

SITUAÇÕES EXCLUDENTES CONJUGADAS E A PROPOSTA DO DUPLO CRITÉRIO DE INCLUSÃO DA PESSOA NEGRA COM DEFICIÊNCIA

LAS SITUACIONES DE EXCLUSIÓN COMBINADAS Y MOVIMIENTO DE DOBLE ESTÁNDAR PARA LA INCLUSIÓN DE LOS NEGROS CON DISCAPACIDAD

Rogério Piccino Braga¹
Sérgio Aziz Ferrareto Neme²

RESUMO

Pretendemos com o trabalho identificar a existência de múltiplas situações de exclusão social, num mesmo indivíduo protegido simbolicamente – do ponto de vista das Constituições programáticas – pela segurança dos direitos fundamentais. Não obstante a conquista de progressos característicos do movimento do constitucionalismo contemporâneo, ou neoconstitucionalismo como muitos denominam, é unísono o clamor por uma política social de reconhecimento, muitas vezes de redistribuição nesse período pós-moderno, que, se não apta à erradicação, que ao menos amenize ou reconheça as diferenças acerca das quais a sociedade é quem deve se adaptar.

O estabelecimento de novo critério de inclusão de indivíduos que conjugam duas características geradoras de situações sociais excludentes diferenciadas, se faz necessário em face da vertente substancial do princípio da igualdade, assim como necessária a inovação de critérios em certames de concursos públicos e de ingresso no sistema de ensino superior.

PALAVRAS-CHAVE: Políticas públicas, inclusão social, situações excludentes conjugadas.

RESUMEN

El objetivo de este trabajo para identificar la existencia de la exclusión social múltiple, incluso un individuo simbólicamente protegido - desde el punto de vista de las Constituciones de los

¹ Mestrando em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru, área de concentração em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos, Especialista em Direito do Estado pela Universidade Estadual de Londrina. Advogado.

² Mestrando em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru, área de concentração em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos, Especialista em Direito do Estado pela Universidade Estadual de Londrina. Advogado.

programas - por la seguridad de los derechos fundamentales. A pesar de la consecución de un progreso característica del movimiento del constitucionalismo contemporáneo, o neoconstitucionalismo, como muchos lo llaman, es el grito unísono de una política social de reconocimiento, a menudo a redistribuir esta época post moderna, lacual, si no es capaz de erradicación, que facilita o al menos reconocerlas diferencias sobre las que lasociedad es quien debe adaptarse.

El establecimiento de nuevos criterios para la inclusión de los individuos que combinan características de dos situaciones sociales excluyentes generadoras diferenciado, es necesario en vista del aspecto sustancial del principio de igualdad, como lo requiere criterios de innovación em los concursos de contratación pública y el sistema de tickets La educación superior.

PALABRAS-CLAVE: Las políticas públicas, la inclusión social, conexclusión de las situaciones conjugan.

Introdução

Ronald Dworkin (1978, p. 227), citado por Álvaro Ricardo de Souza Cruz (2009, p. 153-154), afirmara com todas as letras, despido de qualquer receio e de forma mais direta impossível, que:

If there are more black lawyers, they will help to provide better legal services to the Black community, and so reduce social tensions. It might well improve the quality of legal education for all students, moreover, to have a greater number of black as classroom discussants of social problems Further, if blacks are seen as successful Law students, then other blacks Who do meet the usual intellectual Standards might be encouraged to apply, and that, in turn, would raise the intellectual quality of them.¹

¹ “Se houver mais advogados negros, eles ajudarão a proporcionar melhores serviços para a comunidade negra e, assim, reduzir tensões sociais. Isso poderá até melhorar a qualidade da educação legal para todos os estudantes, ainda mais pelo fato de haver um número maior de negros nas salas de aula, discutindo problemas sociais. Ademais, se os negros forem vistos como estudantes de Direito com sucesso, os outros negros, os quais apresentam esse padrão intelectual, poderiam ser encorajados a dedicar-se para tal e, assim, elevar sua qualidade intelectual” (tradução livre).

Jamais imaginaria o autor que sua observação estaria tão atual 34 anos mais tarde, e aqui, curiosamente num país homenageado por uma miscigenação tão incrível quanto assustadora é a falta de reconhecimento de suas diferenças socioeconômicas e culturais.

Se considerarmos, *ad exemplum*, que a cultura escravocrata teve fim, ao menos em termos formais, há pouco tempo e, se aceitarmos que resquícios dessa cultura atravessam gerações até os dias de hoje, veremos que a omissão de políticas públicas inclusivas atuais nos aproxima, e muito, da realidade traçada por Dworkin há mais de três décadas. Mais preocupante que a própria lacuna na produção de tais políticas são os motivos determinantes dela. Muitas vezes mal geridas ou geridas apartadas da preocupação que as move, as políticas públicas de inclusão não chegam à efetividade. E é exatamente nos motivos determinantes que poderemos encontrar o alicerce necessário ao reconhecimento das diferenças, ao atendimento das demandas de justiça social e à compensação dos retrocessos praticados por nossos predecessores.

Mais legítimo e viável que traçar somente objetivos legais de cumprimento de uma agenda afirmativa, em nítida preocupação simbólica com contornos dispostos na gama de diplomas de um sistema interno, será a análise das ações afirmativas vistas pelos olhos dos “direitos humanos como política emancipatória social”. Atentos ao ponto de partida – sim – mas, conscientes de que o foco no ponto de chegada dos direitos humanos se faz imprescindível, é que respectivas ações serão legitimadas pelos resultados - não apenas pela obediência a um procedimento. Se não partirmos desse raciocínio, nos veremos forçados a imprimir razão aos pensamentos de Thomas Sowell (2004, p. 1-236). Por meio de seus estudos empíricos traduzidos no trabalho “*Ação Afirmativa ao redor do mundo*”, o autor rechaça a efetividade de tais instrumentos com fundamento na alegada frustração nos resultados. Frustração essa, proporcionada pela má condução governamental das políticas públicas voltadas à inclusão, por exemplo, na Índia, na Malásia, no Sri Lanka, na Nigéria e nos Estados Unidos. Eis aí um ponto de vista a ser combatido.

Acostumados ao enfrentamento de iniciativas isoladas que buscam recompensar ou algumas vezes redistribuir injustiças sociais, voltamos nossos olhos unicamente a situações excludentes comuns e já conhecidas. Deficiência, cor da pele, diversidade sexual, dentre outras enfrentadas isoladamente. Pauta de nossa análise, porém, deve ser a conjugação, num só indivíduo, de duas ou mais situações socialmente excludentes. É certo que deficiência e necessidades especiais nem sempre caminham juntas. As necessidades especiais que

acompanham determinado indivíduo podem originar-se, sim, de uma deficiência ou de outras situações atípicas, por assim dizer. E como pontuou Romeu Kazumi Sassaki (2008, p. 84-85):

[...] estas condições podem ser agravadas e/ou resultantes de situações socialmente excludentes (trabalho infantil, prostituição, pobreza ou miséria, desnutrição, saneamento básico precário, abuso sexual, falta de estímulo do ambiente e de escolaridade).

A título de exemplo e de fundamentação, ousamos incluir ao raciocínio do autor, o “preconceito” e a “discriminação” que o negro sofre culturalmente, no conceito de “situações socialmente excludentes”. Ao dissertar sobre a inclusão ao sistema de ensino, o mesmo autor conclui com uma observação que, sem dúvida, poderá nortear a ideia central de nossa abordagem, ao consignar que:

Na integração escolar, os alunos com deficiência eram o foco da atenção. Na inclusão escolar, o foco se amplia para os alunos com necessidades especiais (dos quais alguns têm deficiência), já que a inclusão traz para dentro da escola a diversidade humana. (SASSAKI, 2008, p.84-85)

Não seria de todo inconveniente, portanto, afirmar que a deficiência é uma característica atípica do indivíduo, num universo onde a discriminação e o preconceito - leia-se racial, a título de exemplo - atuam como situações excludentes. A conjugação de condições é tipicamente o cerne do conceito de “inclusão social”. Vai além do que definíamos como uma simples integração escolar, por exemplo. Para não abandonarmos o exemplo sugerido, voltemos nossa análise à pessoa negra com deficiência.

Utópica seria a tentativa de aclarar um caminho que nos transportasse à suplantação total da falta de reconhecimento das diferenças ou à universalidade dos direitos humanos em comunhão com o princípio da integralidade. Não é isso que sugerimos com o texto, a exemplo de Einstein ao propor, em carta a Freud, a paz em alternativa à guerra a pedido da Liga das Nações no ano de 1932, como citado por Miguel Reale Júnior (2014, p.2) em artigo intitulado *A vida ou a morte*, ao Jornal O Estado de São Paulo:

Em 1932, a Liga das Nações, entidade internacional que deveria reunir os países para prevenir a guerra, solicitou a Einstein que escolhesse um assunto e um interlocutor para iniciar uma troca de ideias útil à entidade. Einstein escolheu como tema a indagação sobre se haveria alguma forma de livrar a humanidade da guerra e indicou Freud como seu correspondente. Na carta escrita a Freud, Einstein reconhece haver em cada país uma minoria com desejo de poder político e econômico, com capacidade de dominar as emoções das massas e conduzir interessadamente à guerra, cabendo, então, as perguntas: Por que as pessoas aderem à eliminação do outro e de si mesmas: [...].

Perceba que a linha de raciocínio que separa um indivíduo do outro por suas diferenças sociais ou até mesmo físicas, assemelha-se, em muito, à linha de raciocínio que separava ou unia os homens a favor ou contra, respectivamente, à guerra num passado histórico não muito distante. Como ressalta o autor, segregar sob o aspecto social o ser humano pode compreender raízes obscuras que passam ao largo da raiz humana:

O homem encerraria dentro de si um desejo de ódio e de destruição? Daria para controlar a mente humana tornando-a à prova das psicoses do ódio? Freud, em longa resposta, acentua sua perspectiva da existência de duas forças: Eros, instinto do amor; e o instinto da destruição ou da morte, Tanatos. Mas adverte que ambos se combinam, pois a autopreservação como instinto da vida precisa recorrer, por vezes, à agressividade. E os impulsos destrutivos podem se revestir de motivos de natureza erótica ou idealista. Freud, em 1932, ao contrário do constante na carta de 1914, contava com a vitória do pacifismo, pois a civilização fortalecia o intelecto ante a vida do instinto e a internalização dos impulsos agressivos, com redução da ameaça de guerra [...]. (REALE JÚNIOR, 2014, p. A2)

E, nos tempos de hoje, ainda que não contemos com a vitória do pacifismo, esperança que marcou os objetivos de Einstein na década de 1930, contamos sim com a vitória do reconhecimento das diferenças - o que nos bastaria. E também acreditando, como acreditou Einstein citado pelo brilhante Miguel Reale Júnior (2014, p.A2), “*numa civilização que fortalece o intelecto ante a vida do instinto [...]*” - no nosso caso, de injustiças sociais -, é que propomos uma reformulação no sistema de políticas públicas de inclusão do indivíduo que conjuga uma característica atípica, com uma ou mais situações excludentes.

1. A pessoa com deficiência e a diversidade terminológica na Constituição de 1988

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 13 de dezembro de 2006, aprovada pelo Senado Federal brasileiro em 9 de julho de 2008 por meio do Decreto Legislativo nº 186/2008 e promulgada pela Presidência da República em 25 de agosto de 2009 via Decreto nº 6.949/2009, retira de plano quaisquer dúvidas acerca da melhor ou mais apropriada expressão a referir-se às pessoas com deficiência. Adotou-se de forma oficial pela Assembleia Geral das Nações Unidas, a partir de então, a expressão *pessoas com deficiência*, ainda pouco difundida no próprio meio jurídico.

A Carta Constitucional brasileira de 1988 guarda resquícios menos nobres de referência, a lembrar do termo “pessoas portadoras de deficiência”, descrito no inciso I do § 4º do art. 40:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo [...]. § 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores: I *portadores de deficiência* (grifo nosso).

Da mesma forma no art. 201:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: [...] § 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados *portadores de deficiência*, nos termos definidos em lei complementar (grifo nosso).

São de Sidney Madruga (2013, p.34) as ponderações talvez mais viáveis e sensatas para afastarmos de vez a antítese entre a realidade e o conceito ultrapassado no que concerne tanto à deficiência, quanto às pessoas a quem ela é inerente:

Note-se que a deficiência é inerente à pessoa que a possui. Não se carrega, não se porta, não se leva consigo, como se fosse algo sobressalente ou um objeto. Tampouco deficiência traz alguma sinonímia com doença e não é expressão antônima de eficiência (que tem o seu contrário em ineficiência). Deficiência significa falha, falta, carência, isto é, a pessoa carece, tem limitadas determinadas faculdades físicas (v.g., paraplegia), mentais (v.g., paralisia cerebral), intelectuais (v.g., funcionamento intelectual inferior à média) e sensoriais (v.g., surdez). (MADRUGA, 2013, p.34)

2. As Ações Afirmativas no Brasil e a experiência norte-americana

Sem dúvida, a experiência norte-americana com as assim denominadas ações afirmativas, presenteou o mundo com histórias de sucesso e outras de fracasso empreendidas pelas políticas de justiça social nos campos da redistribuição e do reconhecimento. Há mais de sessenta anos surgiu nos Estados Unidos da América o debate sobre as políticas de ações afirmativas, em suas vertentes política e legal. Na primeira vertente, a discussão permeou o critério de *raça*, haja vista o contexto social ali vivido. Na segunda vertente o protagonismo se

concentrou no Poder Legislativo com a edição de normas em referência ao tema, nos tribunais e nos órgãos executivos.

Em 1935, com a criação, pelo Congresso Nacional dos Estados Unidos, da *National Labor Relations Act*, surge pela primeira vez a expressão *affirmative action*, como novamente nos ensina Madruga (2013, p. 156) na profundidade de sua obra:

A expressão *affirmative action* surge pela primeira vez no cenário estadunidense com a criação pelo Congresso Nacional, em 1935, da *National Labor Relations Act* (Lei Nacional de Relações Laborais) – popularmente conhecida como Lei Wagner e destinada a proteger os direitos dos trabalhadores e empregados, além de incentivar a negociação coletiva –, tendo sido referenciada em uma única passagem do mencionado diploma, mais precisamente na Seção 10, § 160, ©, que tratava da prevenção de práticas injustas de trabalho (*Prevention of Unfair Labor Practices*) e que vedava aos empregadores privados discriminar seus empregados sindicalizados.

Do final da década de 80 para cá, o conceito de inclusão tornou-se de certa forma mais compreendido como a adaptação da sociedade às pessoas – e não o contrário. A Constituição Federal brasileira de 1988 proporcionou isso. A partir de então a política de inclusão ingressou no ordenamento jurídico por meio da Lei nº 7.853/1989, regulamentada dez anos mais tarde, com o Decreto nº 3.298/1999. Já no ano seguinte, a Lei nº 10.048/2000 estabeleceu prioridades a pessoas com deficiência e a Lei nº 10.098, também de 2000, dispôs sobre as “(...) *normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida*”.

A política de inclusão da pessoa com deficiência ganhou, e muito, com a edição do chamado decreto da acessibilidade (nº 5.296/2004), que regulamentou as duas leis citadas anteriormente. De lá para cá outros tantos diplomas solidificaram a certeza de que é a sociedade que deve se adequar às pessoas com deficiência, com necessidades especiais ou com as duas características e condições conjugadas. Avanço imensurável se aferiu com a Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência realizada em 2006, onde se construiu vigas essenciais à política de inclusão. Exemplo disso está inserto em seu artigo 24 ao tratar da inclusão na educação. E, mais próximo dos dias atuais, o Decreto nº 7.612, de 17 de novembro de 2011, instituindo o “Plano Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência - Plano Viver sem Limite”.

Referido diploma revela uma preocupação social significativa com a nova realidade do conceito de inclusão social da pessoa com deficiência. Como a proposta sugerida em nosso texto é a inclusão social do indivíduo que conjuga uma característica atípica com uma ou mais

situações sociais excludentes – a exemplo da pessoa com deficiência e negra, respectivamente - não podemos deixar de lado a legislação brasileira que busca compensar e extirpar – ainda que árdua a tarefa – situações excludentes nesse sentido.

Nessa esteira fundamental foi a edição do Decreto nº 4.886, de 2 de novembro de 2003, que instituiu a “*Política Nacional de Promoção da Igualdade Racial - PNPIR*”. Da mesma forma a aprovação do Plano Nacional de Promoção da Igualdade Racial - PLANAPIR e a instituição de seu Comitê de Articulação e Monitoramento pelo Decreto nº 6.872, de 4 de julho de 2009. Sacramentando a política de inclusão da pessoa negra, instituiu-se em nosso ordenamento jurídico o Estatuto da Igualdade Racial, por meio da Lei nº 12.888, de 20 de julho de 2010, que alterou, por sua vez as Leis nºs 7.716, de 5 de janeiro de 1989, 9.029, de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de 1985, e 10.778, de 24 de novembro de 2003.

Merece lembrança especial, ainda, a recente aprovação, mediante a edição do Decreto nº 8.136, de 5 de novembro de 2013, do “Regulamento do Sistema Nacional de Promoção da Igualdade Racial – Sinapir”. Ocorre que, nos dias de hoje, apesar do cabedal legislativo que envolve a inclusão social do indivíduo com características atípicas e do indivíduo em situações sociais excludentes diversas, podemos afirmar que não há efetivação de direitos fundamentais aos que conjugam, numa só pessoa, características atípicas e o enfrentamento de situações sociais excludentes.

É justamente a situação da pessoa negra com deficiência. Não é demais afirmar que no Brasil o preconceito e a discriminação racial ainda atuam como uma situação excludente social que agrava uma deficiência. Não há, contudo, um levantamento de dados de inclusão da pessoa negra com deficiência, por exemplo, no ensino público de nível superior. Não há, nem mesmo uma reflexão ou um enfrentamento dos motivos que determinam a existência das mais variadas situações sociais excludentes – no caso em tela, o preconceito racial e a falta de escolaridade. Aspectos como a arquitetura, a comunicação, métodos, programas e atitudes, assim como mecanismos jurídicos, devem ser analisados ao tratarmos de políticas públicas de inclusão da pessoa negra com deficiência ao sistema de ensino, exemplificativamente. Muitas instituições públicas de ensino superior não se fazem inclusivas, nos moldes do que propõe a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ou até mesmo ao que preceitua a legislação voltada à inclusão da pessoa negra. É preciso identificar como o sistema de ensino superior - e toda normatização que o envolve - podem se adequar a essa realidade.

Com base na Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência e na Constituição Federal brasileira de 1988, é possível identificar a necessidade de uma

reformulação até mesmo do conceito de “inclusão social”. Para tanto, imprescindível será olvidar da simples temática de integração escolar e buscarmos a evolução do conceito por meio de esforços para a adequação da sociedade à pessoa com deficiência.

Valter Roberto Silvério (2007, p.22) em seu artigo “*Ação Afirmativa: uma política pública que faz a diferença*”, inserto no estudo “*O negro na universidade: direito à inclusão*” (2007), nos chama a atenção para o fato de que os negros, compreendendo os pretos e pardos no Brasil, constituem quase a metade de nossa população. Continua o autor lecionando que o último Censo realizado pelo IBGE constatou que são cerca de 40% dos brasileiros, perfazendo algo em torno de 76 milhões de pessoas, ou seja, a maior população negra fora da África. A exclusão dos negros brasileiros da educação e do trabalho tem sido confirmada em estudos provenientes de diversas áreas do conhecimento. Indicadores socioeconômicos elaborados por instituições de pesquisa, tais como o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada IPEA, IBGE, Organização das Nações Unidas (ONU), etc., descrevem a clara inferioridade dos negros no mercado de trabalho e na educação no Brasil.

Em 2001, segundo o mesmo estudo, a população afrodescendente (negros e pardos) constituía 46% da população brasileira, e, dentre ela, a taxa de analfabetismo entre pessoas negras de 15 anos de idade ou mais, no Brasil, chegava a 20%, enquanto que entre a população de cor branca, a 8%.

Nesse mesmo ano, pontuou o estudo que a população negra possuía, em média, dois anos a menos de estudo do que a população branca no País. Segue o autor da análise afirmando que:

O enfrentamento do quadro de desigualdades raciais apresentado mostra a importância da criação de políticas públicas de ações afirmativas direcionadas à população negra em todos os níveis de ensino. Conforme afirma Martins da Silva (2004), há uma compreensão cada vez maior de que a busca de uma igualdade concreta não deve mais ser realizada apenas com a aplicação geral das mesmas regras de direito para todos. Tal igualdade precisa materializar-se também através de medidas específicas que considerem as situações particulares de minorias e de membros pertencentes a grupos em desvantagem. (SILVÉRIO, 2007, p. 30)

O que dizer da população negra com deficiência, no que concerne ao acesso à educação, precisamente ao sistema de ensino superior? Ao discorrer sobre a deficiência da pessoa negra, não agregamos duas situações sociais excludentes, mas sim, uma característica atípica (deficiência) e o enfrentamento de uma situação que, culturalmente no Brasil, ocasiona discriminação.

Na primeira dimensão dos direitos fundamentais, e assim denomina a doutrina moderna o que antes se chamava de “gerações” dos direitos fundamentais, foi que se estabeleceu a mais estreita relação entre os direitos fundamentais e a democracia. Nos dizeres de SARLET (2012, p. 46-47), vemos que é no – digamos – dia a dia dessa relação que se estabelecem os direitos do indivíduo frente ao Estado:

Os direitos fundamentais, ao menos no âmbito de seu reconhecimento nas primeiras Constituições escritas, são o produto peculiar (ressalvado certo conteúdo social característico do constitucionalismo francês), do pensamento liberal-burguês do século XVIII, 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 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 de 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. São posteriormente, complementados por um leque de liberdades, incluindo as assim denominadas liberdades de expressão coletiva (liberdades de expressão, imprensa, manifestação, reunião, associação, etc.) e pelos direitos de participação política, tais como o direito de voto e a capacidade eleitoral passiva, revelando, de tal sorte, a íntima correlação entre os direitos fundamentais e a democracia.

Não somente a escolha de representantes por meio do voto, mas a inclusão social na expressão mais genuína da participação popular é necessária ao pleno exercício da democracia. Emerge desse ponto, a criação de mecanismos destinados a extirpar toda e qualquer discriminação social ou cultural que possa dar origem a segregações tão severas, a ponto de não mais ser possível curar uma sociedade pagã. A atividade estatal na busca do chamado bem comum, ramifica-se, e nessas vertentes o desenvolvimento de políticas públicas de inclusão representa não somente um avanço social no dia a dia da relação entre os direitos fundamentais e a democracia, mas, também, uma necessidade que remonta à agora, segunda dimensão dos direitos fundamentais.

Antes falávamos em uma “não intervenção do Estado” na liberdade do indivíduo, em seu direito de escolha de representantes, dentre outros. Agora, em sede dos direitos fundamentais de segunda dimensão, deparamos com a obrigação do Estado em propiciar o direito à participação, ao bem-estar social. Tratamos aqui de uma “ação”, um comportamento positivo do Estado. É nesse aspecto que as políticas de inclusão alcançam a finalidade proposta em cada dimensão dos direitos fundamentais. Nessa linha, continua o autor (SARLET, 2013, p. 46-47):

O impacto da industrialização e os graves problemas sociais e econômicos que a acompanharam, as doutrinas socialistas e a constatação de que a consagração formal de liberdade e igualdade não gerava a garantia do seu efetivo gozo, acabaram, já no decorrer do século XIX, gerando amplos movimentos reivindicatórios e o reconhecimento progressivo de direitos, atribuindo ao Estado comportamento ativo na realização da justiça social.

Na linha dos conceitos dominantes nas sociedades ocidentais modernas, uma das principais características de evolução de uma sociedade é o combate às formas de discriminação. Não resta dúvida ao se afirmar que a vedação a qualquer tipo de discriminação representa uma grande conquista das democracias modernas. Em um primeiro momento, acreditava-se que a mera inserção nos textos legislativos de afirmações como “*todos são iguais perante a lei*” ou “*é proibida qualquer forma de discriminação*”, teria o condão de efetivar a igualdade entre os seres humanos. Em que pese, a experiência social demonstrou que vários outros fatores atuavam conjuntamente para criar o quadro de diferenças. Pensadores de índole marxista acreditam residir no fator econômico a origem das desigualdades, não havendo que se falar em influência de valores culturais, mas sim na força das classes dominantes sobre a massa proletária, a fomentar a discriminação.

Ainda que firmado em bases muito consistentes, o marxismo clássico, por exemplo, não forneceu respostas adequadas, posto que se o fator econômico fosse a única causa de todas as formas de discriminação, não haveria diferenças entre homens e mulheres, brancos e negros ou entre heterossexuais e homossexuais. Como é de se notar, a realidade brasileira não permite uma visão tão reducionista. Álvaro Ricardo de Souza Cruz (2009, p.151-152), traz em sua obra pensamento que fundamenta nossa afirmação:

O reducionismo marxista é claramente insuficiente na atualidade. O abismo entre classes sociais é incontestável nos países atrasados e, particularmente no Brasil, pode e deve ser reduzido em favor dos mais carentes. Todavia, a discriminação não pode ser encarada como um fenômeno puramente econômico, mesmo que, especialmente nos casos da mulher e do negro, existam causas/fatores de caráter econômico que concorreram para seu aparecimento. Fosse de outra maneira, deveríamos encontrar uma solidariedade de homens e mulheres, brancos e negros, heterossexuais e homossexuais, numa mesma classe social. No entanto, não é o que se percebe. Mesmo o mais humilde camponês encontra prazer em sentir-se homem, pois essa condição lhe permite uma posição de superioridade na comunidade, algo que o diferencia e o torna mais aceitável socialmente. Assim, o operário branco que se sente melhor e com direitos a maiores benefícios do que os operários negros (CRUZ, 2009, p.151-152).

Assim, quando da análise dos fatores de discriminação, ainda que se leve em conta o elemento econômico, não devem ser olvidados os fatores culturais e antropológicos.

3. Os Direitos Humanos e a inclusão social

Nancy Fraser (2008, p. 167-189), no texto “*Redistribuição, Reconhecimento e Participação: por uma concepção integrada da Justiça*”, nos apresenta as demandas redistributivas e de reconhecimento por justiça social, fazendo conclusa sua pretensão à afirmação de que: “a justiça requer tanto redistribuição quanto reconhecimento” e de que “somente olhando para as abordagens integrativas que unem redistribuição e reconhecimento podemos encontrar exigências da justiça como um todo”.

Oferecer tratamento equivalente que assegure a igualdade e tratamento que promova a igualdade é o ponto de partida do professor Walter Claudius Rothenburg (2009, p. 346-371), ao consignar que:

A menção aos beneficiários da igualdade – inclusive daquela que impõe tratamentos diferenciados – não estaria completa se não abarcasse, além dos particularmente beneficiados, todos nós, que temos direito de conviver com nossos semelhantes/diferentes e partilhar das experiências da diversidade, em espírito democrático (participativo) e solidário.

Deitado nos ensinamentos do sociólogo alemão Luhmann (1983, p. 56-66), o professor Dimitri Dimoulis (2013, p. 100-101), desenvolve e nos apresenta o caráter contrafático do direito, sob a perspectiva de possuir a norma “*validade mesmo quando violada, considerada ilegítima ou inadequada*”, haja vista que as normas jurídicas, segundo o autor, “são contrárias aos fatos reais” e que “o direito quer mudar a realidade social”. A falta de inclusão da pessoa com deficiência, hoje, é uma realidade social. Na mesma linha, a pessoa negra. Se o sistema normativo é contrafático como ensina o professor Dimoulis, ou seja, se as normas jurídicas são contrárias aos fatos reais, devendo estes adequar-se ao direito, concluímos que a normatividade seria o caminho para definirmos critérios de inclusão. Habermas (2007, p. 127-182), sugere o Direito “como um equivalente funcional integrador ao Estado”. Não somente ao Estado, portanto, caberia a sistemática inclusiva do cidadão, mas também ao direito a função de integrar e incluir. Todavia, eis aqui um caso onde a realidade social altera e muda o direito, o contrário, portanto.

Por uns definida como utopia, por outros como necessidade e por Gregorio Peces-Barba Martinez (1994, p. 613-633) como “*punto de partida predicable de todas lãs personas*”, a universalidade dos direitos humanos é abordada pelo autor espanhol por meio da apresentação de divergências terminológicas e sob o prisma do significado atribuído pelos

mais variados autores mundo afora. A questão que se forma, segundo Peces-Barba, é: todos os direitos fundamentais estão ao alcance de todos os cidadãos nos dias de hoje? Definitivamente, não.

Com o objetivo de “*identificar as condições em que os direitos humanos podem ser colocados a serviço de uma política progressista e emancipatória*”, Boaventura de Sousa Santos (2003, p. 427-461) nos convence de que a crise da revolução e do socialismo como objeto da formulação de uma política emancipatória, fez dos direitos humanos a reinvenção da linguagem de emancipação social. Ressaltando o “dilema da lealdade”, Michael Sandel (2011, p. 257-301) expõe em contexto as características e a concepção de liberdade sob o enfoque dos individualistas morais, os ditames conceituais de justiça e a defesa filosófica desse individualismo moral, deixando claro que “*ser livre é ser autônomo, e ser autônomo é ser governado por uma lei que outorgamos a nós mesmos*”. Mais que sermos governados por leis emanadas de nós mesmos, importante é sermos incluídos na sociedade por meio delas.

Nas concepções de liberdade propostas, de um lado pelo individualismo moral e de outro pelos defensores de uma dívida moral herdada de nossos predecessores, Sandel (2011, p. 257-301) nos fornece exemplos de uma Alemanha que carrega a maldita herança do que certamente tenha sido a maior desgraça de todos os tempos - a busca por uma doente e imaginária “raça pura”. Do Japão a se desculpar pelo drama das “mulheres para alívio” de seus soldados durante as décadas de 1930 e 1940; da Austrália que se arrastou pela separação de crianças aborígenes de 1910, até um pedido de desculpas oficial em 2008 por seu primeiro-ministro e, por fim, dos Estados Unidos e seu pedido oficial de perdão aos nipo-americanos, cuja ascendência sofrera com o confinamento na Costa Oeste do país na Segunda Guerra Mundial.

Will Kymlicka (2008, p. 217-243), no trabalho *Multiculturalismo Liberal e Direitos Humanos*, nos mostra a relação entre os direitos das minorias (multiculturalismo) e os direitos humanos, ressaltando a crítica de muitos ao afirmarem um conflito destes com aqueles. Defende o autor que o “*multiculturalismo é inspirado nos princípios dos direitos humanos*”. Definindo o ser humano como único ente no mundo capaz de amar, descobrir a verdade e criar a beleza, Fábio Konder Comparato (2010, p. 13-81), por sua vez, nos ensina “*como se foram criando e estendendo progressivamente, a todos os povos da Terra, as instituições jurídicas de defesa da dignidade humana contra a violência, o aviltamento, a exploração e a miséria*”.

A tarefa seria árdua, não fosse a habilidade com que o autor percorre o tema, iniciando a abordagem acerca da *dignidade da pessoa humana*, explicada por ele sob o aspecto religioso, filosófico e científico. Visando trazer maior compreensão e sustentabilidade às definições, Comparato (2010, p. 13-81) nos remete ao histórico do período Axial, à relação entre a pessoa humana e seus direitos. Faz de sua obra única o autor ao citar, nesse ponto, Charles Péguy em *Le Mystère des Saints Innocents* quando narra este a unicidade do homem visto sob os olhos de Deus: “*conheço bem o homem, diz Deus, fui eu que o fiz. É um ser curioso, porque nele atua a liberdade, que é o mistério dos mistérios*” (PÉGUY, 1912, *apud*.COMPARATO, 2010, p.13-81). Por fim, o autor nos leva ao entendimento de que é aquele período o ponto de partida para considerarmos o ser humano um ser dotado de liberdade e razão, independentemente das “*múltiplas diferenças de sexo, raça, religião ou costumes sociais*” (COMPARATO, 2010, p. 24). Daí a afirmarmos o surgimento de expectativas de reconhecimento do ser humano como titular de direitos e da própria afirmação dos direitos universais a ele correspondente.

A afirmação dos direitos humanos, então, nada mais é, do que se pode concluir, a não ser a submissão da vida social ao valor supremo da justiça. Trata-se de um fator da solidariedade humana, que reluz em conjunto com os instrumentos de convivência – de ordem técnica. Esta vertente, por assim dizer, mais se ocupa com a padronização de modos de vida e costumes do que com “*as bases para a construção de uma cidadania mundial, onde já não há relações de dominação, individual e coletiva*” (COMPARATO, 2010, p. 51). Complementam-se tais formas de solidariedade humana. Já do ponto de vista ético-humanitário ganha oposição a solidariedade – e não poderia ser diferente - do postulado darwiniano, adepto da sobrevivência do mais apto. Das lições extraídas da obra do autor, ainda, concluímos pela necessidade de se reconhecer que as limitações ao poder político contribuíram para a *eclosão da “consciência histórica dos direitos humanos”*, sob um raciocínio de que as instituições governamentais devem ser utilizadas ao bem comum dos governados – não em benefício dos governantes. E foi no *reino davídico*, que se instituiu o “reino unificado de Israel”, com a figura do “rei-sacerdote” (o delegado de Deus) como reflexo de uma política da humanidade. Esse, então, o “embrião do Estado de Direito”. Os governantes passam, então, a submeter-se aos princípios e normas provindos de autoridade superior, ao invés de criar o direito para referendar o poder.

Já no século VI a.C., surgem as primeiras instituições democráticas em Atenas (democracia ateniense) com a participação ativa dos cidadãos. Foi na república romana que o

sistema de controles entre os diferentes órgãos proporcionou a limitação do poder político, não pela participação ativa popular, como na democracia ateniense. Assim, a monarquia, a aristocracia e a democracia deram a vez a uma combinação dos três regimes “numa mesma constituição, de natureza mista: o poder dos cônsules, segundo ele (Políbio), seria tipicamente monárquico; o do Senado, aristocrático; e o do povo, democrático”.

Nesse processo legislativo misto (romano) a iniciativa concentrava-se, então, nos cônsules ao redigirem os projetos, cujo exame pertencia ao Senado para aprovação, com ou sem emendas, e finalmente submetido à votação pelo povo, reunido nos comícios. Genuinamente um “governo moderado” segundo Comparato (2010, p. 51) da república romana, inspirador da versão de Montesquieu da Separação dos Poderes. Foi na Idade Média, portanto, que Alexandre Magno e Augusto destruíram a república romana. Cada um em sua época. Dava-se início a uma nova civilização com “instituições clássicas, valores cristãos e costumes germânicos”.

Dividida em dois períodos (século XI e século XII), ainda na Idade Média pôde-se presenciar a volta da ideia de limitação do poder dos governantes, necessário ao reconhecimento (séculos mais tarde), da existência de direitos comuns a todos os indivíduos. Somente no século XVII, porém, que se instalou a chamada crise de consciência europeia, como questionamento de certezas tradicionais que fizeram surgir, por exemplo, na Inglaterra, o sentimento de liberdade fomentado pela resistência à tirania.

É por serem, então, expressão da própria condição humana, que os termos “*direitos humanos*” e “*direitos do homem*” comungam de semelhança em significados. Nesse ponto é que as diferenças terminológica e doutrinária entre “direitos humanos” e “direitos fundamentais” se estabelecem no campo da positivação, no campo do sistema normativo, tão somente. Nesse diapasão e, seguindo, então, o raciocínio do filósofo Jürgen Habermas (2007, p. 127-182), podemos concluir dessa breve análise histórica de afirmação dos direitos humanos e dos direitos fundamentais, que são estes os equivalentes funcionais ao Estado, aptos à conquista de maior amplitude na inclusão social do indivíduo.

4. Conclusão

Não há, depois de tudo o que vimos, que se pensar em inclusão como instrumento de aplicação escoreita do princípio da igualdade, se imaginarmos que as pessoas com deficiência e, somado à deficiência o fato de – antes dela ou após a ela – enfrentarem situações sociais excludentes como a cor de pele, receberem do Estado a mesma proposta de ação afirmativa que recebe a pessoa só com deficiência ou que recebem as pessoas que enfrentam a exclusão social por conta da discriminação tão somente pela cor de pele.

Como citado no desenvolvimento do texto, existe – e o demonstramos exemplificativamente – um sistema normativo voltado ao empreendimento de mecanismos de inclusão social. Em que pese, porém, identificamos a necessidade de uma reformulação de tais mecanismos ao ponto de proporcionar maior amplitude no alcance de situações antes não enfrentadas em termos de integração ou inclusão, a exemplo da pessoa com deficiência e que ao mesmo tempo enfrenta outra situação social excludente: a cor de pele.

Sabemos que o confronto de argumentos carentes de fundamento científico-jurídico permeou o desenvolvimento de políticas públicas de inclusão no início do processo de adaptação da sociedade às pessoas que enfrentam um fator de exclusão ou apenas uma situação social excludente. Não nos fazemos ingênuos ao ponto de imaginar que a proposta de apontar uma única pessoa como destinatária de dois ou mais instrumentos de integração, será recepcionada com tranquilidade. É necessário, entretanto, iniciarmos um novo processo, um processo de reformulação de políticas públicas e de técnicas e princípios de ações afirmativas, aptos ao enfrentamento de situações prementes de nossa sociedade. Seja por meio da reformulação do contexto normativo atual ou da alteração do próprio sistema normativo posto, temos por imprescindível a deflagração de uma nova fase de enfrentamento do tema.

Do contrário, deixar unicamente ao arbítrio do Executivo a aplicação de políticas públicas tradicionais de inclusão, contando apenas com o desenvolvimento de atividades de conselhos não deliberativos na prática da realidade atual, estaremos a homenagear a indiferença às diferenças – e essa é a forma mais cruel de discriminação. Álvaro Ricardo de Souza Cruz (2009, p. 153), deixa claro em seus ensinamentos que uma das formas de discriminação de fato, não direta ou intencional *resulta de uma política de neutralidade e de indiferença do aparato estatal [...]*. Conclui o autor, afirmando que:

Nesse sentido, as minorias não conseguem fazer com que as mesmas recebam um tratamento diferenciado em razão de suas peculiaridades étnicas, culturais e sociais [...]. Muitas vezes, estabelecer uma diferença, distinguir ou separar é necessário e indispensável para a garantia do próprio princípio da isonomia, isto é, para que a

noção de igualdade atenda às exigências do princípio da dignidade humana e da produção discursiva (com argumentos racionais de conhecimento) do Direito. (CRUZ, 2009, p.153)

As medidas voltadas à correção de desigualdades, traduzidas em políticas públicas de inclusão, devem ser analisadas sob dois aspectos: a criação de normas jurídicas aptas ao enfrentamento de uma reformulação no sistema das ações afirmativas e a aplicação dessas normas ao caso concreto.

Rampas de acesso às calçadas proporcionam às pessoas com deficiência subir um degrau, só isso. Já, as políticas reformuladas de inclusão, adaptadas à nova realidade social, permitem à pessoa também com deficiência subir uma escada inteira e bater à porta da sociedade.

REFERÊNCIAS

ARANHA, Maria Salete Fábio. **Trabalho e Emprego: Instrumento de construção da Identidade pessoal social**, Série Coleção Estudos e Pesquisas na Área da Deficiência. Brasília: CORDE, 2003.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988. 168 p.

Brasil. Decreto nº 7.612, de 17 de novembro de 2011. **Institui o Plano Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência - Plano Viver sem Limite**. Brasília, 2011.

Brasil. Decreto nº 8.136, de 5 de novembro de 2013. **Aprova o Regulamento do Sistema Nacional de Promoção da Igualdade Racial – Sinapir, instituído pela Lei nº 12.888, de 20 de julho de 2010**. Brasília, 2013.

Brasil. Lei nº 12.888, de 20 de julho de 2010. **Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Leis nºs 7.716, de 5 de janeiro de 1989, 9.029, de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de 1985 e 10.778, de 24 de novembro de 2003**. Brasília, 2010.

Brasil. Decreto nº 4.886, de 2 de novembro de 2003. **Institui a Política Nacional de Promoção da Igualdade Racial - PNPIR e dá outras providências**. Brasília, 2003.

Brasil. Decreto nº 6.872, de 4 de julho de 2009. **Aprova o Plano Nacional de Promoção da Igualdade Racial - PLANAPIR, e institui o seu Comitê de Articulação e Monitoramento**. Brasília, 2009.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 13-81.

Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência comentada/Coordenação de Ana Paula Crosara de Resende e Flávia Maria de Paiva Vital. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2008, pp. 84-85.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **O Direito à Diferença**. Arraes Editores. 2009, p.153/154.

DIMOULIS, Dimitri. **Manual de introdução ao estudo do direito**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge; Harvard University Pres, 1978, p. 227.

FRASER, Nancy. **Redistribuição, reconhecimento e participação: por uma concepção integrada da justiça**. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia. (Coord.) **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, pp. 167-189.

FUNDAÇÃO PREFEITO FARIA LIMA – CEPAM; SECRETARIA DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. **Política municipal dos direitos da pessoa com deficiência**. São Paulo, 2009. 72 p.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro – estudos de teoria política**. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2007, pp. 127-182 (capítulos 4 e 5).

HENRIQUES, R. (2001). **Desigualdade racial no Brasil: evolução das condições de vida na década de 90**. Texto para discussão nº 807. 2001, Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão-IPEA. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.

HOUAISS. Antonio (Ed.). **Dicionário Eletrônico Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010.

KYMLICKA, Will. **Multiculturalismo liberal e direitos humanos**. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia. (Coord.) **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, pp. 217-243.

MADRUGA. Sidney. **Pessoas com deficiência e direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 34.

PACHECO, Jairo Queiroz, SILVA; Maria Nilza da (orgs.). **O negro na universidade: o direito à inclusão**. Brasília/DF: Fundação Cultural Palmares, 2007.

PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio. **La universalidad de los derechos humanos**. Doxa, 15-16 (1994), p. 613-633. Disponível em: <http://descargas.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01361620824573839199024/cuader no15/voll1/doxa1507.pdf>. Acesso em 27 jul. 2014.

REALE JÚNIOR, Miguel. **A vida ou a morte**. O Estado de São Paulo, São Paulo, 3 mai. 2014. Primeiro Caderno. p.2.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Igualdade**. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). **Direitos Fundamentais e estado constitucional**. Estudos em homenagem a J.J.Gomes Canotilho. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra, 2009, pp. 346-371.

SANDEL, Michael. J. *Justiça – O que é fazer a coisa certa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011, pp. 257-301 (capítulo 9).

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, pp. 46-47.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Por uma concepção multicultural de direitos humanos**. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.) *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, pp. 427-461 (Capítulo 9).

SASSAKI, Romeu Kazumi. Comentário do artigo 24 da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência comentada/Coordenação de Ana Paula Crosara de Resende e Flávia Maria de Paiva Vital. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2008, pp. 84-85.

SILVÉRIO, Valter Roberto. Ação Afirmativa: uma política pública que faz a diferença, inserto no estudo **O negro na universidade: o direito à inclusão**. Brasília/DF: Fundação Cultural Palmares, 2007, p.22.

SOWELL, Thomas. **Ação Afirmativa ao redor do mundo. Estudo Empírico**. Rio de Janeiro: UniverCidade, 2004.