe com o paradigma do assistencialismo, propondo um novo modelo de direitos humanos, que se preocupa com a inserção do deficiente na sociedade de forma atuante, sendo o protagonista de sua própria história, combatendo qualquer tipo de restrição ou impedimento ao livre exercício de seus direitos. Em outras palavras o ambiente e a sociedade devem conseguir oferecer espaços para que ocorra o pleno desenvolvimento da pessoa com deficiência.

A evolução no conceito de deficiência pode ser facilmente observada, se contrastarmos o que dizia os documentos jurídicos internacionais anteriores com a presente Convenção. A Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contras as Pessoas Portadoras de Deficiência, dizia que:

Artigo I- [...] 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.

Por sua vez, a Convenção da ONU estabelece o seguinte:

Artigo 1º-Propósito:

Pessoas com deficiência são aquelas que tem impedimento 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.

Os termos restrição e limitação, utilizados pela Convenção Interamericana, são relacionados, em primeiro plano, com a própria pessoa deficiente. Ou seja, a deficiência é a responsável por todas as limitações, restrições e dificuldades enfrentadas por esta classe de pessoas ao pleno exercício de seus direitos, sendo intensificadas por barreiras externas.

Por sua vez, a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ao tratar sobre as questões de impedimento e obstrução, enfrentadas por este grupo de indivíduos, as relaciona diretamente com os empecilhos impostos pela sociedade, que obstam à promoção da igualdade entre todos os indivíduos. Optando de forma clara, por tratar a deficiência sob os olhos do modelo social, colocando a deficiência, onde o pleno exercício dos direitos humanos só será capaz de se realizar com o fim das barreiras sociais. Ela é considerada, hodiernamente, o principal documento internacional que melhor atende as necessidades sócio-políticas da classe das pessoas com deficiência, quebrando de uma vez por

todas com o paradigma do assistencialismo, incorporados em documentos internacionais de outrora.

Pela primeira vez na história da Organização das Nações Unidas, os movimentos sociais ligados à questão da deficiência participaram de todo processo de elaboração de uma Convenção, que versasse sob questões que lhe são próprias. Esta nova concepção da deficiência, vinculada à questão dos direitos humanos, sob a perspectiva de promover diretamente o livre exercício de direitos de um grupo de pessoas, frente a uma sociedade pouco sensível àqueles que são considerados diferentes, é atribuído a esta intensa colaboração dos movimentos sociais. Este tipo de participação, na criação de um documento no âmbito das Organizações das Nações Unidas, onde os interessados diretos participam efetivamente de construção, abriu um precedente na seara do direito internacional, que poderá mudar os mecanismos de feitura das futuras Convenções.

A deficiência é apenas mais uma, dentre as tantas características da diversidade humana, de forma que a Convenção da ONU fomenta o combate a não-discriminação, vinculada ao direito à igualdade. Fazia-se necessário, no Brasil, um documento interno que dissesse o que seria a discriminação, de forma que a presente Convenção, além de conceituar língua, adaptação razoável e desenho universal, define em seu artigo 2º o que é discriminação:

Art. 2º. “Discriminação por motivo de deficiência” significa qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, com o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro. Abrange todas as formas de discriminação, inclusive a recusa de adaptação razoável

Observa-se que a presente Convenção assevera que qualquer decisão ou manobra legislativa, que tenha por objetivo dificultar a acessibilidade em sua plenitude, deverá ser rechaçada. No intuito de dirimir futuros comportamentos que vão de encontro aos comandos trazidos pela Convenção, seus elaboradores se preocuparam em criar as chamadas “cláusulas de barreiras de legislação regressiva”, em seu artigo 4º estabelece, dentre outras coisas, que as autoridades públicas não devem praticar quaisquer atos que sejam incompatíveis com o estabelecido na presente Convenção.

De forma clara, a Convenção não permite qualquer ação por parte dos Estados signatários, que promovam o retrocesso no que tange aos direitos das pessoas com deficiência. No entendimento de Flávia Piovesan (2012), possuindo a Convenção da ONU

status de emenda constitucional, não há como revogar ou contrariar seu valores por ato normativo ordinário.

A ratificação da Convenção da ONU pelo Brasil, ocupando ela posição de norma superior, acarreta um marco de grande relevância, na proteção dos direitos das pessoas com deficiência. Mas, sobretudo, representa uma grande responsabilidade por parte do estado brasileiro, que assume diversas obrigações, dentre elas a de conseguir efetivar a igualdade entre as pessoas em todo o seu território.

5. AÇÕES AFIRMATIVAS COMO INSTRUMENTO DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

De acordo com a doutrina majoritária, as ações afirmativas tiveram sua origem nos Estados Unidos há mais de 60 anos, e em um primeiro momento foram utilizadas para dirimir o objeto do racismo naquele país. A eliminação das leis segregacionistas, em conjunto com o movimento negro, surge como uma das principais forças na luta pela igualdade e é nesse contexto que nasce a ideia de uma ação afirmativa, fazendo com que o Estado Americano criasse leis anti-segregacionista, assim como assumisse a responsabilidade de melhorar as condições de vida da população. Assim como nos Estado Unidos, as ações afirmativas surgiram no Brasil como forma de dirimir as desigualdades enfrentadas pela população negra, muito embora o alcance de tais ações em nosso país tenha evoluído, havendo a inclusão de outros grupos em desvantagem.

Inúmeras discussões e conceitos giram em torno das ações afirmativas. Joaquim Barbosa, ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, nos apresenta um olhar bastante interessante ao abordar este tema:

Atualmente, as ações afirmativas podem ser definidas como um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero, por deficiência física e de origem nacional, bem como para corrigir ou mitigar os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego.

Nas considerações do ilustre autor, as ações afirmativas, dentre outra coisas, devem buscar garantir condições de igualdade entre todos os grupos sociais, nas áreas da educação e emprego, sendo elas instrumentos legitimados, para garantir diversos comandos, trazidos pela

Convenção dos direitos das Pessoas com Deficiência, assim como os estabelecidos na Carta de 1988 e nas diversas leis infraconstitucionais.

5.1 AÇÕES AFIRMATIVAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Em nosso país, a Constituição Federal de 1988 traz em seu corpo normativo uma base de direitos fundamentais e sociais. É um documento, que procurou garantir ao máximo, o sistema democrático e o Estado do Bem-estar social e é a partir dela, que o direito a igualdade, foi elevado à categoria de direito fundamental, conforme se verifica ao se ler o caput de seu artigo 5º. O ideal da igualdade é um dos maiores escopos dos direitos humanos, sendo um dos pilares da democracia, este princípio se desdobra em dois grupos: o da igualdade formal e o da igualdade material.

A igualdade formal pressupõe tratamento igualitário de todos perante a lei, onde todos devem possuir os mesmos direitos garantidos na legislação. Todavia, a simples previsão de um tratamento igual para todos, não é o suficiente para se garantir um tratamento igualitário de fato ou isonômico. Deste modo, para se chegar a um contexto, onde haja a distribuição isonômica de bens e direitos, teve que haver a evolução do princípio da igualdade, criando-se ferramentas e ações para efetivá-lo, e desta forma, promover àquilo que seria uma igualdade material, que tem como finalidade tratar de forma diferenciada os desiguais, levando-se em consideração questões como raça, condições sociais e econômicas, fatores políticos, deficiência e gênero- a fim de alcançar, na vida real, uma mesma situação de oportunidade entre todas as pessoas. As políticas de ações afirmativas são um desdobramento dessa igualdade material.

O princípio da não-discriminação também é trazido pela Carta de 1988, mais precisamente em seu artigo 3º, VI. Constitui-se como sendo um dos Objetivos Fundamentais da República Federativa do Brasil, ao lado da garantia de uma sociedade livre, justa e igualitária, da garantia do desenvolvimento nacional, da erradicação a pobreza e a marginalização e a redução das desigualdades regionais e sociais. Esta nova ordem constitucional procura promover uma orientação principiológica, voltada aos setores marginalizados do nosso país.

Ao abordar os quatro objetivos da República, previstos em seu artigo 3º, o legislador constituinte preocupou-se em criar normas que estabelecem ações com feição positiva, legitimando tratamento desigual a determinados grupos e situações, em virtude de suas peculiaridades, de forma a oferecer condições de oportunidades ao excluídos. A Constituição,

desta forma, se utiliza da discriminação positiva, que se entende como sendo aquela que permite um tratamento legal desigual, a determinados grupos, em razão de cor da pele, sexo, classe econômica, entre outras. No entendimento de Lobbo (1995), a desigualdade, nem sempre pressupõe o contrário da igualdade. Tal máxima é incorporada pela nossa Constituição, ao permitir uma discriminação positiva, em benefício do princípio da dignidade humana de todas as pessoas.

Diante disto, há de se buscar um caminho que estabeleça limite para esta discriminação, a doutrina enumera três caminhos a serem seguidos: o da razoabilidade, proporcionalidade e justificação da discriminação. Deve haver uma correlação direta entre este último e o fator que lhe deu causa, caso isto não se verifique, a norma ou conduta vai de encontro ao princípio da igualdade, devendo ser, de pronto, rechaçada.

Naquilo que se refere ao princípio da razoabilidade, ele é o bom-senso a ser aplicado nas relações, relaciona-se o meio utilizado com o fim a ser alcançado. Utilizando-se desta premissa e, aplicando diretamente a questão da deficiência, observa-se que nem sempre uma pessoa com deficiência poderá ocupar determinados cargos públicos. Um deficiente visual não poderá exercer a função em que a visão é algo essencial, todavia, aquele que se encontra com total aptidão de desempenhar determinado ofício, não pode ser impedido de desenvolvê-lo apenas em razão de sua deficiência. Por fim, a proporcionalidade está adstrita a questão da observação de meios proporcionais, a serem utilizados para o fim alcançado. É a busca dos meios menos restritivos e que afetem o mínimo possível os direitos fundamentais.

Diversas são as normas constitucionais que visam proteger os hipossuficientes. Naquilo que diz respeito, propriamente, aos direitos das pessoas com deficiência, a nossa Carta Magna enumera 11 previsões específicas, dentre elas, podemos citar: a proibição de qualquer discriminação, naquilo que se refere a salários e critérios de admissão (art. 7º, XXXI); a competência comum da União, Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para cuidar da assistência pública e da saúde, assim como de outras garantias (art. 23, II); a competência da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar de forma correta sobre a proteção e integração deste grupo de pessoas (art. 24, XIV); a previsão de que a lei deverá reservar um percentual dos cargos e empregos públicos para beneficiar a pessoa deficiente (art. 37, VIII); a precisão na legislação de critérios e requisitos diferenciados para a concessão da aposentadoria (art. 201, §1º); a previsão da assistência social para que ocorra a habilitação e reabilitação das pessoas com deficiência (art. 203, IV).

Neste mesmo entendimento, a Constituição ainda prevê o atendimento educacional especializado (art. 208, III); a criação de programas de prevenção e atendimento especializado

para as pessoas com deficiência, facilitando seu acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação dos obstáculos arquitetônicos e de qualquer tipo de discriminação (art. 227, § 1º, II). Vê-se, desta forma, que a Constituição de 1988, em contraponto com as Cartas anteriores, foi que a mais trouxe disposições acerca do tema da deficiência, bem como de forma inovadora tratou da questão da integração das pessoas com deficiência, a exemplo de sua integração a vida comunitária, disposto em seu artigo 24, XIV. Todavia, o questionamento presente, atualmente, gira em torno da questão de como concretizar os direitos consagrados na Magna Carta, e é nesta indagação que, as ações afirmativas surgem como forma de efetivação dos direitos das pessoas com deficiência, enquanto políticas de fomento a promoção de uma igualdade de oportunidades, como forma de compensar as desigualdades, muitas vezes oriundas do processo histórico, formando um verdadeiro mecanismo de luta, na busca dos direitos humanos.

5.2 AÇÕES AFIRMATIVAS COMO MECANISMO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Falar das minorias também é falar de subordinação, onde um grupo que detém poderes políticos e econômicos impõe suas regras, deixando àqueles que não se encaixam em seus padrões em condições de vulnerabilidade. Resta, evidenciado, a condição de exclusão social em que ainda vivem as pessoas com deficiência no Brasil, de modo que as ações afirmativas são o caminho para a superação das desvantagens e obstáculos a que são submetidas, considerando o deficiente como sujeito de direitos.

Ao se falar em ações afirmativas ouvem-se muito as expressões cotas e metas. As reservas de vagas, ou cotas, estabelecem que se reserve certo número ou percentual mínimo de vagas, em benefício de grupos minoritários nas áreas de emprego e educação. As metas, por sua vez, são entendidas como sendo um propósito, um objetivo numérico a ser alcançado em determinado espaço de tempo, leva-se em consideração a avaliação individualizada de cada pessoa. Em nosso país, de acordo com levantamento realizado pelo Laboratório de Políticas Públicas da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 51 instituições oferecem vantagens a alunos pobres, negros, indígenas, deficientes e provenientes de escola pública, através de bonificação no vestibular ou cotas. Destas 51 instituições, 18 são universidades estaduais, este número representa 51% do total das mantidas no Brasil. Quanto as Universidades Federais, 22 tem ações afirmativas.

Quanto às ações afirmativas, voltadas para incluir o deficiente no Mercado de Trabalho, o artigo 93 da lei 8.213/91, em concomitância com o artigo 36 do Decreto Federal nº 3.298/1999, estabelecem que as empresas privadas com mais de 100 funcionários devem reservar de 2% a 5% de suas vagas, para a contratação de pessoas com deficiência. No que tange ao setor público, a lei 8.112/90 determina que até 20% das vagas dos concursos públicos sejam destinadas a pessoas com algum tipo de deficiência.

Para Joaquim Herrera Flores (2006), as ações afirmativas podem ser instrumento de luta na defesa dos direitos humanos, e inclusão das minorias, sob a ótica das políticas públicas, tais como as cotas universitárias, por exemplo. Além de seu caráter compensatório e distributivo, as ações afirmativas devem se insurgir na luta pela erradicação das relações de subordinação, experimentadas pelos deficientes, sendo um verdadeiro mecanismo de defesa e efetivação dos direitos humanos. O equilíbrio natural das coisas não são quebrados pelos programas sociais e nem tão pouco com as ações afirmativas, consoante seus críticos asseguram – pelo contrário, tais ações, justamente, minimizam os efeitos da injustiça social.

Para o Setor de Coordenação de Igualdade e Direitos Humanos da OIT, que tem como competência analisar os programas de ação afirmativa, adotados em vários países do mundo, naquilo que tange erradicar a discriminação no emprego, suportada pelas minorias étnicas e pessoas com deficiência - a mera proibição da discriminação, por si só, não consegue erradicar essa prática. Diante disto, as medidas positivas se destinariam a eliminar as desigualdades, ao mesmo tempo em que promoveriam que membros de grupos discriminados pudessem trabalhar em todos os setores laborais, incluindo os de responsabilidade.

Ao analisar diversos julgados dos tribunais superiores, Sidney Madruga (2013) esclarece que a jurisprudência brasileira, de forma veemente, reconhece a legitimidade das ações afirmativas, assim como a necessidade de usá-las como instrumentos de efetivação e defesa da dignidade humana das pessoas com deficiência. As nossas cortes superiores reconhecem que as pessoas com deficiência são vítimas de preconceito e discriminação, assim como necessitam superar diversos obstáculos ao longo da vida, o que legitima, desta forma, as ações afirmativas em seu benefício, ações estas baseadas na defesa e proteção da dignidade humana e no alcance de uma justiça ideal. As injustiças enfrentadas, por esse coletivo, é uma verdadeira afronta aos princípios da dignidade e isonomia, não se podendo tolerar que as desigualdades presentes em nosso país desapareçam através do livre funcionamento da economia.

Assim, compreendemos que as ações afirmativas são um novo desdobramento do princípio da igualdade, surgindo como mecanismos de luta e defesa dos direitos humanos das

minorias massacradas ao longo dos tempos, buscando alcançar uma igualdade de oportunidades entre todos os membros da sociedade, onde o mérito, em casos específicos, deverá ser conjugado com fatores sociais, raciais, econômicos e políticos. Conquanto, a consciência social não evoluir e começar a respeitar os valores humanistas, não há como negar a necessidade de se criar políticas públicas e privadas em benefícios das classes sociais marginalizadas, a fim de lhes garantir uma vida minimamente digna.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O conceito de deficiência está em constante evolução, conforme o que estabelece o preâmbulo da Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Após a adoção, pelo Brasil, da citada Convenção, tal conceito ganhou status constitucional, assim como todas as outras garantias e inovações trazidas por este Tratado. A nossa Carta Maior prevê os direitos humanos das pessoas com deficiência. Todavia, a Convenção da ONU, inova ao trazer diversos mecanismos de controle, para dirimir futuras ações que possam vir a restringir os direitos que se encontram preconizados em seu texto.

Muito embora, ainda se encontre enraizado no consenso popular que a deficiência é uma limitação, esta deve ser considerada como sendo a junção entre o corpo deficiente e os obstáculos sociais aos quais são submetidos às pessoas com deficiência. Todas as barreiras sociais que impeçam o livre exercício dos direitos das pessoas com deficiência devem ser eliminadas, a fim de lhes garantir o livre e pleno exercício dos direitos humanos.

A Teoria Crítica dos Direitos Humanos nos propõe uma nova forma de olhar tal gama de direitos, levando-se em consideração os espaços de luta e convivência dos seres humanos, marcado pela luta das gerações em prol da consolidação de valores como: a vida, a liberdade, a igualdade, entre outros valores. A ótica da diferença vislumbra o ser humano como sendo sujeito de direitos, considerado as diversas realidades que se apresentam em cada cultura, sem que com isso tenha que negar os valores que tem aplicabilidade universal.

Há de se garantir o processo de inclusão e do reconhecimento da dignidade humana dos excluídos naquilo que tange ao contexto econômico, político e social. O paradigma da igualdade e da dignidade pressupõe uma sociedade justa, livre, igualitária e que não haja a ocorrência da discriminação. Todavia, em algumas situações, o sistema normativo permite que haja a discriminação positiva em relação a alguns grupos que sofreram com o processo de exclusão ao longo dos tempos.

As ações afirmativas surgem como sendo um mecanismo de consolidação da igualdade, a fim de minimizar o quadro de distorções surgidos no passado e que, ainda, faz-se presente atualmente. Combater as relações de subordinação, buscando chegar cada vez mais perto de uma sociedade que apresente igualdade de oportunidades entre os diversos grupos sociais. É o que nos propõe as ações afirmativas, onde a discriminação positiva deve ser arraigada pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Diante de todo o exposto no presente trabalho, entende-se que, na realidade que se apresenta dos dias atuais, em especial, no Brasil, o cenário de luta pela dignidade humana das pessoas com deficiência, perpassa por uma nova visão de direitos humanos, tomando como base a ótica da diferença e os mecanismos de ações afirmativas, como sendo o caminho a propiciar a promoção e inclusão, deste grupo em especial, em todos os setores da vida social.

REFERÊNCIAS

A ONU e as pessoas com deficiência. Disponível em: <www.onu.org.br/a-onu-em-acao/a-onu-e-as-pessoas-com-deficiencia> Acessado em: 15 de setembro de 2015.

BAMPI, Luciana Neves da Silva; GUILHEM, Dirce; ALVES, Elioenai Dornelles Alves; **Modelo Social: uma nova abordagem para o tema deficiência.** Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rlae/v18/n4/pt_22.pdf> Acesso em: 26 ago. de 2014.

BRASIL. **Consolidação das leis do trabalho.** Vade Mecum Saraiva. Ed. Saraiva, 2013.

BRASIL. **Constituição Federal.** Vade Mecum Saraiva. Ed. Saraiva, 2013.

BRASIL. **DECRETO Nº 3298, DE 20 DE DEZEMBRO DE 1999.** Regulamenta a Lei nº 7853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Disponível em: <www.gov.planalto.br> Acesso em: 10 de out. de 2014.

BRASIL. **DECRETO Nº 6949 DE 25 DE AGOSTO DE 2009.** Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: <www.gov.planalto.br> Acesso em: 10 de set. de 2014.

BRASIL. **LEI 8112, DE 11 DE DEZEMBRO DE 1990.** Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas. Disponível em: <www.gov.planalto.br> Acesso em: 15 de out. de 2014.

BRASIL. **LEI N.º 8213, DE 24 DE JULHO DE 91.** Dispõe sobre os planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em <www.gov.planalto.br> Acesso em: 16 de out. de 2014.

BOBBIO, Noberto. 1909. **A era dos direitos**; tradução de Carlos Nelson Coutinho apresentação de Celso Lafer.- Nova edição.- Rio de Janeiro. Elsevier. 2004.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=100499> Acesso em: 13 de outubro de 2014.

DINIZ, Debora. **O que é deficiência.** São Paulo: Editora Brasiliense.

_____. **Direitos Humanos: Percepções da opinião pública- análises de pesquisa nacional.** Org. Gustavo Venturi. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, 2010.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Resultados do Censo 2010. Disponível em: <www.ibge.gov.br>. Acesso em: 05 de setembro de 2014.

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.

GOSEPATH, Stefan; LOHMANN, Georg (Org.). **Philosophie der Menschenrechte.** Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1998.

LUCAS, Douglas César. **Direitos Humanos e Interculturalidade: um diálogo entre a igualdade e a diferença.** Ijuí: Unijuí. 2010.

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

Palácios, Augustina; Bariffi, Francisco. **La discapacidad como una cuestión de derechos humanos: Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Ediciones.** Cinca, S. A. 2007

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 7ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

SMITH, P. **Filosofia moral e política.** São Paulo: Madras, 2009.

Teoria crítica dos direitos humanos: in memoria Joaquim Herrera Flores/ coordenadores: Carol Proner, Oscar Correias. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

WEBER, T. **Ética e Filosofia Política: Hegel e o Formalismo Kantiano.** Porto Alegre: EDIPUCRS, 1999.

WOLKMER, Antonio Carlos, 1952. **Introdução ao pensamento jurídico crítico.-** 4 ed. São Paulo: Saraiva.2002.

YOUNG, Iris Marion. **Representação Política, Identidade e Minorias**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n67/a06n67.pdf/>> Acesso em: 15 ago. 2014.

YOUNG, Iris Marion. **La justiça y la política de la diferencia**. Tradução de Silvina Álvarez. Madrid: Ediciones Cátedra, 2000.