



DEPARTAMENTO DE DIREITO
MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
“LUÍS DE CAMÕES”

**EXERCÍCIO DO DIREITO DE VOTO DOS CIDADÃOS DEFICIENTES
VISUAIS SEGUNDO OS ORDENAMENTOS JURÍDICOS BRASILEIRO
E PORTUGUÊS: UMA ANÁLISE À LUZ DA CONVENÇÃO
INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM
DEFICIÊNCIA**

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autor: Raphael de Jesus Serra Ribeiro Amorim

Orientador: Professor Doutor Pedro Gonçalo Tavares Trovão do Rosário

Número do candidato: 20161171

Agosto de 2019

Lisboa

DEDICATÓRIA

Primeiramente, dedico esta obra aos meus pais, Ronaldo José Amorim e Tânia Maria Serra Ribeiro Amorim, pessoas da mais alta importância em minha vida, os quais sempre me ensinaram que o estudo, dedicação e força de vontade são as chaves que podem destrancar todas as portas da vida.

Igualmente, dedico esta obra à minha irmã, Raphaella Crysthyna Serra Ribeiro Amorim, aquela a quem sempre aspirei ser tão bom quanto; a que me convidou a realizar o curso, acompanhou-me durante a sua realização e sempre está disposta para me ajudar.

AGRADECIMENTOS

A escrita desta dissertação não foi uma tarefa fácil. Contudo, várias pessoas contribuíram para sua realização e neste momento merecem ser reconhecidas.

Primeiramente, a Deus por sempre estar presente em minha vida guiando-me em direção à realização dos projetos que glorifiquem o seu nome.

Aos meus pais, por todos os ensinamentos, exemplos e orientações durante toda a minha vida.

A minha irmã, pelas lições e companheirismo durante todos estes anos.

A minha namorada, pela compreensão durante o período necessário para elaboração desta dissertação.

Ao meu orientador, professor Doutor Pedro Trovão do Rosário, por todas as lições prestadas durante a cadeira de Direito Constitucional Avançado, as quais aguçaram minha curiosidade quanto ao tema deste trabalho, bem como, pelas valorosas e pertinentes intervenções prestadas nesta dissertação.

A toda a equipe de trabalho do fórum da comarca de Maracatumé, em especial ao assessor jurídico e secretária judicial, os quais me auxiliaram a manter a eficiência e qualidade dos serviços prestados aos jurisdicionados.

RESUMO

O término da segunda guerra mundial representa o marco temporal da revalorização dos direitos humanos, agora sob os influxos da dignidade da pessoa humana, conceito este já trabalhado desde a Antiguidade clássica, contudo, alçado apenas naquele momento à condição de eixo do sistema jurídico. Juntamente da dignidade da pessoa humana, o princípio da isonomia ganhou novas roupagens. Sob os influxos da dignidade, esta tendo como elementos a autonomia e valor intrínseco da pessoa humana, percebeu-se que outras óticas deveriam ser agregadas à isonomia, não mais podendo ser compreendida apenas sob a ótica formal. As diferenças fáticas vivenciadas pelas pessoas deveriam ser valoradas para que todas elas dispusessem, efetivamente, de iguais condições para exercerem seus direitos. Da mesma forma, além da simples redistribuição de bens, riquezas e oportunidades, dever-se-ia conceder respeito aos indivíduos, reconhecimento e valorização de suas diferenças. Como decorrência de toda esta carga axiológica, despontaram na ordem internacional diversas convenções tutelando grupos vulneráveis presentes na sociedade. O homem não mais poderia ser compreendido de forma genérica e abstrata, mas sim em função de suas particularidades. A dignidade da pessoa humana em conjunto com a isonomia em todas as suas demandas exigiam um olhar específico a todos os indivíduos. Dentre tantas convenções surgidas neste momento, destaca-se a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, documento internacional, que ao valorizar a busca pela autonomia e igualdade de condições em prol das pessoas com deficiências, rompeu com a visão assistencialista e de cunho estritamente médico pela qual eram tratadas. Dentre tantos direitos trabalhados pela convenção, confere-se especial atenção à participação na vida política, mais precisamente ao exercício do direito de voto pelas pessoas com deficiências. Incorporada por muitos países, a exemplo de Brasil e Portugal, muitas melhorias já foram alcançadas. Em solo brasileiro, pode-se elencar a instituição da votação eletrônica, estando as urnas acessíveis aos deficientes visuais, bem como o programa de acessibilidade instituído pela justiça eleitoral brasileira. Já em solo português, teve-se recentemente a adoção da matriz em Braille na votação por cédulas em prol das pessoas com deficiências visuais e a ampliação das possibilidades de votação antecipada, conferindo-se, agora, tal faculdade a todas as pessoas com deficiências. Contudo, relatórios lavrados pelas mais diversas entidades expõem que muitas barreiras ainda se fazem presentes e precisam ser superadas para que o direito de voto seja efetivo.

Palavras-chave: Dignidade; Isonomia; Pessoas com Deficiências; Exercício do direito de voto.

ABSTRACT

The end of the Second World War represents the timeframe for the revaluation of human rights, now under the influence of the dignity of the human person, a concept that has been worked since classical antiquity, however, only at that moment elevated to the condition of the axis of the legal system. Together with the dignity of the human person, the principle of isonomy gained new garb. Under the influence of dignity, it has as elements the autonomy and intrinsic value of the human person, it was realized that other optics should be added to the isonomy, and can no longer be understood only from the formal point of view. The factual differences experienced by the people should be valued so that all people have, in fact, the same conditions to exercise their rights. Likewise, besides the simple redistribution of goods, riches, and opportunities, individuals should be given respect, recognition, and appreciation of their differences. As a result of all this axiological load, various conventions have emerged in the international order, protecting vulnerable groups present in society. The man could no longer be understood in a generic and abstract way but in terms of his particularities. The dignity of the human person together with the isonomy in all its demands required a specific look at all individuals. The International Convention on the Rights of Persons with Disabilities, an international document that, when valuing the quest for autonomy and equality of conditions for the benefit of people with disabilities, has broken with the view of care and strictly medical which they were treated. Among many rights worked by the convention gives special attention to participation in political life, more precisely to the exercise of voting rights by people with disabilities. Incorporated by many countries, like Brazil and Portugal, many improvements have already been achieved. In Brazilian soil, the institution of electronic voting can be listed, with ballot boxes accessible to the visually impaired, as well as the accessibility program established by the Brazilian electoral court. On the Portuguese soil, the adoption of the braille matrix was recently adopted in the voting by ballots for the visually impaired and the extension of the possibilities for early voting, and this is now granted to all persons with disabilities. However, reports issued by various entities show that many barriers are still present and need to be overcome for voting rights to be effective.

Keywords: Dignity; Isonomy; Persons with Disabilities; Exercise of voting rights.

SUMÁRIO

ABREVIATURAS E SIGLAS.....	8
INTRODUÇÃO	9
1. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	11
1.1 A EVOLUÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	12
1.2 NATUREZA JURÍDICA E FUNÇÕES ATRIBUÍDAS À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	24
1.3 CONTEÚDO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	30
1.3.1 VALOR INTRÍNSECO DA PESSOA HUMANA	31
1.3.2 AUTONOMIA	32
1.3.2.1 AUTONOMIA PRIVADA E PÚBLICA.....	35
1.3.3 VALOR COMUNITÁRIO	36
1.3.4 MÍNIMO EXISTENCIAL	37
2. PRINCÍPIO DA IGUALDADE	42
2.1 IGUALDADE FORMAL	42
2.2 IGUALDADE MATERIAL	45
2.3 IGUALDADE ENQUANTO RESPEITO ÀS DIFERENÇAS	50
2.4 DAS DESEQUIPARAÇÕES E SUA RELAÇÃO COM O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE	53
2.4.1 DAS DISCRIMINAÇÕES ILÍCITAS	58
2.4.2 DAS DISCRIMINAÇÕES LÍCITAS	60
2.4.2.1 DAS AÇÕES AFIRMATIVAS	62
3. O EXERCÍCIO DO DIREITO DE VOTO PELOS CIDADÃOS DEFICIENTES VISUAIS	70
3.1 CONCEITO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA.....	74
3.1.1 CONCEITOS ANTERIORES À CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIAS.....	74
3.1.2 CONCEITO À LUZ DA CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE DIREITO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA	77
3.2 PRINCÍPIOS ORIENTADORES DA CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA.....	80
3.3 GARANTIA DA ACESSIBILIDADE ADEQUADA	83

3.3.1 DESENHO UNIVERSAL	89
3.4 DA PARTICIPAÇÃO NA VIDA POLÍTICA E PÚBLICA.....	91
3.4.1 ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS	94
3.4.2 ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	101
3.4.3 OBSERVAÇÕES DO COMITÊ SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIAS E DEMAIS ENTIDADES RELACIONADAS COM OS SEUS DIREITOS	112
CONCLUSÃO	124
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS E FONTES DOCUMENTAIS.....	127

ABREVIATURAS E SIGLAS

ACAPO – Associação dos cegos e amblíopes de Portugal

ADC – Ação declaratória de constitucionalidade

ADPF – Arguição de descumprimento de preceito fundamental

DF – Distrito Federal

DUDH – Declaração Universal de Direitos Humanos

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

OIT – Organização Internacional do Trabalho

ONU – Organização das Nações Unidas

STF – Supremo Tribunal Federal

TRE – Tribunal Regional Eleitoral

TSE – Tribunal Superior Eleitoral

UN – Nações Unidas

INTRODUÇÃO

As pessoas com deficiências compõem um dentre tantos grupos denominados pela doutrina como minoritários ou vulneráveis. Esta conceituação, não atrelada a questões quantitativas, mantém íntima relação com as condições sociais que são ofertadas àquela parcela da sociedade. Percebe-se que determinados grupos sociais, a exemplo daqueles integrados por negros, mulheres, crianças, idosos, pessoas com deficiências, indígenas, entre outros, não dispõem das mesmas condições para exercício dos direitos quando em comparação com os demais indivíduos.

Dentre os grupos sociais minoritários e vulneráveis, cuja efetividade dos direitos encontram obstáculos para concretização, centraremos a análise nas pessoas com deficiências visuais e no exercício do seu direito de voto, tendo por base as disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e as normas previstas em dois países signatários daquele documento internacional, quais sejam Brasil e Portugal.

Esta análise será trilhada ao longo de três capítulos.

No primeiro capítulo, concederemos especial atenção ao princípio da dignidade da pessoa humana, com foco nos seguintes pontos: a trajetória percorrida pelo princípio da dignidade até o momento em que os indivíduos passaram a ser considerados como um fim em si mesmos, livres, autônomos e merecedores de igual respeito e proteção; a natureza jurídica do princípio; o conteúdo e seus elementos integrantes.

Relacionado com o princípio da dignidade, tem-se o princípio da isonomia, alvo de análise no segundo capítulo desta obra.

Ao garantir a todos os indivíduos igual respeito e proteção, valorizando-os enquanto pessoas, o princípio da dignidade conferiu guarida para que o princípio da isonomia gradativamente incorporasse novas dimensões.

Inicialmente atrelado aos lindes liberais, segundo o qual todos os homens são iguais perante a lei, conferiu, paulatinamente, tratamentos diferenciados aos indivíduos. A disparidade de condições fáticas disponibilizadas a determinados grupos sociais exigiu do legislador e do executivo uma mudança de postura. Não mais podiam manter-se inertes, relegando a sorte dos indivíduos e o exercício dos seus direitos aos sabores do livre mercado.

Este novo olhar proporcionou uma maior atenção às diferenças que particularizavam os indivíduos; as condições fáticas que dispunham para exercer os direitos friamente previstos pelas normas gerais e abstratas.

Nesta toada, no segundo capítulo analisaremos as três dimensões do princípio da isonomia: formal, material e respeito às diferenças.

Analizados estes dois princípios e sedimentada a noção segundo a qual aos indivíduos devem ser ofertadas condições dignas e equitativas para o exercício dos seus direitos, no terceiro capítulo ingressaremos na análise do ponto fulcral desta obra.

Celebrada na cidade de Nova York, na data de 30 de março de 2007, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências representou para essa categoria o reconhecimento pela sociedade internacional de sua condição de pessoas merecedoras de tutela particularizada. A especificação dos sujeitos de direito iniciada no pós segunda guerra alcançava mais uma parcela social composta por minorias vulneráveis.

Pautada pela dignidade e isonomia, a convenção busca proporcionar às pessoas com deficiência além do reconhecimento, respeito e valorização que merecem enquanto pessoas, a igualdade de condições para que possam exercer seus direitos de forma autônoma.

Nesta busca por dignidade e iguais oportunidades, a convenção foca na superação dos obstáculos e barreiras existentes nas sociedades. Busca, incessantemente ao longo dos seus capítulos e artigos, proporcionar uma acessibilidade adequada às pessoas com deficiência.

Seguindo esse espírito, após analisarmos o conceito de pessoa com deficiência proposto pela convenção, seus princípios específicos e no que consiste a acessibilidade adequada, adentraremos nas disposições relacionadas à participação das pessoas com deficiência na vida política, focando naquela de cunho ativo, qual seja o voto.

Analisaremos as disposições normativas previstas em Portugal e no Brasil, os meios para o exercício do direito de voto pelos cidadãos deficientes visuais, bem como a adequação daqueles às disposições da convenção, tendo por base relatórios lavrados pela Organização das Nações Unidas, Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências, Justiça Eleitoral Brasileira, Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia, Observatório da Deficiência e Direitos Humanos do Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas da Universidade de Lisboa.

1. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Tema debatido ao longo dos tempos, mas cuja importância para o cenário jurídico adveio no pós segunda guerra mundial, o princípio da dignidade da pessoa humana, na atualidade, não apresenta um conceito único e fechado.

Conforme será visto, ao longo dos séculos, o termo dignidade apresentou muitos significados: status, virtude, valor intrínseco da pessoa, valor, princípio jurídico fundamental, são alguns que podem ser elencados.

Incorporada aos documentos jurídicos após as barbáries praticadas durante a segunda guerra mundial, a despeito da proeminência a ela conferida enquanto princípio e fundamento da ordem jurídica, optou-se por não formular uma definição expressa quanto ao que se possa conceber como digno¹.

A doutrina compreende que desta constatação não surgiu um complicador à efetividade da dignidade.

Segundo a doutrina de Jorge Reis Novais², a indeterminação e amplitude do conceito de dignidade da pessoa humana caracterizada pela sua não filiação a uma ideologia, corrente de pensamento filosófica ou religiosa, ainda mais no contexto de sociedades democráticas e plurais, é essencial para que possa desempenhar sua função de princípio constitucional de Estado de direito.

A plasticidade e multiplicidade de camadas que podem ser depreendidas do termo dignidade permite que um amplo espectro de temas possa ser incluído no seu âmbito de proteção, resultando, numa maior proteção à pessoa humana.

Expressando esta percepção, Luís Roberto Barroso³ expõe que a dignidade "identifica um espaço de integridade a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. É um respeito à criação, independente da crença que se professe quanto à sua origem. A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito quanto com as condições materiais de subsistência".

¹"Quanto à dignidade da pessoa humana, a literatura mais recente procura evitar um conceito fixista, filosoficamente sobrecarregado (dignidade humana em sentido cristão e/ou cristológico, em sentido humanista-iluminista, em sentido marxista, em sentido sistêmico, em sentido behaviorista)". CANOTILHO, José Gomes - **Direito constitucional**. 6.^a ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 363.

² NOVAIS, Jorge Reis - **A dignidade da pessoa humana**. Coimbra: Almedina, 2015. p. 25.

³BARROSO, Luís Roberto - **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 1.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 252.

Logo, liberdade, autonomia, moradia, saúde, entre tantos outros direitos relacionados com as necessidades básicas do ser humano, estão resguardados pela dignidade. Não à toa, Ingo Sarlet⁴ defende que a dignidade da pessoa humana, pela sua importância ao ordenamento jurídico e vasto campo de abrangência enquanto ligada à pessoa humana, esta última razão de ser de toda a estrutura jurídica e política, consiste na origem e razão de ser de todos os direitos fundamentais, de forma que estes últimos, divergindo apenas quanto ao grau, efetivam a dignidade e dela buscam fundamento.

Assim sendo, diante dessa plasticidade e abrangência, permitiu-se que barreiras culturais, sociais e físicas fossem superadas em prol da proteção à pessoa humana, tornando-se possível que uma vasta gama de países aderisse aos termos da Declaração Universal dos Direitos do Homem, esta última responsável por atribuir expressamente à dignidade a condição de fundamento da liberdade, justiça e da paz, anseios da comunidade internacional como um todo⁵.

Feitas essas considerações prosseguir-se-á com a análise das particularidades relacionadas com o princípio da dignidade da pessoa humana.

1.1 A EVOLUÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Ao longo deste capítulo, será feito um apanhado histórico do tratamento conferido ao princípio da dignidade da pessoa humana partindo da antiguidade clássica até os dias atuais. Primeiramente, deve-se diferenciar dois conceitos: dignidade da pessoa humana e dignidade da espécie humana.

⁴“Em suma, o que se pretende sustentar de modo mais enfático é que a dignidade da pessoa humana, na condição de valor (e princípio normativo) fundamental que “atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais”, exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões (ou gerações, se assim preferirmos). Assim, sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade estar-se-á negando-lhe a própria dignidade”. SARLET, Ingo Wolfgang – **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 4.^a ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006. p. 85.

⁵A importância atribuída à dignidade pela declaração universal dos direitos humanos soa evidente quando se constata que o primeiro considerando já trata diretamente do tema: “Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, [...]” [Em linha]. [Consult. 15 de novembro 2018]. Disponível em <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>

Conforme pontuado por Daniel Sarmiento⁶, dignidade da pessoa humana e dignidade da espécie humana são conceitos que, a despeito da aparente proximidade, não se confundem.

A expressão dignidade da espécie humana está relacionada com a ideia de superioridade da espécie humana em relação aos demais seres vivos. A perspectiva científica e evolucionista soa latente.

Já a expressão dignidade da pessoa humana pressupõe a dignidade da espécie humana, entretanto, vai além. Não se contenta apenas com a mera constatação de que os seres humanos são superiores aos animais, coisas e demais seres. Exige que todas as pessoas, tão só por esta condição, tenham igual tratamento, respeito e consideração⁷.

Essa noção de dignidade da pessoa humana como algo distinto da dignidade da espécie humana, e da qual decorreria uma igualdade intrínseca de tratamento entre todos os homens, obteve reconhecimento apenas na modernidade, inspirada pelo ideário iluminista. Até o advento da modernidade, a ideia de superioridade da espécie humana predominava, sendo a dignidade da pessoa humana discutida sob diferentes óticas.

Logo, o reconhecimento da dignidade tal como compreendida na atualidade, ou seja, o valor intrínseco que particulariza cada ser humano, dotando-os de importância, respeito e centralidade na sociedade, resultou de intensas transformações ocorridas ao longo dos séculos, sofrendo influxos da religião, filosofia, história e das ciências.

Iniciando a digressão pela perspectiva religiosa, não se pode negar que muitos dos elementos integrantes do atual conceito de dignidade da pessoa humana são encontrados nos evangelhos do Antigo e Novo Testamento: igualdade entre os homens, haja vista que todos

⁶SARMENTO, Daniel – **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2.^a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 27.

⁷Nestes termos é o entendimento de Daniel Sarmiento ao citar Antônio Pele: “Nas palavras de Antônio pele, a compreensão moderna da dignidade humana tem, simultaneamente, um “alcance vertical”, que expressa “a superioridade dos seres humanos sobre os animais”, e um “alcance horizontal”, que consiste “na igualdade dos seres humanos entre si, independentemente da função que cada um desempenhe na sociedade”. SARMENTO, Daniel – **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2.^a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 28.

são filhos de Deus e concebidos à sua imagem e semelhança; dever de solidariedade para com o próximo; amar o próximo como a si mesmo; respeito ao monoteísmo⁸.

O pensamento cristão⁹ exerceu forte influência na formação do que futuramente se conceberia como dignidade da pessoa humana¹⁰.

Ao fazer uma análise histórica, iniciando por Grécia e Roma, constatamos que a dignidade, então denominada *dignitas*¹¹, estava associada ao status social, correspondendo à forma de tratamento que era dispensada a poucas pessoas, quais sejam os nobres, integrantes das classes mais altas daquelas sociedades.

Ser digno nas sociedades grega e romana não consistia em atributo inerente a todas as pessoas, mas sim algo restrito a poucos; um atributo “pelo qual se distinguia um indivíduo em razão do papel que exercia dentro da sociedade, admitindo-se, assim, tanto a

⁸Segundo Fabio Konder a justificativa religiosa estaria jungida a afirmação da fé monoteísta. Nas palavras do doutrinador: “A justificativa religiosa da preeminência do ser humano no mundo surgiu com a afirmação da fé monoteísta. A grande Contribuição do povo da Bíblia à humanidade, uma das maiores, aliás, de toda a História, foi a ideia da criação do mundo por um Deus único e transcendente”. COMPARATO, Fábio Konder – **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

⁹Ingo Sarlet expõe em sua obra que muito embora não se possa afirmar com exatidão ter sido a religião cristã a pioneira a professar tais ensinamentos, estes últimos inegavelmente influenciaram a noção do que se entende na atualidade por dignidade da pessoa humana. Nas palavras do doutrinador: “Muito embora não nos pareça correto, inclusive por nos faltarem dados seguros quanto a este aspecto, reivindicar - no contexto das diversas religiões professadas pelo ser humano ao longo dos tempos - para a religião cristã a exclusividade e originalidade quanto à elaboração de uma concepção de dignidade da pessoa, o fato é que tanto no Antigo quanto no novo testamento podemos encontrar referências no sentido de que o ser humano foi criado à imagem e semelhança de Deus, premissa da qual o cristianismo extraiu a consequência - lamentavelmente negada por muito tempo por parte das instituições cristãs e seus integrantes (basta lembrar as crueldades praticadas pela Santa Inquisição) - de que o ser humano - e não apenas os cristãos - é dotado de um valor próprio e que lhe é intrínseco, não podendo ser transformado em mero objeto ou instrumento”. SARLET, Ingo Wolfgang – **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 4.^a ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006. p. 17.

¹⁰A mesma observação é feita por Daniel Sarmento: “Esta ideia do ser humano criado à imagem e semelhança de Deus – *Imago Dei* -, vem perpassando, desde então, o pensamento cristão e judaico, constituindo alicerce ainda hoje invocado por essas tradições religiosas para a afirmação da dignidade da pessoa humana”. SARMENTO, Daniel – **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2.^a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 28.

¹¹“A palavra *dignitas* era empregada na Antiguidade romana para designar o prestígio de certas pessoas ou instituições em razão do seu status. Ela era também usada para designar a altivez que deveria caracterizar o comportamento desses indivíduos de status superior. SARMENTO, Daniel – **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2.^a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 30.

quantificação quanto a supressão da dignidade¹²”. Poderíamos afirmar que uns seriam dignos, ao passo que outros, a grande maioria, não¹³.

Como exemplo, podemos elencar a situação dos escravos e das mulheres na sociedade grega. Ainda que presente um regime democrático, as mulheres e os escravos não dispunham do mesmo tratamento ofertado aos nobres¹⁴, sendo impedidos de votar e participar da tomada das decisões fundamentais da sociedade que integravam, entre outras diferenciações com teor discriminatório.

Segundo Bruno Cunha Weyne¹⁵, tendo por base as lições de Carlos Ruiz Miguel, o termo dignidade, na Roma antiga, possuía dois sentidos, um moral e outro sociopolítico.

Primeiramente, quanto ao sentido moral, concebia-se a dignidade como virtude, ou seja, equivalente a comportamentos e posturas adotadas pelas pessoas que lhes faziam merecedoras de tratamento e honrarias específicas como consequência da adoção daquelas.

Ingressando no viés sociopolítico, o termo atrelava-se às altas autoridades da sociedade romana – questores, pretores, prefeitos, majestades, etc. – bem como, designava classe sociais, notadamente as mais elevadas.

Observa-se que as noções atribuídas à dignidade pelo gregos e romanos estavam ligadas à pessoa humana, no entanto, não correspondiam a algo que lhes fosse comum e inerente, pela simples condição de pessoa, mas sim um atributo restrito a poucos, ora em

¹²WEYNE, Brunho Cunha – **O princípio da dignidade humana: reflexões a partir da filosofia de Kant**. 1.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 33.

¹³Igual entendimento depreende-se da doutrina de Ingo Sarlet: “No pensamento filosófico e político da antiguidade clássica, verifica-se que a dignidade (dignitas) da pessoa humana dizia, em regra, com a posição social ocupada pelo indivíduo e o seu grau de reconhecimento pelos demais membros da comunidade, daí poder falar-se em uma quantificação e modulação da dignidade, no sentido de se admitir a existência de pessoas mais dignas ou menos dignas”. SARLET, Ingo Wolfgang – **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 4.^a ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006. p. 30.

¹⁴Daniel Sarmiento nos ensina que na Grécia a igualdade já era alvo de discussões, no entanto, a desigualdade era considerada algo natural. Nas palavras de Sarmiento: “É certo que no pensamento grego já se discutia a igualdade. A teoria aristotélica sobre justiça distributiva e compensatória é até hoje uma referência central nos debates sobre a matéria. O que então não existia era a crença de que todas as pessoas deveriam ser tratadas como iguais. Muito pelo contrário, acreditava-se na desigualdade natural entre os indivíduos como justificativa para discriminações legítimas”. SARMENTO, Daniel – **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2.^a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 30.

¹⁵WEYNE, Brunho Cunha – **O princípio da dignidade humana: reflexões a partir da filosofia de Kant**. 1.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 36.

função do status social, ora como decorrência de atitudes e comportamentos tidos como virtuosos.

Logo, num sentido pré-moderno, a dignidade pressupunha uma sociedade hierarquizada na qual a desigualdade era compreendida como algo normal e necessário para a manutenção do status quo marcado por privilégios, honrarias e deferências em favor da nobreza¹⁶.

Uma proposta de reação a esta forma de conceber a dignidade foi esboçada pelos estoicos¹⁷, segundo os quais a dignidade não estaria relacionada ao status social ou virtude, mas sim com a liberdade e igualdade. Para essa linha de raciocínio, a dignidade corresponderia a um atributo inerente ao ser humano, de nítido cunho igualitário, razão pela qual todos os homens seriam dignos, pois todos são em linha de princípio livres e isso os diferenciaria dos outros seres¹⁸.

De certa forma, podemos também afirmar que a doutrina cristã¹⁹ e o estoicismo estavam em sintonia, haja vista que a igualdade e liberdade, consideradas inatas aos homens tão somente pelo fato de serem como tais, decorreria dos preceitos de Deus. Sendo os homens filhos de Deus, todos seriam iguais e livres. A despeito desse avanço, a Idade Média conviveu com outras duas concepções de dignidade.

¹⁶“[...] a dignidade dos antigos tinha uma conotação eminentemente sociopolítica, aludindo às ideias de elevação ou de superioridade num sentido especificamente hierárquico. Isso significa dizer que nem todos eram iguais em dignidade, já que apenas poucos indivíduos faziam-se merecedores desse ilustre atributo”. WEYNE, Brunho Cunha – **O princípio da dignidade humana: reflexões a partir da filosofia de Kant**. 1.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 40.

¹⁷“Muito embora não se trate de um pensamento sistemático, o estoicismo organizou-se em torno de algumas ideias centrais, como a unidade moral do ser humano e a dignidade do homem, considerado filho de Zeus e possuidor, em consequência, de direitos inatos e iguais em todas as partes do mundo, não obstante as inúmeras diferenças individuais e grupais”. COMPARATO, Fábio Konder – **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2003. Na mesma toada é o entendimento de Bruno Cunha Weyne: “Ao contrário da concepção sociopolítica, a dignidade como atributo próprio do ser humano implica a aceitação de uma perspectiva interior, espiritual e igualitária”. WEYNE, Brunho Cunha – **O princípio da dignidade humana: reflexões a partir da filosofia de Kant**. 1.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 39.

¹⁸Segundo Ingo Sarlet: “[...] já no pensamento estoico, a dignidade era tida como a qualidade que, por ser inerente ao ser humano, o distinguia das demais criaturas, no sentido de que todos os seres humanos são dotados da mesma dignidade [...]” SARLET, Ingo Wolfgang – **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 4.^a ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006. p. 30.

¹⁹“A Bíblia oferece inúmeros ensinamentos sobre o ser humano e sua relação com Deus a partir dos quais é possível sustentar uma concepção teleológica de dignidade humana”. WEYNE, Brunho Cunha – **O princípio da dignidade humana: reflexões a partir da filosofia de Kant**. 1.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 43.

Para uma primeira concepção, de certa forma atrelada à visão compartilhada pelas sociedades grega e romana, salvo pela inclusão do elemento divino à equação, consideravam-se dignos apenas alguns poucos indivíduos que, em virtude da vontade divina, foram incumbidos de importantes missões. Aqui estavam incluídos o alto clero e a realeza²⁰.

Para outra concepção, tendo por base a teologia cristã e as sagradas escrituras, podia-se constatar uma maior aproximação da dignidade ao conceito moderno segundo o qual aquela corresponderia ao atributo inerente a todos os indivíduos.

Santo Agostinho e São Tomás de Aquino são dois dos maiores defensores desta última concepção. O primeiro defendia que a dignidade adviria da constatação de que os homens foram criados à imagem e semelhança de Deus, condição esta aferida através da mente humana²¹, de sua razão, raciocínio, inteligência, elementos estes que colocariam os homens em posição superior aos demais seres. Já São Tomás de Aquino, ainda que mantivesse a ideia de que os homens foram criados à imagem e semelhança de Deus, conferia proeminência à racionalidade e ao livre arbítrio, como elementos que somados àquela outra evidenciavam a sua dignidade.

Em seguida, por meio de uma progressiva ruptura entre filosofia e teologia, não mais pelo fato de o homem ser considerado como um reflexo de Deus, mas em função de sua racionalidade, autonomia e livre arbítrio, que o desvincularam paulatinamente da influência religiosa e divina, teve-se o ingresso na Idade Moderna, o que ensejou iguais reflexos na forma pela qual a dignidade²² era concebida.

²⁰“Essa primeira aceção de dignidade remete a todo um sistema de estratificação social que foi instituído durante o feudalismo, em que se admitiam relações de subordinação entre o senhor e o vassalo e, consequentemente, a privação da dignidade das classes inferiores, o que se traduzia no estabelecimento de papéis sociais diferenciados e de estatutos jurídicos distintos para cada grupo de indivíduos”. WEYNE, Brunho Cunha – **O princípio da dignidade humana: reflexões a partir da filosofia de Kant**. 1.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 43.

²¹“Essa imagem de Deus no homem localiza-se na alma, que tem a mente (*mens*) como sua parte mais sublime”. WEYNE, Brunho Cunha – **O princípio da dignidade humana: reflexões a partir da filosofia de Kant**. 1.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 45.

²²“Essa centralidade (do homem) refere-se a duas ideias chave da modernidade sobre o homem: em primeiro lugar, a ideia de que ele é o centro do mundo e que, por isso, distingue-se dos demais animais através de certas características que supõem a marca de sua dignidade, como a racionalidade, o livre arbítrio e a perfectibilidade (projeto humanista); em segundo lugar, a ideia de que esse homem, centro do mundo, também aparece centrado no mundo – para usar a expressão de Peces-Barba -, isto é, secularizado, independente, capaz de pensar e agir por si mesmo, de dialogar com os demais [...]” WEYNE, Brunho Cunha – **O princípio da dignidade humana: reflexões a partir da filosofia de Kant**. 1.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 52.

Iniciando pelo período da renascença, traz-se à tona os ensinamentos de Giovanni Pico De La Mirandola, autor da obra “Discurso sobre a dignidade do homem”. A tese central desse autor²³ centrou-se na busca de fundamentos para justificar a importância e a centralidade do homem em face dos demais seres. Não desconsiderando as razões invocadas pelos antigos e pelos cristãos, o filósofo chegou à conclusão de que a autonomia conferida ao homem consistia no reflexo de sua dignidade e importância, diferenciando-o dos animais e dos anjos.

Esse filósofo expressou em sua obra grande parte dos ideais renascentistas, dentre os quais o antropocentrismo, entretanto, não negou a influência de Deus sobre o homem.

Ainda que Giovanni Pico enaltecesse certos atributos do homem, tais como a liberdade e sua autonomia, que o tornariam digno, relacionando esta última à autodeterminação, ou seja, à liberdade associada à razão que objetivava implementar no contexto fático as muitas possibilidades conferidas aos homens, ser inacabado e imperfeito, o filósofo entendia que a autonomia teria sido concedida por Deus.

Ou seja, constata-se que as teses do referido autor se aproximaram dos ideais humanistas e antropocêntricos, entretanto, ele não rechaçou integralmente a influência divina na formulação de sua tese, tanto que buscava elementos hábeis a diferenciar o homem não somente dos demais seres animados, mas da mesma forma dos anjos.

Conforme dito em linhas acima, o ingresso na Idade Moderna foi marcado por um longo caminho pelo qual, progressivamente, teve-se a ruptura das ideias até então perfilhadas.

As lições de Giovanni Pico podem ser compreendidas como um primeiro degrau²⁴ percorrido para a consolidação da dignidade humana tal como hoje é concebida. O simples fato de o filósofo ter mantido em seu raciocínio a influência divina não pode afastar a

²³Conforme bem explica Bruno Cunha Weyne: “[...] enquanto os animais, desde o início, já trazem a programação do que serão no futuro e os espíritos superiores, desde o início, já são aquilo que serão por toda a eternidade, apenas ao homem foi dada a possibilidade de construir, por si só, o seu próprio destino. Pico identifica justamente nessa condição do homem, de ser inacabado e imperfeito, mas capaz de se aperfeiçoar conforme sua vontade e seu livre consentimento, a propriedade que o torna digno da mais alta admiração”. WEYNE, Bruno Cunha – **O princípio da dignidade humana: reflexões a partir da filosofia de Kant**. 1.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 56.

²⁴Luís Roberto Barroso defende que a partir dos ensinamentos de Pico a dignidade começou a distanciar-se das conotações puramente religiosas. Nas palavras do doutrinador: “Foi apenas em 1486, com Giovanni Picco, Conde de Mirandola, que a ratio philosophica começou a se afastar de sua subordinação à ratio theologica”. BARROSO, Luís Roberto – **A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. 1.^a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 17.

percepção de que a partir das suas lições o homem começou a ganhar centralidade²⁵, importância em função de suas potencialidades, bem como, despertou-se para a efetiva valorização de sua autonomia, fatores estes que analisados em conjunto conferem guarida à constatação de que a dignidade não mais estava restrita a poucos, correspondendo sim a um atributo comum a todos os indivíduos.

A efetiva valorização da autonomia humana como integrante do conceito de dignidade e dissociada da influência de elementos místicos ou divinos deu-se por intermédio da influência do iluminismo e de pensadores, a exemplo de Jean Jacques Rousseau e Immanuel Kant.

O século XVII conferiu continuidade ao pensamento humanista, originado na renascença, adicionando um destaque maior à racionalidade humana, muito em função da conjuntura do período, marcada por descobertas científicas que romperam com inúmeros dogmas medievais.

Diante desta conjuntura, já gozando o homem de uma maior valorização em função dos progressos e descobertas que estavam sendo alcançadas, a razão humana passou a ser realçada, agora, em tom crítico, permitindo aos indivíduos questionar dentre inúmeros temas as influências outrora atribuídas à fé e à religião, distanciando-se destas últimas²⁶.

Neste sentido, pode-se elencar os ensinamentos de Rousseau, autor da obra “Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens” no bojo da qual, sem fazer qualquer apelo a elementos religiosos ou místicos, realça a consciência, racionalidade e autonomia dos homens como elementos essenciais que os diferenciam dos demais seres.

²⁵Da mesma forma são as lições Bruno Cunha Weyne: “Uma primeira distinção entre os autores humanistas e os autores antigos e medievais é a clara diferença de tom com que tratam os seus pontos de vista sobre o homem. O entusiasmo com o qual aqueles exprimem o particular interesse pelas potencialidades humanas demonstra uma renovada sensibilidade e uma firme intenção de dar ao homem um lugar especial no mundo. [...] Embora essas atitudes inovadoras do humanismo signifiquem mais uma mudança de ênfase sobre as capacidades humanas do que uma ruptura direta com a concepção medieval de homem, elas vão dar um impulso a um progressivo afastamento de Deus, ou melhor, a um enfraquecimento da sua influência sobre o domínio humano”. WEYNE, Brunho Cunha – **O princípio da dignidade humana: reflexões a partir da filosofia de Kant**. 1.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 60.

²⁶“As concepções de homem e de dignidade humana que se elaboram, nesse contexto, obviamente acompanham o espírito do Iluminismo. A natureza e a divindade não podem mais determinar o pensar e o agir humanos. O homem não é mais a imagem e a semelhança de deus, visto que, iluminado por uma razão que é una e idêntica para todos os indivíduos, é capaz de pensar e de agir por si mesmo, de se auto aperfeiçoar e de criar livre e autonomamente seus valores e suas normas”. WEYNE, Brunho Cunha – **O princípio da dignidade humana: reflexões a partir da filosofia de Kant**. 1.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 76.

Da mesma forma, por intermédio de suas lições concebe-se a dignidade humana dissociada da honra e de questões sociopolíticas. Agora, abriam-se as portas para uma concepção de dignidade relacionada, apenas, à consciência²⁷ do homem.

Autor da obra “Fundamentos da metafísica dos costumes”, Kant tinha como balizas dos seus ensinamentos a racionalidade, a moralidade e a autonomia, todos considerados como elementos fundamentais da sua noção de dignidade.

Primeiramente, segundo o entendimento de Kant²⁸, as pessoas diferem das coisas e animais, pois não possuem preço, mas sim dignidade, entendida esta como uma conjugação da autonomia com uma razão prática.

Para Kant, o fundamento da dignidade consistia na autonomia²⁹, a qual em conjunto com a racionalidade permitia aos homens realizar escolhas e agir livremente com base na representação de leis ou princípios.

Dito de outra forma, os homens, autônomos, todos dotados de razão prática, capazes de se autodeterminarem, submetendo-se, apenas às leis advindas de sua própria moral, não sujeitos às vontades de outrem, poderiam livremente definir o que é certo e errado. Os demais seres, pelo contrário, não dispunham dessa faculdade³⁰.

²⁷“Essa ideia moderna de dignidade humana surge associada a uma nova ideia ética, segundo a qual a consciência é a principal fonte moral, de modo que todo ser humano pode, através dela, determinar por si só o que é bom e o que é mau, como se a sua voz fosse única e original em cada indivíduo”. WEYNE, Brunho Cunha – **O princípio da dignidade humana: reflexões a partir da filosofia de Kant**. 1.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 79.

²⁸“No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade”. KANT, Immanuel - **Fundamentação da metafísica dos costumes**. 1.^a ed. São Paulo: Barcarolla, 2009. p. 77.

²⁹“Pois coisa alguma tem outro valor senão aquele que a lei lhe confere. A própria legislação porém, que determina todo o valor, tem que ter exatamente por isso uma dignidade, quer dizer um valor incondicional, incomparável, cuja avaliação, que qualquer ser racional sobre ele faça, só a palavra respeito pode exprimir convenientemente. Autonomia é pois o fundamento da dignidade da natureza humana e de toda a natureza racional”. KANT, Immanuel - **Fundamentação da metafísica dos costumes**. 1.^a ed. São Paulo: Barcarolla, 2009. p. 79.

³⁰Segundo Kant a diferenciação do homem para os demais seres não se resume ao simples fato daquele ser dotado de razão, exigindo-se mais, ou seja, é necessário valer-se de uma razão prática, dotada de autonomia, por meio da qual o indivíduo tem a capacidade de por si só avaliar e decidir o que é certo e errado e assim agir. Nestes termos traz-se à colação as lições de Bruno Cunha Weyne: “Do ponto de vista do valor, como explica Kant, o fato do ser humano possuir razão não o eleva acima da simples animalidade, se ele fizer uso dessa razão somente para servir àquilo que, nos animais, o instituto executa”. Adiante, arremata: “Esse propósito mais elevado da razão concerne justamente ao que Herrero chama de “Selbst próprio” do ser humano, quer dizer, a “vontade que afirma sua autonomia, que se coloca na posição de autolegislação e autodomínio e, a partir desse

Desta autonomia, liberdade e racionalidade inerentes aos homens, tem-se que estes últimos não poderiam ser concebidos como meios para consecuições de fins arbitrários de outrem. Pelo contrário, deveriam ser considerados como um fim em si mesmos, desvinculados de influências divinas ou qualquer outra fundamentação alheia a razão.

A conjugação desses elementos conduz à constatação de que a partir do momento em que os homens são concebidos como um fim em si mesmos, livres e autônomos para agirem com base em leis morais e princípios, devem ao mesmo tempo conferir tratamento respeitoso aos demais membros da coletividade. As duas premissas do imperativo categórico kantiano, “age apenas segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal” e “age de tal maneira que uses a tua humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio”, conduzem a esta solução³¹.

Logo, a teoria kantiana diferencia-se do pensamento cristão exposto em linhas acima, bem como, daquele formulado por Pico Del Mirandola, eis que ainda que a dignidade esteja relacionada com o homem, não teria como fundamento qualquer representação divina, mas sim, uma base puramente racional³².

A modernidade, além dos progressos conferidos à análise da dignidade humana, também foi marcada pela sua consagração jurídica. Dessa forma, as discussões travadas até então, restritas aos campos religioso e filosófico, progrediram e alcançaram o campo jurídico.

Influenciados pelas ideologias iluministas, documentos a exemplo das declarações americana e francesa foram editados. Posteriormente, teve-se o advento da constituição francesa e inúmeros outros.

Estado, avalia e decide o que é bom e desejável”. WEYNE, Brunho Cunha – **O princípio da dignidade humana: reflexões a partir da filosofia de Kant**. 1.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 223.

³¹“Ademais, disse o filósofo, se o fim natural de todos os homens é a realização de sua própria felicidade, não basta agir de modo a não prejudicar ninguém. Isto seria uma máxima meramente negativa. Tratar a humanidade como um fim em si implica o dever de favorecer, tanto quanto possível, o fim de outrem. Pois, sendo o sujeito um fim em si mesmo, é preciso que os fins de outrem sejam por mim considerados também como meus”. COMPARATO, Fábio Konder – **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

³²“Essa concepção de dignidade humana, secularizada, igualitária e fundada na autonomia do sujeito, pode-se dizer, “encerra” o processo moderno de tomada de consciência do ser humano sobre a sua posição central no mundo”. WEYNE, Brunho Cunha – **O princípio da dignidade humana: reflexões a partir da filosofia de Kant**. 1.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 84.

Decerto que os documentos elencados acima não foram expressos quanto à garantia da dignidade, seja como princípio, seja como regra. Entretanto, como bem pontuou Daniel Sarmento, ao defenderem a igualdade e liberdade, elementos integrantes da noção de dignidade, indiretamente a reafirmam.

Da mesma forma, não se pode afirmar que a positivação expressa da dignidade enquanto princípio ocorreu, apenas, no pós segunda guerra.

Ora, antes mesmo da segunda guerra já se constatava a positivação expressa da dignidade em documentos a exemplo da constituição do México de 1917, da Alemanha de 1919 e do Brasil de 1934. Todavia, se é certo que a positivação da dignidade não se deu apenas no pós segunda guerra, não se pode negar que o destaque conferido a ela atingiu o ápice naquele período.

O pós guerra foi marcado por intensas reflexões que tinham como objetivo evitar que episódios similares voltassem a ocorrer. Para tanto, documentos internacionais foram editados, a exemplo da declaração internacional dos direitos humanos, prevendo-se a dignidade como pilar central desse esforço conjugado da sociedade internacional³³.

Dessa forma, fez-se necessário repensar o positivismo jurídico³⁴ aplicado anteriormente à segunda guerra, não abandonando todos os seus postulados, mas, adequando-o aos contornos éticos revigorados na ocasião. Além disso, tornou-se preciso superar a legalidade estrita, não a desprezando, mas incluindo elementos axiológicos no processo de aplicação da norma jurídica.

Adotou-se, pois, o pós positivismo jurídico³⁵, modelo filosófico que combina lições tanto do jus naturalismo moderno que tanto influenciou as revoluções liberais, quanto

³³Nas palavras de Luís Roberto Barroso: “Na reconstrução de um mundo moralmente devastado pelo totalitarismo e pelo genocídio, a dignidade humana foi incorporada ao discurso político dos vitoriosos como uma das bases para a tão aguardada era de paz, democracia e proteção dos direitos humanos”. BARROSO, Luís Roberto – **A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. 1.^a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 18-19.

³⁴“Em busca da objetividade científica, o jus positivismo identificou o Direito à normatividade jurídica, afastando a Ciência Jurídica da discussão sobre a legitimidade e a justiça. Sua decadência costuma ser associada à derrota dos regimes totalitários ao final da Segunda Guerra Mundial, quando as preocupações éticas e axiológicas começaram a ser retomadas pelo Direito”. SOARES, Ricardo Maurício Freire – **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: em busca do direito justo**. 1.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 72.

³⁵“O marco filosófico do novo direito constitucional é o pós-positivismo. O debate acerca de sua caracterização situa-se na confluência das duas grandes correntes de pensamento que oferecem paradigmas opostos para o

do positivismo, resultando na reaproximação do direito à ética, à moral, aos princípios universais de justiça e demais discussões axiológicas.

Segundo Luís Roberto Barroso,³⁷ o pós-positivismo se apresenta como "uma terceira via entre as concepções positivista e jus naturalista, ou seja, não trata com desimportância as demandas do direito por clareza, certeza e objetividade, mas também não o concebe desconectado de uma filosofia moral e de uma filosofia política. Contesta, assim, o postulado positivista de separação entre Direito, moral e política, não para negar a especificidade do objeto de cada um desses domínios, mas para reconhecer a impossibilidade de tratá-los como espaços totalmente segmentados".

Influenciados por essa nova mentalidade, inúmeros países³⁸ passaram a adequar suas constituições, conferindo maior atenção aos princípios jurídicos, bem como proeminência à dignidade, agora concebida como princípio normativo de máxima estatura³⁹.

Direito: o jus naturalismo e o positivismo. Opostos, mas, por vezes, singularmente complementares. A quadra atual é assinalada pela superação - ou, talvez, sublimação - dos modelos puros por um conjunto difuso e abrangente de ideias, agrupadas sob o rótulo genérico de pós-positivismo". BARROSO, Luís Roberto - **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 1.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 247

³⁶"Em face do problema da fundamentação do direito justo, o positivismo jurídico, em suas mais diversas manifestações, revelou propostas limitadas e insatisfatórias. Isso porque a identificação entre direito positivo e direito justo e a excessiva formalização da validade normativa não propiciam uma compreensão mais adequada das íntimas relações entre direito, legitimidade e justiça. Sendo assim, com a crise do positivismo jurídico, abriu-se espaço para a emergência de um conjunto amplo e difuso de reflexões acerca da função e interpretação do direito, reintroduzindo, na esteira da pós-modernidade, as noções de justiça e legitimidade para a compreensão axiológica e teleológica do sistema jurídico. Buscou-se, então, conceber a ordem jurídica como um sistema plural, dinâmico e aberto aos fatos e valores sociais, erguendo-se um novo paradigma, denominado, por muitos estudiosos, pós-positivismo jurídico". SOARES, Ricardo Maurício Freire- **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: em busca do direito justo**. 1.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 74.

³⁷BARROSO, Luís Roberto - **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 1.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 248.

³⁸Segundo Luís Roberto Barroso a Alemanha foi pioneira ao prever a dignidade como conceito jurídico em âmbito interno. Em suas palavras: "É geralmente reconhecido que a ascensão da dignidade como um conceito jurídico tem suas origens mais diretas no Direito Constitucional alemão. De fato, a Lei Fundamental de 1949 dispõe no Artigo I (I): "A dignidade humana deve ser inviolável. Respeitá-la e protegê-la será dever de toda a autoridade estatal". BARROSO, Luís Roberto - **A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. 1.^a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 21.

³⁹"Jorge Miranda entende, por exemplo, que a unidade de sentido, de valor e de concordância prática do sistema de direitos fundamentais "repousa na dignidade da pessoa humana, proclamada no art. 1º da Constituição da República Portuguesa, ou seja, na concepção que faz da pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado". Para ele, "os direitos, liberdades e garantias pessoais e os direitos econômicos, sociais e culturais tem a mesma fonte ética na dignidade da pessoa, de todas as pessoas". WEYNE, Bruno Cunha - **O princípio da dignidade humana: reflexões a partir da filosofia de Kant**. 1.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 93.

A reaproximação do direito à moral por intermédio dos princípios jurídicos, tendo a dignidade da pessoa humana como eixo fundamental, deu origem a uma nova forma de constitucionalismo denominada de neoconstitucionalismo,⁴⁰ a qual se caracteriza pela eficácia normativa irradiante e central conferida à constituição e aos direitos fundamentais.

1.2 NATUREZA JURÍDICA E FUNÇÕES ATRIBUÍDAS À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A natureza jurídica da dignidade consiste em tema que suscita debates na doutrina. Tal qual o seu conceito, não há um consenso, havendo quem defenda ser um princípio, ao passo que outros a qualificam como direito fundamental.

Para Ingo Sarlet, ao menos aparentemente, a celeuma não se faz presente no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que, inspirado pelo constitucionalismo lusitano e hispânico, não conferiu à dignidade a condição de direito fundamental, mas sim a de fundamento da república federativa (art. 1º). Ao assim proceder, teria expressado o constituinte brasileiro a opção pela natureza de princípio dotado de matiz fundamental a todo o sistema jurídico pátrio.

Segundo o doutrinador, igual raciocínio pode ser aplicado em Portugal⁴¹, uma vez que o constituinte de 1976 afirmou expressamente que a república portuguesa está baseada, dentre outros fundamentos, na dignidade da pessoa humana.

Escolha diversa foi adotada pelo constituinte alemão⁴² diante da inclusão da dignidade no catálogo dos direitos fundamentais⁴³, não obstante haja quem acrescente a condição de princípio fundamental.

⁴⁰"O novo direito constitucional ou neoconstitucionalismo é, em parte, produto desse reencontro entre a ciência jurídica e a filosofia do direito. Para poderem beneficiar-se do amplo instrumental do Direito, migrando do plano ético para o mundo jurídico, os valores morais compartilhados por toda a comunidade, em dado momento e lugar, materializam-se em princípios, que passam a estar abrigados na Constituição, explícita ou implicitamente". BARROSO, Luís Roberto - **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 1.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 250.

⁴¹ Jorge Reis Novais compartilha do mesmo entendimento ao dissertar sobre o princípio da dignidade humana no ordenamento jurídico português: "A dignidade da pessoa humana não surge constitucionalmente consagrada como um de entre vários outros princípios constitucionais, mas como base em que assenta a República, o que, mesmo sem ter um significado preciso e imediatamente apreensível, há de ter, para a afirmação constituinte ser levada a sério, consequências normativas relevantes e correspondentes ao lugar especial que lhe foi reservado na Constituição.". NOVAIS, Jorge Reis - **A dignidade da pessoa humana**. Coimbra: Almedina, 2015. p. 20.

⁴²SARLET, Ingo Wolfgang – **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 4.ª ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006. p. 66-67.

Para uma melhor compreensão, deve-se rememorar a dicotomia entre princípios e regras, oportunidade em que se traz à colação as célebres lições de Dworkin e Robert Alexy, bem como, do eminente doutrinador português José Gomes Canotilho.

Para Dworkin, as regras obedecem ao sistema do "tudo ou nada". Ou seja, sendo válida uma regra, esta última deverá ser aplicada. Não sendo válida, deverá ser afastada a sua aplicação. Seguindo esta lógica, havendo um conflito entre regras, a solução deverá ser obtida por intermédio dos critérios tradicionais de solução das antinomias: hierarquia, cronologia e especialidade.

Já os princípios possuem uma dimensão de peso ou importância. Assim, presente uma situação de conflitos entre princípios, a solução exigirá uma ponderação com base na análise do caso concreto, não se podendo afirmar, de antemão, qual princípio prevalecerá e será aplicado.

Sem desconsiderar as lições de Dworkin, Robert Alexy acrescenta outras nuances à distinção entre princípios e regras. Segundo Alexy, os princípios “são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes”, consistindo, pois, em mandados de otimização. Já as regras não comportam essa gradação que é ínsita aos princípios, devendo ser aplicadas ou não, conforme a correspondência do caso concreto ao mandado normativo.

Prosseguindo, tendo por base as lições acima, José Gomes Canotilho sugere cinco critérios de diferenciação entre princípios e regras. O doutrinador português inicia distinguindo ambas as espécies de normas pelo grau de abstração. Os princípios seriam dotados de um grau de abstração elevado, ao passo que as regras possuem uma abstração reduzida.

O grau de determinabilidade consiste no segundo critério, segundo o qual os princípios, em função da natural indeterminabilidade e vagueza de seus termos, necessitam de

⁴³Segundo Luís Roberto Barroso a Alemanha foi pioneira ao prever a dignidade como conceito jurídico em âmbito interno. Em suas palavras: “É geralmente reconhecido que a ascensão da dignidade como um conceito jurídico tem suas origens mais diretas no Direito Constitucional alemão. De fato, a Lei Fundamental de 1949 dispõe no Artigo I (I): “A dignidade humana deve ser inviolável. Respeitá-la e protegê-la será dever de toda a autoridade estatal”. BARROSO, Luís Roberto – **A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. 1.^a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 21.

intermediação concretizadora para que os seus significados sejam alcançados. As regras, por outro lado, teriam aplicação direta.

Partindo para o terceiro critério, qual seja o grau de fundamentabilidade para o sistema de normas, Canotilho expõe que os princípios são normas tidas por fundamentais ao ordenamento jurídico, seja em função de sua posição hierárquica, seja pela sua importância ao sistema jurídico. Destaca, ainda, enquanto quarto critério, a proximidade para com as ideias de direito e justiça, sendo os princípios normas que estão mais próximas da concretização daqueles ideais, ao contrário das regras que são dotadas de funcionalidade. Por fim, como último critério de diferenciação, tem-se a natureza normogenética dos princípios, ou seja, seriam estes últimos um dos fundamentos para a edição das regras.

Feitas estas considerações, ciente da importância conferida à dignidade da pessoa humana enquanto fundamento de inúmeros documentos e tratados internacionais, dentre os quais a Declaração Universal dos Direitos Humanos, bem como de inúmeros textos constitucionais, dotada, pois, de valor fundamental, a resposta ao questionamento proposto em linhas acima, com supedâneo nos entendimentos de Luís Roberto Barroso, Ingo Sarlet⁴⁴ e José Gomes Canotilho, consiste na atribuição à dignidade humana da natureza jurídica de autêntico princípio fundamental⁴⁵.

Quanto àqueles que defendem que a dignidade deveria ser compreendida como um direito fundamental, Luís Roberto Barroso⁴⁶ afirma ser uma posição equivocada, pois,

⁴⁴"Com efeito, se em outras ordens constitucionais, onde igualmente a dignidade da pessoa humana foi objeto de expressa previsão, nem sempre houve clareza quanto ao seu correto enquadramento, tal não ocorre - ao menos aparentemente - entre nós. Inspirando-se - neste particular - especialmente no constitucionalismo lusitano e hispânico, o Constituinte de 1988 preferiu não incluir a dignidade da pessoa humana no rol dos direitos e garantias fundamentais, guindando-a, pela primeira vez - consoante já reiteradamente frisado - à condição de princípio (e valor) fundamental (artigo 1º, inciso III). Aliás, a positivação na condição de princípio jurídico-constitucional fundamental, é, por sua vez, a que melhor afina com a tradição dominante no pensamento jurídico-constitucional luso-brasileiro e espanhol [...]"SARLET, Ingo Wolfgang – **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 4.ª ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006. p. 66-67.

⁴⁵Adota-se a conceituação conferida por Canotilho segundo o qual os princípios subdividem-se nas seguintes categorias: princípios jurídicos fundamentais; princípios políticos constitucionalmente conformadores; princípios constitucionais impositivos; princípios garantia. No que tange aos princípios jurídicos fundamentais conceitua da seguinte forma: " Consideram-se princípios jurídicos fundamentais os princípios historicamente objectivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica e que encontram uma recepção expressa ou implícita no texto constitucional. Pertencem à ordem jurídica positiva e constituem um importante fundamento para a interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo". CANOTILHO, José Gomes - **Direito constitucional**. 6.ª ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 171.

⁴⁶Nas palavras do doutrinador: "No entanto, uma vez que a dignidade é tida como o alicerce ultimo de todos os direitos verdadeiramente fundamentais e como fonte de parte do seu conteúdo essencial, seria contraditório

segundo expõe sua doutrina, caso a dignidade fosse considerada um direito, ainda que de cunho fundamental, uma situação de colisão entre aqueles não poderia ser solucionada a contento, haja vista que a dignidade é fonte, fundamento e unidade de valor dos direitos fundamentais, sendo estes últimos uma forma de concretização daquela.

Ingo Sarlet⁴⁷ possui entendimento compatível com a posição de Barroso. No seu entendimento a menção a direito de dignidade não pode ser compreendida como capaz de atribuir àquela a condição de direito, ainda que fundamental. A expressão objetivaria realçar, apenas, que da dignidade decorrem direitos, quais sejam o direito ao seu reconhecimento, respeito, proteção e promoção. Sendo um princípio jurídico fundamental, as funções desempenhadas pela dignidade adequam-se àquelas atribuídas aos princípios⁴⁸. Entretanto, sua fundamentabilidade ao ordenamento jurídico é responsável por lhe atribuir nuances próprias.

Conforme visto no tópico anterior, a sociedade internacional passou a conferir uma maior importância e proteção à pessoa humana, atribuindo à dignidade, intrínseca a cada indivíduo, a condição de base e fundamento dos direitos humanos e fundamentais.

No contexto internacional, a importância atribuída à dignidade é sentida, além da já citada Declaração Universal dos Direitos Humanos, por intermédio dos pactos dos direitos civis e políticos e dos direitos econômicos e sociais, em cujos preâmbulos tem-se, expressamente, que aqueles direitos têm por fundamento a dignidade.

Da mesma forma, da centralidade da pessoa humana advinda da valorização de sua dignidade, tem-se que o ordenamento jurídico e os regimes políticos pautados no respeito

considera-la como um direito em si, já que ela é parte de diferentes direitos. Além disso, se a dignidade humana fosse considerada um direito fundamental específico ela necessariamente iria ter que ser ponderada com outros direitos fundamentais, o que a colocaria em uma posição mais fraca do que ela teria caso fosse utilizada como um parâmetro externo para aferir soluções possíveis nos casos de colisões de direitos. Como um princípio constitucional, contudo, a dignidade humana pode precisar ser ponderada com outros princípios ou metas coletivas. Vale lembrar que ela normalmente deve prevalecer, mas nem sempre será esse o caso". BARROSO, Luís Roberto – **A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. 1.^a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 67-68.

⁴⁷SARLET, Ingo Wolfgang – **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 4.^a ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006. p. 69-70.

⁴⁸José Gomes Canotilho elenca as funções que seriam desempenhadas pelos princípios: "Relativamente ao primeiro problema, adiantar-se-á que os princípios são multifuncionais. Podem desempenhar uma função argumentativa, permitindo, por exemplo denotar a ratio legis de uma disposição ou revelar normas que não são expressas por qualquer enunciado legislativo, possibilitando aos juristas, sobretudo aos juízes, o desenvolvimento, integração e complementação do direito". CANOTILHO, José Gomes - **Direito constitucional**. 6.^a ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 167.

aos direitos fundamentais e na democracia existem não em função de si mesmos, mas em função da pessoa humana⁴⁹.

Assim sendo, não mais se concebem os institutos apenas com fulcro na letra fria da lei. Conforme expõe Daniel Sarmiento⁵⁰, evidenciando a mudança de paradigma, não mais se poderia reputar legítimo em virtude do desrespeito à dignidade humana um governo ou regime que desconsiderasse a importância atribuída à pessoa humana, relegando a segundo plano a manifestação da vontade dos seus cidadãos, utilizando-os apenas como massa de manobra, ou então que afrontasse os seus direitos fundamentais. Desta constatação, tem-se a primeira função desempenhada pela dignidade humana, qual seja, fator de legitimação do Estado e da ordem jurídica. Outra função desempenhada pelo princípio é notada no campo hermenêutico.

Sendo a dignidade humana o fundamento dos direitos fundamentais, de forma que esses últimos em maior ou menor grau são concretizações daquela, bem como ambos considerados as balizas sobre as quais os ordenamentos jurídicos encontram-se estruturados na atualidade, não há como os intérpretes e aplicadores do direito afastarem-se dos postulados do princípio.

Entretanto, essa influência hermenêutica, conforme afirma Daniel Sarmiento⁵¹, não se restringe ao campo dos direitos fundamentais. Toda a constituição a qual deve manter uma coerência lógica pautada na proteção aos direitos fundamentais, bem como, os demais ramos do direito, devem ser interpretados com base na dignidade humana⁵².

⁴⁹Neste sentido é o entendimento de Daniel Sarmiento: “A noção de fundamentação desdobra-se em dois planos: o da legitimação moral e o hermenêutico. No primeiro, afirma-se que a dignidade constitui princípio legitimador, que confere fundamento moral ao Estado e à ordem jurídica, ao estabelecer que eles existem em razão da pessoa humana e, não o contrário. Depois do holocausto nazista, não parece mais possível fundar a legitimidade do poder na mera forma jurídica como sustentara Max Weber no início do século passado”. SARMENTO, Daniel – **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2.^a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 78.

⁵⁰SARMENTO, Daniel – **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2.^a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 79.

⁵¹SARMENTO, Daniel – **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2.^a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 80.

⁵²Igual entendimento é perfilhado por Ingo Sarlet segundo o qual: “impõe-se seja ressaltada a função instrumental integradora e hermenêutica do princípio, na medida em que este serve de parâmetro para aplicação, interpretação e integração não apenas dos direitos fundamentais e das demais normas constitucionais, mas de todo o ordenamento jurídico”. SARLET, Ingo Wolfgang – **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 4.^a ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006. p. 80.

Enquanto reflexo da função hermenêutica, podem ser elencadas outras três funções desempenhadas pelo princípio da dignidade.

Ao ser constatada pelo intérprete e operador do direito uma situação de conflito entre valores igualmente tutelados pela constituição, deve-se, conforme as lições básicas de Dworkin e Alexy, proceder à ponderação daqueles de forma que no caso concreto a solução deverá estar pautada na primazia da dignidade humana. Além disso, deverá ser atribuído um peso maior aos bens jurídicos mais importantes para a proteção e promoção daquele princípio⁵³.

De igual forma, tem-se que a dignidade atua como parâmetro de controle de atos particulares e estatais, sendo inválidos aqueles que afrontarem o princípio. Também atua como critério para identificação de direitos fundamentais diversos daqueles expressamente contidos nas constituições⁵⁴.

Desta forma, havendo direitos fundamentais espalhados pelo corpo da constituição, a dignidade, enquanto fundamento daqueles, auxiliará o intérprete e operador do direito na tarefa de identificação.

Por fim, conforme visto no tópico anterior, a dignidade traz em si uma noção comunitária, intersubjetiva. Ou seja, a autonomia, elemento integrante do conteúdo da dignidade da pessoa humana, tal como será visto em tópico adiante, sendo intrínseca a cada indivíduo, deve ser exercida de forma a não inviabilizar igual faculdade concedida a todos os demais indivíduos integrantes da coletividade.

Rememorando os ensinamentos de Kant⁵⁵, segundo o qual deve o homem agir externamente de modo que o uso do seu livre arbítrio possa coexistir com a liberdade de cada um, segundo uma lei universal, tem-se a última função atribuída à dignidade, qual seja a limitação de direitos fundamentais e de atos particulares.

⁵³SARMENTO, Daniel – **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2.^a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 77.

⁵⁴Trata-se do que a doutrina denomina de abertura material do catálogo de direitos fundamentais. SARLET, Ingo Wolfgang – **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 4.^a ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006. p. 98.

⁵⁵SARMENTO, Daniel – **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2.^a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 82.

Logo, a dignidade humana, ao mesmo tempo em que confere ao indivíduo autonomia para agir e exercer suas potencialidades, estabelece legítimas limitações diante de iguais direitos atribuídos aos demais.

1.3 CONTEÚDO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Tal qual o conceito, não há um consenso na doutrina quanto aos elementos que comporiam o conteúdo da dignidade da pessoa humana, decorrendo tal problemática da própria abrangência daquele outro⁵⁶.

Luís Roberto Barroso⁵⁷, por exemplo, afirma que a dignidade teria três elementos integrantes do seu conteúdo mínimo: a) valor intrínseco da pessoa humana; b) autonomia; c) valor comunitário.

Já Daniel Sarmento⁵⁸, após expor os conceitos formulados por vários doutrinadores, conclui que o núcleo essencial do princípio da dignidade seria composto por quatro elementos: a) valor intrínseco da pessoa humana; b) autonomia; c) mínimo existencial; d) reconhecimento⁵⁹.

Se a dignidade estiver restrita a determinados campos específicos da personalidade humana – a exemplo do que ocorre com os direitos fundamentais - objetivando resguardar a pessoa humana como um todo e em seus múltiplos aspectos, resta inviável uma delimitação fechada quanto ao seu conteúdo. Não por outra razão, observa-se que de um

⁵⁶Igual conclusão é alcançada por Luís Roberto Barroso reafirmando, sob outros termos, o entendimento de Daniel Sarmento quanto à necessidade de evitar a trivialização do princípio da dignidade: “ Realmente, não é fácil elaborar um conceito transnacional de dignidade humana, capaz de levar em conta de maneira adequada toda a variedade de circunstâncias religiosas, históricas e políticas que estão presentes nos diferentes países. Apesar disso, na medida em que a dignidade tem ganhado importância, tanto no âmbito interno quanto no discurso transnacional, se faz necessário estabelecer um conteúdo mínimo para o conceito, a fim de unificar o seu uso e lhe conferir alguma objetividade”. BARROSO, Luís Roberto – **A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. 1.^a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 72.

⁵⁷BARROSO, Luís Roberto – **A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. 1.^a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 72.

⁵⁸SARMENTO, Daniel – **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2.^a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 92.

⁵⁹Insta salientar que o próprio Daniel Sarmento, após inicialmente elencar o direito à isonomia como integrante do conteúdo da dignidade, retirando-o, posteriormente, por ter tratamento específico enquanto direito fundamental, afirma que o reconhecimento também estaria associado à igualdade e à solidariedade, entretanto, o mantém como parte do conteúdo. SARMENTO, Daniel – **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2.^a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 93. Não obstante, nesta dissertação optou-se por tratar tanto do direito fundamental à isonomia quanto do reconhecimento em capítulo específico.

doutrinador para outro há a inclusão de elementos específicos. Valor comunitário para Luís Roberto Barroso e mínimo existencial e reconhecimento para Daniel Sarmento.

A despeito dessa abrangência quanto ao conceito e raio de ação da dignidade, observa-se que a doutrina é uníssona quanto a dois elementos, ambos advindos dos ensinamentos de Kant, quais sejam o valor intrínseco da pessoa humana e sua autonomia.

1.3.1 VALOR INTRÍNSECO DA PESSOA HUMANA

A dignidade ao longo dos tempos, conforme visto no tópico 1.1, apresentou diferentes sentidos. Inicialmente, foi concebida como sinônimo do status social superior conferido a determinadas pessoas. Em seguida, houve quem a visse como a virtude oriunda de condutas consideradas como louváveis e corretas pelo meio social. A partir da modernidade, fruto, principalmente, dos ensinamentos de Rousseau e Kant, passou a ser compreendida como o valor intrínseco a cada pessoa, pelo simples fato de ser pessoa, restando impertinentes quaisquer considerações a exemplo do status social, condutas praticadas, sexo, cor da pele, nacionalidade, entre outras⁶⁰.

Como bem expõe Jorge Miranda⁶¹, a dignidade constitui-se como um atributo da pessoa concreta, “na sua vida real e quotidiana; não é de um ser ideal e abstracto. É o homem ou a mulher, tal como existe [...]”.

Logo, passou a dignidade a ser encarada como ontológica, ou seja, inerente aos seres humanos independentemente de quaisquer outras valorações.

Na toada dos ensinamentos de Kant⁶², segundo o qual os homens são dotados de dignidade e não de preço, uma vez que não se confundem com coisas, tem-se que o valor intrínseco que os particulariza é inerente e não atribuído ou instrumental. Ora, diante do valor

⁶⁰“É por ter o valor intrínseco de cada pessoa como conteúdo essencial que a dignidade humana é, em primeiro lugar, um valor objetivo que não pode ser concedido ou perdido, mesmo diante do comportamento mais reprovável. Ela independe até mesmo da própria razão, estando presente em bebês recém-nascidos e em pessoas senis ou com qualquer grau de deficiência mental”. BARROSO, Luís Roberto – **A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. 1.^a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 77.

⁶¹MIRANDA, Jorge – **A constituição portuguesa e a dignidade da pessoa humana**. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*. ISSN 1413-3873. Nº 24 (Julho/Dezembro 2006), p.133.

⁶²Nas palavras de Bruno Cunha Weyne ao discursar sobre as lições de Kant: “Destarte, as pessoas não são meros fins subjetivos, cuja existência só tem um valor como efeito da ação, mas sim fins objetivos, cuja existência é em si mesma um fim, e um fim tal que não se pode colocar nenhum outro em seu lugar, e em relação ao qual todas as coisas servem apenas como meios”. WEYNE, Bruno Cunha – **O princípio da dignidade humana: reflexões a partir da filosofia de Kant**. 1.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 291.

intrínseco da pessoa humana, a dignidade daquelas não dependeria de qualquer valoração prévia por parte de outrem, para que possa ser tida como existente e válida.

Da mesma forma, divergindo os homens dos animais em função da racionalidade entendida como uma razão prática, por meio da qual fazem escolhas pautadas na moral e na ética, devendo, pois, agir com base no preceito categórico “age de tal forma que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio” ressoa límpido que a dignidade enquanto um valor intrínseco rechaça tratamentos arbitrários, abusivos, humilhantes e degradantes.

1.3.2 AUTONOMIA

Segundo as lições de Kant, a autonomia seria compreendida como a vontade orientada apenas pela lei moral, sem sofrer influências heterônomas. Nesse sentido, seria valorativamente neutra, uma vez que guiada, apenas, pela lei moral⁶³.

Esta forma de compreender a razão foi denominada por Kant de razão prática, posto que por meio dela o homem teria capacidade de aferir o certo e o errado, contribuindo para a formação das leis universais. Entretanto, conforme salienta Luís Roberto Barroso⁶⁴ a realidade evidencia que a vontade manifestada pelo sujeito sofre influências de fatores externos, a exemplo do direito, dos valores sociais, dos costumes, dos desejos, sentimentos, entre tantos outros.

Logo, sem negar a existência da autonomia, deve-se ter em mente que, ao contrário do que propunha Kant, ela não se confunde com liberdade. Para Luís Roberto Barroso⁶⁵ devemos compreender a autonomia como uma parcela da liberdade. Ou seja, a

⁶³“Mas autonomia, para Kant, não era o direito do indivíduo agir como quisesse, mas o seu dever de atuar de acordo com a lei moral que ditasse para si mesmo, e não movido por instintos, desejos ou sentimentos”. SARMENTO, Daniel – **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2.^a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 136.

⁶⁴“Assim sendo, embora não se deva rejeitar a força da ação moral e da razão prática, é importante reconhecer a impossibilidade de se conceber uma razão inteiramente objetiva, desprovida de diferentes percepções subjetivas de bem e do justo. Na verdade, o comportamento humano nunca pode ser completamente dissociado de simpatias, afetos e solidariedades, para não mencionar sentimentos menos nobres, como ambições por poder e riqueza”. BARROSO, Luís Roberto – **A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. 1.^a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 69.

⁶⁵“É importante lembrar que a autonomia está apenas no núcleo essencial das diferentes liberdades e direitos, não ocupando toda a sua extensão. Por exemplo: como resultado da sua liberdade de ir e vir, um indivíduo pode decidir onde fixar residência, uma escolha estritamente pessoal; do mesmo modo, ele pode decidir onde passar

liberdade pode sofrer restrições e influências legítimas, ao passo que a autonomia corresponderia à parcela da liberdade que enseja aos sujeitos escolhas e decisões quanto a temas básicos relacionados a suas vidas.

A título de exemplo, toda pessoa é livre para dirigir veículos automotores. No entanto, esse direito sofre algumas restrições legítimas, tais como necessidade de prévia habilitação, pagamento de taxas, licenciamento perante o órgão competente responsável pela administração do trânsito, entre tantas outras. Já a escolha do modelo de veículo que se pretende adquirir ou sua cor não sofrem restrições por parte do Estado ou de terceiros, uma vez que tais escolhas fazem parte do campo da autonomia. Indo um pouco mais além, a própria decisão quanto a ter ou não um veículo está inserida no campo da autonomia.

A par de tudo isso, sendo compreendida como a capacidade do indivíduo no sentido de tomar decisões e fazer escolhas sem influências externas, com fulcro nos ensinamentos de Kant, Luís Roberto Barroso⁶⁶ ressalta ser necessária a presença concomitante de três condições para que, de fato, se reconheça a autonomia: a) razão, a qual afirma ser a capacidade mental para tomar decisões informadas e conscientes; b) independência, o que equivaleria a ausência de coerções sobre a vontade do sujeito; c) escolha, esta última a exigir no contexto fático que existam e sejam disponibilizadas alternativas, bem como, meios hábeis para que sejam alcançadas. Entretanto, algumas observações se fazem necessárias quanto às condições apresentadas.

A autonomia, conforme entendia Kant e repetida por grande parte da doutrina que o seguiu, consiste em um dos elementos centrais da dignidade da pessoa humana⁶⁷. Não à toa

suas próximas férias. Mas se uma legislação ou regulação válida o proibir de visitar um determinado país – digamos, a Coreia do Norte ou o Afeganistão – não se poderia pensar, ao menos em princípio, que essa restrição represente uma violação à sua dignidade humana”. BARROSO, Luís Roberto – **A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. 1.^a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 83.

⁶⁶BARROSO, Luís Roberto – **A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. 1.^a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 81-82.

⁶⁷“Um indivíduo autônomo é alguém vinculado apenas à sua própria vontade e não àquela de alguma outra pessoa (uma vontade heterônoma). Essas ideias se tornam mais complexas e um tanto contraditórias quando adicionamos outros elementos da teoria kantiana. Para Kant, o indivíduo é governado pela razão, e a razão é a representação correta de leis morais, sendo que o princípio supremo da moralidade consiste em cada indivíduo dar a si mesmo uma lei que poderia se tornar universal, uma lei objetiva da razão, sem nenhuma concessão a motivações subjetivas. A dignidade, por sua vez, dentro da visão kantiana, tem por fundamento a autonomia”. BARROSO, Luís Roberto – **A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. 1.^a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 71.

Jorge Miranda⁶⁸ entende serem incindíveis. Contudo, muito embora haja parcela de pessoas que não sejam capazes de exercerem livremente suas autonomias – a exemplo de recém-nascidos e pessoas com determinadas deficiências mentais – isso não significa que estejam destituídas de dignidade.

Pelo fato de estar presente em todos os seres, independentemente de quaisquer valorações, a dignidade pode ser considerada um valor intrínseco, o que leva a compreender que todos, independentemente da incapacidade para exercício da autonomia, são igualmente dignos. Daniel Sarmiento⁶⁹ afirma que “mesmo em relação a esses indivíduos vulneráveis, o princípio da autonomia não deixa de incidir, seja para impor que a vontade deles seja, na medida do possível, levada em consideração nos atos que lhes afetam, seja para demandar do Estado e da sociedade medidas e políticas voltadas à promoção da sua autonomia”.

Quanto à terceira condição, qual seja a escolha, Luís Roberto Barroso se aproxima daquilo que Daniel Sarmiento conceitua como liberdade positiva⁷⁰, a qual corresponderia a uma nova espécie de liberdade que despontou com a passagem do Estado liberal para o Estado social, momento em que à medida em que a burguesia concentrava riquezas, avolumava-se em igual proporção a pobreza e marginalização de uma vasta parcela da sociedade.

Em função das barreiras econômicas, sociais e culturais que impediam o pleno exercício dos direitos⁷¹ por uma ampla parcela da sociedade composta de grupos vulneráveis – a exemplo dos operários, mulheres, crianças, idosos, deficientes físicos, entre tantos outros grupos - mostrou-se necessário romper com a visão liberal que entendia o homem como uma

⁶⁸MIRANDA, Jorge – **A constituição portuguesa e a dignidade da pessoa humana**. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*. ISSN 1413-3873. Nº 24 (Julho/Dezembro 2006), p. 139.

⁶⁹SARMENTO, Daniel – **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2.^a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 138-139.

⁷⁰Segundo Sarmiento o conceito de liberdade positiva foi concebido por Amartya Sen. SARMENTO, Daniel – **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2.^a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 155.

⁷¹Pode-se conceber, tal como a doutrinadora Claudia Maria da Costa Gonçalves, que diante deste cenário advindo do liberalismo, a liberdade - estando a autonomia, tal como visto, integrando um campo daquela – era exercida, apenas, por uma pequena parcela da sociedade. Os vulneráveis, estando excluídos das benesses do Estado liberal, não encontravam condições efetivas para exercer aquele direito e sua autonomia. Nas palavras da doutrinadora: “O laissez-faire, por conseguinte, limitando-se a consagrar uma abstrata igualdade de oportunidade, levada a efeito pela utópica ideia dos talentos e do sucesso pessoais, termina por dissociar bruscamente liberdade e dignidade, suscitando, no dizer de Perez Luño (1984), uma oligarquia, na qual a liberdade de poucos contrapõe-se à não-liberdade de muitos”. GONÇALVES, Claudia Maria da Costa – **Direitos fundamentais e sociais: releitura de uma constituição dirigente**. 4.^a ed. Curitiba: Juruá, 2015. p. 69.

figura genérica e abstrata. As vulnerabilidades exigiam medidas específicas que permitissem o efetivo empoderamento desta parcela da sociedade.

Logo, seguindo esse espírito, o qual também se fez sentir na nova roupagem conferida ao direito fundamental de igualdade, Daniel Sarmiento⁷² conceitua a liberdade positiva como uma espécie de liberdade material, efetiva, que não se contenta com a simples ausência de barreiras físicas, exigindo-se condições reais, tanto de ordem física – estruturais, arquitetônicas, etc. – quanto sociais e culturais, para que todos os indivíduos exerçam sua autonomia⁷³.

1.3.2.1 AUTONOMIA PRIVADA E PÚBLICA

Trata-se de diferenciação feita pela doutrina com foco na relação entre a autonomia e os direitos que esta objetiva exercer. A autonomia privada, segundo entende Luís Roberto Barroso, está relacionada com as liberdades básicas, a exemplo da liberdade religiosa, de expressão, de associação, de direitos sexuais e reprodutivos. Já a autonomia pública está relacionada com a cidadania e a liberdade de participação na vida política.

A democracia, enquanto governo do povo, exige a participação da sociedade no debate político. Na democracia, os cidadãos não são considerados simples destinatários das normas, mas também coautores do seu processo de criação. Logo, dela se depreende um incontestável foco no indivíduo enquanto participante da comunidade e que detém autonomia para participar do debate político, expressando sua vontade, decidindo os rumos de sua vida enquanto membro de uma coletividade.

A inter-relação entre as liberdades individuais, liberdade positiva e democracia resta perceptível. Se forem garantidos aos cidadãos os meios para um efetivo exercício das liberdades individuais, eles não encontrarão entraves para manifestação de suas autonomias

⁷²Nas palavras do doutrinador: “A compreensão de que é necessário ir além da ausência de constrangimentos para que se tenha liberdade é intuitiva. Se é desejável que as pessoas sejam livres para que possam se autodeterminar e construir as suas próprias trajetórias, é preciso assegurar as condições para esta liberdade. Para isto, não basta a remoção dos obstáculos externos às suas escolhas e atos. É também indispensável assegurar os meios necessários para que a liberdade possa ser efetivamente fruída”. SARMENTO, Daniel – **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2.^a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 154-155.

⁷³“Ser livre, assim, é, quiçá, compreender que a liberdade não pode ser privilégio de poucos nem outorga de alguns. E mais: é acima de tudo, a humildade para entender que ela, a liberdade, não se concretiza apenas na racionalidade e no reconhecimento de lei e dos governos; é construída, sim, na diversidade do cotidiano”. GONÇALVES, Claudia Maria da Costa – **Direitos fundamentais e sociais: releitura de uma constituição dirigente**. 4.^a ed. Curitiba: Juruá, 2015. p. 71.

no campo político⁷⁴. Além do mais, não custa notar que a vontade da maioria desejada pela democracia advém do somatório de cada participação individual⁷⁵, de forma que uma autêntica vontade majoritária só será obtida caso as vontades individuais sejam efetivamente exercidas.

Daniel Sarmiento⁷⁶ bem realça esta importância conferida à participação individual na democracia ao afirmar que “na sua melhor leitura, a democracia se assenta no respeito a cada indivíduo como agente e, por isso, franqueia a cada um a possibilidade de participar, como sujeito livre e igual, dos processos de deliberação social”.

1.3.3 VALOR COMUNITÁRIO

Trata-se de elemento inserido por Luís Roberto Barroso como distinto do valor intrínseco da pessoa humana e da autonomia, não obstante, conforme será visto, estejam intimamente relacionados.

Denominado por alguns doutrinadores como dignidade enquanto restrição ou dignidade como heteronomia, deitando raízes nos postulados do imperativo categórico kantiano⁷⁷, esse elemento é aferido quando das relações sociais travadas pelos indivíduos.

Tomando por base, novamente, as lições de Kant deve-se ter em mente que o exercício daquela pelos membros da coletividade não poderá ser de tal forma que acarrete

⁷⁴“Com efeito, a liberdade pessoal, como expressão da autonomia da pessoa humana (e, portanto, de sua dignidade) reclama a possibilidade concreta de participação na vontade geral”. SARLET, Ingo Wolfgang – **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 4.^a ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006. p. 96.

⁷⁵“Portanto, a democracia enlaça a liberdade e igualdade do cidadão. Ela concretiza a ideia de dignidade da pessoa humana no plano dos arranjos institucionais do Estado, pois se trata do único regime político que enxerga cada cidadão como autêntico sujeito, e não como mero objeto da política e da ação estatal”. SARMENTO, Daniel – **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2.^a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 149.

⁷⁶SARMENTO, Daniel – **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2.^a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 149.

⁷⁷Luís Roberto Barroso afirma: “Embora Kant seja normalmente associado com a dignidade como autonomia, a verdade é que seu trabalho fornece bases morais para a ideia de dignidade como valor comunitário, da maneira como aqui apresentada. De fato, o sistema ético kantiano é fundado sobre um dever de moralidade que inclui o respeito por outros e por si mesmo”. BARROSO, Luís Roberto – **A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. 1.^a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 89.

prejuízos aos demais, ao próprio sujeito, afronte os valores sociais consolidados ou, quiçá, menospreze os ideais e projetos alheios⁷⁸.

Não obstante Hegel, autor de obras como “Princípios da filosofia do direito” e “Filosofia da religião”, tenha sido um feroz crítico dos ensinamentos de Kant, rechaçando a natureza estritamente ontológica da dignidade, pode-se depreender de suas obras um viés comunitário do princípio da dignidade humana, a partir do momento em que compreendia que aquela não decorria da simples condição humana, sendo sim alcançada paulatinamente por meio das interações sociais⁷⁹.

Sendo os contornos da dignidade da pessoa humana moldados por intermédio das relações sociais, o valor comunitário enquanto elemento do conceito de dignidade da pessoa humana corresponde às legítimas limitações impostas ao exercício da autonomia como forma de alcançar-se um convívio social satisfatório a todos os membros da coletividade.

Como bem expressa Luís Roberto Barroso, a autonomia sofre restrições advindas de forças exógenas que agem sobre os indivíduos, exemplificando-as por meio dos compromissos, valores, crenças sociais, bem como, das normas impostas pelo Estado, estas últimas prevendo tanto sanções cíveis quanto criminais.

Desta forma, a dignidade ínsita aos indivíduos enseja, a um só tempo, autonomia para o exercício dos direitos e limitações legítimas quanto a este exercício⁸⁰. Como bem expõe Jorge Miranda⁸¹, “a dignidade de cada pessoa pressupõe a de todos os outros”.

1.3.4 MÍNIMO EXISTENCIAL

Trata-se de elemento analisado separadamente por Daniel Sarmento, ao passo que Luís Roberto Barroso optou por analisá-lo junto à autonomia, o que demonstra a filiação deste

⁷⁸“Kant defende que tratar a humanidade como fim em si mesma implica o dever de promover os fins dos outros, já que “se um sujeito é um fim em si mesmo, os seus fins têm de ser quanto possíveis os meus, para aquela ideia poder exercer em mim toda a sua eficácia”. WEYNE, Brunho Cunha – **O princípio da dignidade humana: reflexões a partir da filosofia de Kant**. 1.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 296.

⁷⁹[Em linha]. [Consult. 15 de novembro 2018]. Disponível em <http://www.ufscar.br/~sempgfil/wp-content/uploads/2012/05/35-Silvana-Colombo-de-Almeida.pdf>

⁸⁰Segundo Luís Roberto Barroso: “A dignidade como valor comunitário enfatiza, portanto, o papel do Estado e da comunidade no estabelecimento de metas coletivas e de restrições sobre direitos e liberdades individuais em nome de certa concepção de vida boa”. BARROSO, Luís Roberto – **A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. 1.^a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 88.

⁸¹MIRANDA, Jorge – **A constituição portuguesa e a dignidade da pessoa humana**. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*. ISSN 1413-3873. Nº 24 (Julho/Dezembro 2006), p. 135.

último doutrinador à corrente que confere natureza instrumental ao mínimo existencial. Entretanto, antes de se analisar a dicotomia entre aqueles que conferem ao mínimo existencial uma natureza instrumental ou autônoma, mister se faz a compreensão do instituto.

Desde a Antiguidade já podiam ser constatados mecanismos voltados a minorar as graves consequências advindas da pobreza e marginalização que afligiam as camadas sociais mais pobres e vulneráveis.

Convém ressaltar que esses mecanismos não estavam vinculados à atuação estatal⁸², de forma que a ingerência deste último se deu, apenas, quando do reconhecimento dos direitos sociais por intermédio das constituições do México (1917) e da Alemanha (1919).

Essa categoria de direitos integrantes da segunda geração de direitos fundamentais, também denominados por direitos à prestação, caracteriza-se pela atuação positiva do Estado, tanto na ordem econômica quanto nas políticas de cunho sociais, tendo como objetivo atenuar as desigualdades fáticas que assolavam grande parcela da sociedade a partir da revolução industrial, permitindo, desta forma, que as liberdades alcançadas por intermédio das revoluções liberais pudessem ser gozadas por uma parcela maior da sociedade, bem como, não menos importante, garantir a devida dignidade.

Não à toa, Ingo Sarlet⁸³ afirma que “o ponto de ligação entre a pobreza, a exclusão social e os direitos sociais reside justamente no respeito pela proteção da dignidade da pessoa humana, já que - de acordo com Rosenfeld - "onde homens e mulheres estiverem condenados a viver na pobreza, os direitos humanos estarão sendo violados".

Entretanto, a despeito da exigência da atuação estatal implementando medidas de ordem prática na esfera social, os direitos prestacionais enfrentam entraves, principalmente, de ordem econômica, haja vista que os recursos de tal ordem são finitos. Diante desse cenário, conjugando-se os direitos fundamentais à vida e à liberdade aos fundamentos da dignidade da

⁸²“Cabe perceber, contudo, que o dinamismo e a própria complexidade da produção capitalista, agravando, dia a dia, a exclusão social, não permitiram que a assistência fosse enfrentada apenas no âmbito privado. Assim, o imenso contingente de pessoas e família à margem da fruição efetiva dos direitos trouxe a assistência para o espaço público, suscitando, bem por isso, a atuação dos poderes de Estado; a princípio, o executivo e o legislativo foram chamados a interceder nas agendas das políticas de assistência social”. GONÇALVES, Claudia Maria da Costa – **Direitos fundamentais e sociais: releitura de uma constituição dirigente**. 4ª ed. Curitiba: Juruá, 2015. p. 59.

⁸³SARLET, Ingo Wolfgang – **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 4.ª ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006. p. 95.

pessoa humana, desenvolveram-se na doutrina duas teorias, quais sejam as teorias da reserva do possível e do mínimo existencial.

A imbricação entre ambas as teorias é facilmente perceptível⁸⁴. Ora, ainda que os recursos dos Estados sejam finitos, o ente coletivo deve agir na medida das reservas de capital de que dispõem, o que acaba por inviabilizar a efetivação dos direitos prestacionais na extensão exigida pela carta magna. Dessa forma, não poderá o Estado negar-se a efetivar os direitos sociais, sob pena de sua omissão ser considerada inconstitucional.

O Estado deve agir com base em suas disponibilidades econômicas, cabendo-lhe Estado eleger prioridades, efetivar os direitos sociais, de forma a atender pelo menos as necessidades básicas⁸⁵ da população, de forma que, progressivamente, maiores índices sejam alcançados. Conforme expõe Luís Roberto Barroso⁸⁶, se o Estado não disponibilizar ao menos o mínimo social, conquanto haja sobrevivência, não haverá dignidade.

A Alemanha foi o berço da teoria do mínimo existencial, mínimo social, ou, conforme denomina Luís Roberto Barroso⁸⁷, “direito básico às provisões necessárias para que

⁸⁴A doutrina de Claudia Maria da Costa Gonçalves nos fornece os subsídios necessários para o raciocínio proposto. Segundo a doutrinadora a reserva do possível só pode ser alvo de discussões quando, ao menos, as necessidades básicas da população estiverem atendidas pelo Estado. Nas palavras da doutrinadora: “As necessidades humanas básicas, ou seja, os direitos fundamentais sociais, constituem o limite mínimo da reserva do possível, abaixo do qual podem se configurar situações de inconstitucionalidade. Assim, limitações de recursos não podem justificar que o Estado deixe de prestar serviços básicos de saúde aos que não podem pagar, ou que deixe ao relento, expostas à desnutrição, pessoas que perambulam pela rua; que não garanta o acesso à Justiça, à previdência social, ao ensino fundamental; que não fomenta programas de assistência à maternidade, à infância, aos adolescentes, aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que necessitem de serviços sociais enquanto garantia de dignidade. A esse respeito não se pode transigir. No que tange às necessidades humanas básicas, por conseguinte, a reserva do possível é muito mais garantia de dignidade do que escusas dos poderes públicos. Em suma, somente acima do paradigma das necessidades básicas cabe ao legislativo, executivo e à sociedade civil definirem a reserva do possível”. GONÇALVES, Claudia Maria da Costa – **Direitos fundamentais e sociais: releitura de uma constituição dirigente**. 4ª ed. Curitiba: Juruá, 2015. p. 208-209.

⁸⁵Segundo Daniel Sarmento a delimitação do que se deva entender como necessidades básicas a serem resguardadas pelo mínimo existencial consiste em elemento que demanda análise cultural, bem como, particular de cada indivíduo, sem desconsiderar a tendência universalizável ínsita à dignidade da pessoa humana em interação com a isonomia. Nas palavras do doutrinador: “Além das variações culturais, a análise do mínimo existencial tem de levar em consideração também as necessidades de cada pessoa concreta”. Diante arremata: “Essa preocupação com as especificidades de cada sujeito não infirma o foco no potencial de universalização do mínimo existencial – corolário, aliás, do caráter igualitário do princípio da dignidade da pessoa humana”. SARMENTO, Daniel – **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2.ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 214 e 216.

⁸⁶BARROSO, Luís Roberto - **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 1.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 253.

⁸⁷BARROSO, Luís Roberto – **A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. 1.ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 85.

se viva dignamente”, o qual, segundo as lições de Otto Bachoff⁸⁸, um dos precursores no tema, “a dignidade humana positivada como ponto de partida dos direitos fundamentais não exige somente a liberdade, mas também um nível mínimo de segurança social”.

O conteúdo do que se entende por necessidades básicas que devam ser efetivadas pelo Estado é alvo de discussão doutrinária. Posição perfilhada por Daniel Sarmiento compreende que a solução perpassa pela assimilação dos diferentes contextos culturais, em conjunto com as necessidades em concreto das pessoas, sem desconsiderar a tendência de universalização das medidas, o que atende, a um só tempo, à dignidade da pessoa humana e à isonomia. Outro ponto alvo de debates no seio doutrinário corresponde à natureza instrumental ou autônoma, conferida ao mínimo existencial.

Sem desconsiderar a importância do tema, a doutrina discute se o mínimo existencial poderia ser considerado um direito autônomo ou instrumental a outros direitos, a exemplo da liberdade e da democracia.

Para a parcela doutrinária que compreende o mínimo como instrumental à liberdade e à democracia, o fundamento residiria na noção de liberdade positiva já analisada em tópico anterior. Ou seja, o mínimo teria a função de garantir as condições básicas para que os direitos de liberdade e democracia sejam efetivamente exercidos, haja vista que a liberdade não pode ser compreendida como a simples ausência de obstáculos impeditivos ao exercício das faculdades dos indivíduos, bem como, a democracia demanda a participação popular, cabendo ao Estado proporcionar meios para tanto.

Luís Roberto Barroso⁸⁹ confere subsídios de que adota esta posição, a partir do momento em que não aponta o mínimo existencial como elemento autônomo do conceito de dignidade da pessoa humana, analisando-o no bojo da autonomia como necessário para que os indivíduos sejam livres, iguais e exerçam sua cidadania de forma responsável.

⁸⁸SARMENTO, Daniel – **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2.^a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 191.

⁸⁹Nas palavras do doutrinador: “Para serem livres, iguais e capazes de exercer uma cidadania responsável, os indivíduos precisam estar além de limiares mínimos de bem-estar, sob pena de a autonomia se tornar uma mera ficção, e a verdadeira dignidade humana não existir. Isso exige o acesso a algumas prestações essenciais – como educação básica e serviços de saúde –, assim como a satisfação de algumas necessidades elementares, como alimentação, água, vestuário e abrigo”. BARROSO, Luís Roberto – **A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. 1.^a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 85.

Já aqueles que conferem natureza autônoma ao mínimo existencial partem do pressuposto de que a satisfação das necessidades básicas daqueles que não possuem condições de por si sós atendê-las representa um corolário da ideia de justiça, não estando esta última limitada às ideias de liberdade e democracia.

Esta última corrente tem suporte nas lições de Tugendhat⁹⁰, segundo o qual o fundamento dos direitos não residiria na garantia da liberdade como proposto pelo liberalismo, mas sim no atendimento às necessidades humanas. Igual compreensão pode ser obtida por intermédio da doutrina de Ingo Sarlet⁹¹, o qual afirma que a dignidade da pessoa humana impõe não apenas limites à atuação do Estado, mas também a obrigação de promover e realizar concretamente aquele princípio. Compete, pois, ao Estado “além do dever de respeito e proteção, a obrigação de promover as condições que viabilizem e removam toda sorte de obstáculos que estejam a impedir as pessoas de viverem com dignidade⁹²”.

⁹⁰SARMENTO, Daniel – **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2.^a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 207.

⁹¹“Consoante já restou destacado, o princípio da dignidade da pessoa humana impõe limites à atuação estatal, objetivando impedir que o poder público venha a violar a dignidade pessoal, mas também implica (numa perspectiva que se poderia designar de programática ou impositiva, mas nem por isso destituída de plena eficácia) que o Estado deverá ter como meta permanente, proteção, promoção e realização concreta de uma vida com dignidade para todos, podendo-se sustentar, na esteira da luminosa proposta de Clemerson Cleve, a necessidade de uma política de dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais”. SARLET, Ingo Wolfgang – **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 4.^a ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006. p. 110.

⁹²SARLET, Ingo Wolfgang – **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 4.^a ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006. p. 111.

2. PRINCIPIO DA IGUALDADE

Inserido na órbita constitucional inicialmente com um viés formal, segundo o qual a lei deveria ser aplicada da mesma forma a todos, vedadas todas as formas de discriminações e privilégios, o princípio da igualdade, com o passar dos tempos, sofreu influxos de elementos sociais e morais.

Questões como redistribuição de riquezas, equivalência de condições e oportunidades para o exercício de direitos, bem como garantia de reconhecimento e respeito em favor das minorias e grupos sociais vulneráveis, passaram a ser temas debatidos pelo princípio da igualdade.

A inclusão de novas dimensões ao princípio da isonomia, a exemplo da isonomia material/real/social, isonomia enquanto respeito às diferenças e isonomia enquanto diferenciação representaram a busca por uma maior efetividade ao princípio da isonomia, agora, mais atrelado ao contexto fático.

Toda esta transformação do princípio da isonomia reafirmou a interação ínsita que mantém com o princípio da dignidade humana, dando origem ao que José Gomes Canotilho⁹³ denomina de igual dignidade social, ou seja, o princípio da isonomia agindo “não apenas com fundamento antropológico-axiológico contra discriminações, objectivas ou subjectivas, mas também como princípio jurídico-constitucional impositivo de compensação de desigualdade de oportunidades”.

2.1 IGUALDADE FORMAL

As revoluções liberais do século XVIII, inspiradas pelos ideais iluministas de liberdade, igualdade e fraternidade defendidos por filósofos a exemplo de John Locke, Montesquieu e Rousseau, contaram ainda com o forte apoio da burguesia que paralelamente expandia sua importância econômica, pondo fim ao modelo absolutista marcado pela concentração de riquezas, privilégios, arbítrios e abuso de poder por parte da nobreza, alto clero e realeza.

O constitucionalismo advindo das revoluções liberais, que resguardava o princípio da legalidade como importante veículo para garantia de segurança jurídica e estabilidade para

⁹³CANOTILHO, José Gomes - **Direito constitucional**. 6.^a ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 567.

o mercado⁹⁴, exigia leis gerais, abstratas e neutras, contendo a atuação estatal, não mais ilimitado e, na mesma medida, evitando desequilíbrios e indevidas concessões de privilégios aos membros da sociedade.

Seguindo as balizas estruturadas pelas declarações de Virgínia de 1776 e a Francesa de 1789, no bojo das quais se postulava que todos os homens são pela sua natureza iguais e possuem direitos inatos, nascem livres e iguais em direitos, caberia a cada um deles alcançar seus objetivos com base nos seus esforços e méritos pessoais.

Estruturado sob esses moldes, o princípio da isonomia pretendia romper com as práticas do antigo regime segundo as quais os indivíduos eram tratados com base no estamento que ocupavam na sociedade, o que ensejava inúmeros privilégios sob as vestes de riquezas, terras e domínios a realeza, nobreza e clero.

Logo, a igualdade estimulada pelas revoluções liberais e resguardada pelas constituições oitocentistas restringiu-se a uma igualdade perante a lei, necessária e suficiente para que a burguesia expandisse os seus projetos econômicos, não mais estando aquém da nobreza, alto clero e realeza.

Ciente de que o Estado não deveria intervir nas relações privadas em atenção aos postulados da liberdade e da igualdade, vedando àquele a concessão de privilégios ou discriminações, o doutrinador português Jorge Miranda⁹⁵ ressalta que o sentido primário concebido ao princípio da isonomia no século XVIII pelas revoluções burguesas foi negativo.

Entretanto, adotar apenas a igualdade formal aliada às práticas econômicas liberais proporcionou à sociedade consequências conflitantes daquelas esperadas pelo *laissez-faire*.

⁹⁴Segundo José Joaquim Gomes Canotilho: “A economia capitalista necessita de segurança jurídica e a segurança jurídica não estava garantida no Estado Absoluto, dadas as frequentes intervenções do príncipe na esfera jurídico patrimonial dos súbditos e o direito discricionário do mesmo príncipe quanto à alteração e revogação das leis. Ora, toda a construção constitucional liberal tem em vista a certeza do direito”. CANOTILHO, José Gomes - **Direito constitucional**. 6.^a ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 254. Igual é o entendimento de Cláudia Maria da Costa Gonçalves: “Tenha-se em conta, todavia, que no ambiente liberal burguês, o Estado, já realinhado de acordo com as aspirações *laissez-faire*anas, exerceu papel fundamental no que tange à segurança das relações econômicas, isto porque, positivando os direitos naturais, vincou, por via reflexa, os espaços e os próprios limites de sua atuação”. GONÇALVES, Cláudia Maria da Costa – **Direitos fundamentais e sociais: releitura de uma constituição dirigente**. 4.^a ed. Curitiba: Juruá, 2015. p. 51.

⁹⁵“O sentido primário do princípio é negativo: consiste na vedação de privilégios e de discriminações. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever”, LINHARES, Emanuel Andrade – **Democracia e direitos fundamentais: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides**. 1.^a ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 430.

Ao privilegiarem os valores do individualismo, absenteísmo estatal e valorização da propriedade privada, as práticas liberais não proporcionaram prosperidade, mas sim uma elevada concentração de renda em favor da burguesia e pobreza, marginalização e exclusão social ao proletariado, classe representativa de expressiva parcela da sociedade⁹⁶.

A doutrinadora Claudia Maria da Costa Gonçalves⁹⁷ expõe que as tensões entre capital e trabalho, por meio das quais foi reservado aos trabalhadores um tratamento indigno – ausência de limitação de jornadas, entre tantos outros temas correlatos – ao passo que a burguesia concentrava as benesses desta relação – capital, prestígio e maiores condições para exercer os direitos – fragilizaram a noção de liberdade privada pregada pelo liberalismo. A despeito de prevista normativamente e incentivada pelo discurso liberal, a liberdade, na realidade fática, não era exercida por todos.

Aliado à descrença e ao ideal de liberdade defendido pelas revoluções burguesas, expôs-se a discrepância entre a igualdade defendida até então, e as efetivas oportunidades e condições de vida que eram disponibilizadas às inúmeras parcelas vulneráveis e marginalizadas da sociedade, a exemplo dos trabalhadores desempregados, mulheres, crianças, idosos, deficientes físicos⁹⁸, entre tantos outros.

⁹⁶Fabio Konder Comparato ao tratar da evolução dos direitos humanos bem expõe as consequências do liberalismo aos trabalhadores: “A sociedade liberal ofereceu-lhe, em troca, a segurança da legalidade, com a garantia da igualdade de todos perante a lei. Mas essa isonomia cedo revelou-se uma pomposa inutilidade para a legião crescente de trabalhadores, compelidos a se empregarem nas empresas capitalistas. Patrões e operários eram considerados, pela majestade da lei, como contratantes perfeitamente iguais em direitos, com inteira liberdade para estipular o salário e as demais condições de trabalho. Fora da relação de emprego assalariado, a lei assegurava imparcialmente a todos ricos e pobres, jovens e anciãos, homens e mulheres, a possibilidade jurídica de prover livremente à sua subsistência e enfrentar as adversidades da vida, mediante um comportamento disciplinado e o hábito da poupança. O resultado dessa atomização social, como não poderia deixar de ser, foi a brutal pauperização das massas proletárias, já na primeira metade do século XIX. ” COMPARATO, Fábio Konder - **A afirmação histórica dos direitos humanos**. p. 34. 3.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

⁹⁷“Jornadas de trabalho estressantes, inexistência de proteção a trabalhos penosos, insalubres e perigosos, ausência de segurança jurídica no trabalho etc. terminam por tornar evidente que a trilogia da Revolução Francesa – liberdade, igualdade, fraternidade – ia, cada vez mais, elitizando-se, gerando uma sensação de despertencimento para os trabalhadores e, em especial, para os que estavam à margem do ciclo produtivo do capitalismo”. GONÇALVES, Claudia Maria da Costa – **Direitos fundamentais e sociais: releitura de uma constituição dirigente**. 4.^a ed. Curitiba: Juruá, 2015. p. 55.

⁹⁸Segundo as lições de Claudia Maria da Costa Gonçalves o Estado, ainda influenciado pelas medidas de cunho liberal, limitava-se a fornecer à população, apenas, medidas paliativas de assistência, que mais se assemelhavam a caridades. Ainda não dispunha o Estado do efetivo dever de tutelar as parcelas vulneráveis. Nas palavras da doutrinadora: “A extrema impossibilidade de inclusão social pela via do mercado logo ficou evidenciada, e a concepção de fraternidade como produto do movimento natural e livre do mercado foi sendo substituída pela mesma ideia medieval de caridade. Desse modo, frisava-se o binômio: direitos para quem pode; caridade para quem precisa”. GONÇALVES, Claudia Maria da Costa – **Direitos fundamentais e sociais: releitura de uma constituição dirigente**. 4.^a ed. Curitiba: Juruá, 2015. p. 59. Da mesma forma traz-se à colação o entendimento

Desta forma, chegou-se à conclusão de que a aplicação da igualdade, apenas, sob uma ótica formal, que analisa os indivíduos de forma abstrata e desconsidera a realidade histórica e social marcada por uma forte exclusão social já não era suficiente, uma vez que a igualdade jurídica não poderia ser concebida como um fim em si mesma⁹⁹. Toda essa tensão social conferiu ao princípio da isonomia uma nova camada voltada para a correção das distorções fáticas.

2.2 IGUALDADE MATERIAL

A dicotomia capital/trabalho expôs que a aplicação pura e simples do princípio da igualdade tal como positivado até então pelas declarações e constituições oitocentistas em conjunto com a ênfase conferida apenas à liberdade, não foi capaz de proporcionar efetivas oportunidades para que todos os integrantes da sociedade pudessem gozar seus direitos¹⁰⁰.

Ainda que não ocorressem desigualdades perante a lei, uma vez que o legislador conferia igual tratamento a todos, num contexto fático onde as condições disponibilizadas aos cidadãos não eram as mesmas, as desigualdades, notadamente as de cunho econômico, aniquilavam as possibilidades para que uma expressiva parcela da sociedade pudesse exercer seus direitos¹⁰¹.

sufragado por Flávia Pina Almeida Leite em trabalho que contou com inúmeros outros autores: “A resposta adequada à exclusão social, econômica e cultural da pessoa com deficiência deixa de ser a implementação das medidas paternalistas e de caridade (que na realidade, não permitem modificar esse quadro, apenas aprofunda o problema) e passa pela sua proteção como uma questão de direitos humanos, ou seja, é a promoção dos direitos humanos, com base no paradigma da igualdade de condições e de oportunidades em relação às demais pessoas, o referencial que deverá nortear a proteção das pessoas com deficiência”. LEITE, Flávia Pina Almeida – **Comentários ao estatuto da pessoa com deficiência**. 1.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2016.p. 67

⁹⁹Nestes termos trazemos à colação o entendimento de Jorge Miranda o qual ao citar a doutrina de A. Castanheira Neves arremata: “[...] a definição de uma igualdade jurídica abstrata não pode considerar-se como um fim último que a si se baste, mas tão só como um primeiro e relativo momento, como um instrumento e ponto de apoio para uma igualdade material que há de conseguir-se para além daquela através da complementar intervenção das outras duas dimensões”. LINHARES, Emanuel Andrade – **Democracia e direitos fundamentais: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides**. 1.^a ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 428-429.

¹⁰⁰Nestes termos é o entendimento sufragado por Canotilho: “Como já atrás se referiu (cfr. supra, Parte IV, Padrão I, 3), o princípio da igualdade é não apenas um princípio de Estado de direito mas também um princípio de Estado social. Independentemente do problema da distinção entre «igualdade fática» e «igualdade jurídica» e dos problemas econômicos e políticos ligados à primeira (exemplo: políticas e teorias da distribuição e redistribuição de rendimentos), o princípio da igualdade sob o ponto de vista jurídico-constitucional, assume relevo enquanto princípio de igualdade de oportunidades {Equality of opportunity} e de condições reais de vida”. CANOTILHO, José Gomes - **Direito constitucional**. 6.^a ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 567.

¹⁰¹Seguindo as lições de Claudia Maria da Costa Gonçalves, esta forma de aplicar a isonomia também repercutia na dignidade humana, enfraquecendo-a: “ O laissez-faire, por conseguinte, limitando-se a consagrar uma abstrata igualdade de oportunidade, levada a efeito pela utópica ideia dos talentos e do sucesso pessoais, termina por dissociar bruscamente liberdade e dignidade, suscitando, no dizer de Peres Luño (1984), uma oligarquia, na qual

Ingo Sarlet¹⁰² compartilha essa percepção ao afirmar que a igualdade formal, “embora sirva para coibir desigualdades no futuro, não é suficiente para “destruir as causas” da desigualdade numa sociedade”.

Dito de outra forma, tendo por base as lições de Canotilho¹⁰³, ao abarcar múltiplas dimensões, o princípio da igualdade não mais poderia se contentar, apenas, com a proibição de discriminações advinda da ótica formal e representativa da dimensão liberal. Sendo a igualdade em sua essência um dado relacional¹⁰⁴, a superação do quadro de desigualdades econômicas e miséria exigia políticas de redistribuição de renda, medidas assistências em prol da parcela vulnerável e previsão de direitos de cunho prestacional.

Objetivando fazer frente a todo esse cenário, surgiram constituições a exemplo da mexicana de 1917 e da alemã de 1919, que expandiram o rol de direitos fundamentais e consagraram expressamente direitos sociais e econômicos, exigindo por parte do Estado uma postura protetiva e prestacional.

Em conjunto, após os horrores da segunda guerra¹⁰⁵, passou-se a conferir uma atenção especializada aos indivíduos enquanto integrantes de grupos sociais, reconhecendo

a liberdade de poucos contrapõe-se à não-liberdade de muitos”. GONÇALVES, Claudia Maria da Costa – **Direitos fundamentais e sociais: releitura de uma constituição dirigente**. 4ª ed. Curitiba: Juruá, 2015. p. 69. Em seguida, prossegue a doutrinadora, agora, tendo por base as lições de Canotilho, expondo as contradições geradas pela exclusão social advinda da ótica liberal e a dignidade humana: “Canotilho não hesita em explicitar a antinomia entre exclusão social e direitos. A própria noção de Estado de Direito, construída pelo liberalismo, viu-se desprestigiada pelos antagonismos do mercado, já que a dignidade é um paradigma jus-político a ser construído no cotidiano. Não pode esperar, com desmedida resignação, que o virtuosismo do capital se democratize, como pregavam os liberais e, mais recentemente, os neoliberais”. GONÇALVES, Claudia Maria da Costa – **Direitos fundamentais e sociais: releitura de uma constituição dirigente**. 4ª ed. Curitiba: Juruá, 2015. p. 69.

¹⁰²SARLET, Ingo Wolfgang - **Curso de direito constitucional**. 4.ª ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006. p. 527.

¹⁰³“A igualdade material postulada pelo princípio da igualdade é também a igualdade real veiculada pelo princípio da democracia econômica e social. Nesta perspectiva, o princípio da democracia econômica e social não é um simples «instrumento», não tem uma função instrumental a respeito do princípio da igualdade, embora se lhe possa assinalar uma «função conformadora» tradicionalmente recusada ao princípio da igualdade: garantia de igualdade de oportunidades e não apenas de uma certa «justiça de oportunidades» 25. Isto significa o dever de compensação positiva da «desigualdade de oportunidades» (cfr., por ex., arts. 9º/d, 20.71, 74.71 e 2, etc) ”. CANOTILHO, José Gomes - **Direito constitucional**. 6.ª ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 480.

¹⁰⁴“Exige-se uma igualdade material, devendo tratar-se por «igual o que é igual e desigualmente o que é desigual». Todavia, nesta fórmula avulta também já a ideia de igualdade material se reconduzir sempre a uma igualdade relacional, pois ela pressupõe uma relação tripolar (PODLECH): O indivíduo a é igual ao indivíduo b, tendo em conta determinadas características. CANOTILHO, José Gomes - **Direito constitucional**. 6.ª ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 564.

¹⁰⁵Nestes termos é o entendimento de Fabio Konder Comparato ao expor os erros advindos dos regimes totalitários quando da redução da dignidade da pessoa humana a mero conceito abstrato: “O pecado capital

suas vulnerabilidades¹⁰⁶. A redação do art. 55, alínea c, da Carta da ONU não deixa margens para dúvidas ao afirmar que tendo por base o princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos as Nações Unidas favorecerão o respeito universal e efetivo à raça, sexo, língua ou religião.

Seguindo esse influxo, diversos tratados e convenções internacionais foram promulgados, tais como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966¹⁰⁷, Convenção Americana de Direitos Humanos¹⁰⁸ (1969), Convenção internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial (1965), Convenção internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher (1979) e Convenção internacional sobre os direitos de pessoas com deficiência (2007) foram editados, objetivando conferir proteção às parcelas vulneráveis da sociedade representada pelas mulheres, crianças, deficientes, refugiados, idosos, índios, negros e demais cidadãos alvo de discriminações e exclusão social.

Esse aumento gradativo de normas internacionais, que conferiu maior proteção aos grupos marginalizados ao longo dos séculos em função do tratamento genérico e abstrato atribuído pelos ordenamentos jurídicos ao não atentarem para suas vulnerabilidades em

contra a dignidade humana consiste, justamente, em considerar e tratar o outro - um indivíduo, uma classe social, um povo - como um ser inferior, sob pretexto da diferença de etnia, gênero, costumes ou fortuna patrimonial. Algumas diferenças humanas, aliás, não são deficiências, mas, bem ao contrário, fontes de valores positivos e, como tal, devem ser protegidas e estimuladas. Pode-se aprofundar o argumento e sustentar, como fez Hannah Arendt ao refletir sobre a trágica experiência dos totalitarismos no século XX, que a privação de todas as qualidades concretas do ser humano, isto é, de tudo aquilo que forma a sua identidade nacional e cultural, tornam-no uma frágil e ridícula abstração. A dignidade da pessoa humana não pode ser reduzida à condição de puro conceito". COMPARATO, Fábio Konder - **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

¹⁰⁶Segundo Fabio Konder Comparato a primeira fase da internacionalização dos direitos humanos teve início na segunda metade do século XIX encerrando-se com a 2ª Guerra Mundial, interregno durante o qual manifestou-se através do direito humanitário, luta contra escravidão e regulação dos direitos dos trabalhadores assalariados. COMPARATO, Fábio Konder - **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

¹⁰⁷Art. 26. Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação alguma, a igual proteção da Lei. A este respeito, a lei deverá proibir qualquer forma de discriminação e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação. PIOVESAN, Flávia - **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 483.

¹⁰⁸Art. 24. Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei. PIOVESAN, Flávia - **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 633.

conjunto com o advento de direitos de cunho social, ampliou o rol antes restrito aos direitos liberais, consistiu naquilo que Norberto Bobbio denomina de especificação de direitos¹⁰⁹.

Inicialmente encarada sob um aspecto formal, pautada na igualdade de todos perante a lei, à medida em que se incorporaram direitos fundamentais de segunda geração – sociais e econômicos – os quais exigiam atuação positiva do Estado, atribuiu-se um sentido material à isonomia, passando-se a conferir maior atenção à realidade fática e às parcelas menos favorecidas da sociedade, denotando, na mesma medida, uma maior aproximação aos postulados da dignidade humana, notadamente o valor intrínseco inerente a cada pessoa humana, do qual se exige igual respeito em favor dos indivíduos.

Nestes termos, urge trazer à colação o conceito formulado por Alexandre Vitorino Silva¹¹⁰, o qual expõe a interação entre a dignidade humana e a ótica material da isonomia:

“O princípio da igualdade material preconiza prestações estatais positivas para que sejam minorados os efeitos mais perversos da desigualdade de fato – as condições de miserabilidade impostas aos grupos menos favorecidos. Nesse sentido, seus objetivos aproximam-se dos do princípio da dignidade humana, tal como formulado pela moderna doutrina constitucional”.

Além de não discriminar arbitrariamente, temor este que fundamentou a igualdade encarada sob um viés negativo, deveria o Estado, agora imbuído de uma postura ativa, conferir atenção ao viés positivo do princípio da isonomia, efetivando direitos sociais e

¹⁰⁹“Além de processos de conversão em direito positivo, de generalização e de internacionalização, aos quais me referi no início, manifestou-se nestes últimos anos uma nova linha de tendência, que se pode chamar de especificação; ela consiste na passagem gradual, porém cada vez mais acentuada, para uma ulterior determinação dos sujeitos titulares de direitos. Ocorreu, com relação aos sujeitos, o que desde o início ocorrera com relação à ideia abstrata de liberdade, que se foi progressivamente determinando em liberdades singulares e concretas (de consciência, de opinião, de imprensa, de reunião, de associação), numa progressão ininterrupta que prossegue até hoje: basta pensar na tutela da própria imagem diante da invasão dos meios de reprodução e difusão de coisas do mundo exterior, ou na tutela da privacidade diante do aumento da capacidade dos poderes públicos de memorizar nos próprios arquivos os dados privados da vida de cada pessoa. Assim, com relação ao abstrato sujeito “homem”, que já encontrara uma primeira especificação no “cidadão” (no sentido de que podiam ser atribuídos ao cidadão novos direitos com relação ao homem em geral), fez-se valer a exigência de responder com nova especificação à seguinte questão: que homem, que cidadão? Essa especificação ocorreu com relação seja ao gênero, seja às várias fases da vida, seja à diferença entre Estado normal e Estados excepcionais na existência humana”. BOBBIO, Norberto – **A era dos direitos**. 1.^a ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 30.

¹¹⁰SILVA, Alexandre Vitorino - **Direitos a prestações positivas e igualdade**. 1.^a ed. São Paulo: LTR, 2007. p. 34.

econômicos, reduzindo a pobreza e marginalização que assolavam a classe operária e tantos outros grupos sociais.

A implementação da ótica material voltada para a realidade social, para o homem concreto e não abstrato, com o objetivo de compensar as desigualdades enfrentadas no contexto real, demandava diferenciações de tratamento hábeis e proporcionavam uma redistribuição de renda e oportunidades de gozo de direitos por meio de políticas públicas e leis que atentassem para as especificidades dos grupos menos favorecidos.

Conferindo guarida à possibilidade de diferenciações em favor da parcela social vulnerável, traz-se à colação o entendimento perfilhado por Norberto Bobbio¹¹¹ para o qual o tratamento indistinto conferido pela lei não se mostra adequado quando estão em discussão direitos políticos e sociais, haja vista a necessidade de serem analisados não de forma genérica, mas sim em atenção aos vários grupos de indivíduos que compõem a sociedade, cada um dotado de particularidades e vulnerabilidades específicas.

Nesse sentido, é igual é o entendimento de Hans Kelsen¹¹², o qual além de realçar que a isonomia não pode ser alcançada caso todos sejam tratados da mesma forma sem que sejam levadas em consideração suas diferenças, informa que, no caso de uma lei determinar tratamento idêntico a toda a categoria de sujeitos, sem atentar para suas distinções, será flagrantemente inconstitucional.

¹¹¹“Só de modo genérico e retórico se pode afirmar que todos são iguais com relação aos três direitos sociais fundamentais (ao trabalho, à instrução e à saúde); ao contrário, é possível dizer, realisticamente, que todos são iguais no gozo das liberdades negativas. E não é possível afirmar aquela primeira igualdade porque, na atribuição dos direitos sociais, não se podem deixar de levar em conta as diferenças específicas, que são relevantes para distinguir um indivíduo de outro, ou melhor, um grupo de indivíduos de outro grupo. O que se lê no art. 3º da Constituição italiana, antes citado — ou seja, que todos os cidadãos são iguais sem distinção de “condições pessoais ou sociais”, não é verdade em relação aos direitos sociais, já que certas condições pessoais ou sociais são relevantes precisamente na atribuição desses direitos. Com relação ao trabalho, são relevantes as diferenças de idade e de sexo; com relação à instrução, são relevantes diferenças entre crianças normais e crianças que não são normais; com relação à saúde, são relevantes diferenças entre adultos e velhos”. BOBBIO, Norberto - **A era dos direitos**. 1.ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 34.

¹¹²Nas palavras de Hans Kelsen: “A igualdade dos indivíduos sujeitos à ordem jurídica, garantida pela Constituição, não significa que aqueles devam ser tratados por forma igual nas normas legisladas com fundamento na Constituição, especialmente nas leis. Não pode ser uma tal igualdade aquela que se tem em vista, pois seria absurdo impor os mesmos deveres e conferir os mesmos direitos a todos os indivíduos sem fazer quaisquer distinções, por exemplo, entre crianças e adultos, sãos de espírito e doentes mentais, homens e mulheres. Quando na lei se vise a igualdade, a sua garantia apenas pode realizar-se estatuidando a Constituição, com referência a diferenças completamente determinadas, como talvez as diferenças de raça, de religião, de classe ou de patrimônio, que as leis não podem fazer acepção das mesmas, quer dizer: que as leis em que forem feitas tais distinções poderão ser anuladas como inconstitucionais”. KELSEN, Hans - **Teoria pura do direito**. 6.ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012. p. 99.

Se antes a proibição de discriminações revelava-se suficiente, o passar dos séculos mostrou ser necessário para um efetivo alcance da isonomia diferenciar os indivíduos¹¹³. Como bem sintetiza Sidney Pessoa Madruga da Silva¹¹⁴: “igualdade tanto é não discriminar, como discriminar em busca de uma maior igualização (discriminar positivamente”).

2.3 IGUALDADE ENQUANTO RESPEITO ÀS DIFERENÇAS

O discurso social que muito exerceu influência para o advento da segunda dimensão do princípio da igualdade, responsável por exigir medidas de redistribuição como forma de combater injustiças econômicas e sociais, precisou ser complementado, haja vista que a realidade fática estava marcada pela existência de grupos marginalizados em razão de critérios que não se limitavam apenas à dicotomia capital/trabalho, mas também a outros critérios, tais como a origem, sexo, religião, deficiências físicas ou mentais, aparência, opção sexual, entre tantos outros.

Referidas discriminações, como dito, não se limitavam às questões econômicas, perpassando diversos campos da sociedade no bojo dos quais os grupos minoritários e estigmatizados socialmente sofriam discriminações que os colocavam em posição de inferioridade quando comparados com outros grupos tidos por majoritários. Exemplifica-se esse cenário com mercado de trabalho no bojo do qual, por exemplo, aos negros, destinam-se atividades usualmente subalternas; às mulheres, remunerações inferiores àquelas destinadas aos homens; aos deficientes, vedam-se exercício de atividades, ainda que simples e passíveis de serem por ele exercidas, mesmo com auxílio de próteses ou outros meios de acessibilidade; homossexuais tendem a ser recusadas propostas de trabalho.

Luís Roberto Barroso¹¹⁵, ao discursar acerca da sociedade brasileira, explicita o contexto relacionado com essas espécies de discriminações, enunciando, dentre tantas outras

¹¹³Como bem expõe Jorge Miranda: “[...] mesmo quando a igualdade social se traduza na concessão de certos direitos ou até de certas vantagens especificamente a determinadas pessoas – as que se encontram em situações de inferioridade, de carência, de menor proteção – a diferenciação ou a discriminação (positiva) tem em vista alcançar a igualdade e tais direitos ou vantagens configuram-se como instrumentos em face desses fins”. LINHARES, Emanuel Andrade – **Democracia e direitos fundamentais: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides**. 1.^a ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 427.

¹¹⁴MADRUGA, Sidney – **Pessoas com deficiência e direitos humanos**. 2.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 83.

¹¹⁵[Em linha]. [Consult. 15 de novembro 2018]. Disponível em http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/SELA_Yale_palestra_igualdade_versao_fina.pdf. Igual constatação também é compartilhada por Daniel Sarmiento: “Há, porém, grupos que sofrem injustiças bivalentes, que se processam tanto no campo da distribuição como na esfera do reconhecimento. É o que ocorre, segundo Fraser, com o gênero e a raça, pois a opressão e subordinação dos negros e das mulheres se radicam tanto na estrutura econômica da sociedade, que, por exemplo, os relega a papéis subalternos no mercado de trabalho, como na cultura social, em que persistem traços racistas e androcêntricos que desvalorizam as suas identidades”.

formas de discriminações usualmente praticadas, que “os brasileiros estão acostumados a ver a população afrodescendente desempenhar determinados papéis, como os de porteiro, pedreiro, operário, empregada doméstica e também o de jogador de futebol. Salvo exceções – felizmente, cada vez mais frequentes –, os negros não ocupam os estratos mais elevados da sociedade, os cargos de prestígio político e as posições sociais econômicas mais elevadas”.

Iguais são as constatações de Ana Salvado¹¹⁶ em relação à sociedade lusitana, centrando sua análise nas pessoas com deficiências, expondo que além das desigualdades econômicas existem desigualdades de cunho imaterial, que nos dias atuais também exercem fortes entraves à participação das pessoas, de forma que a noção de cidadania exige para além dos direitos formalizados o reconhecimento pela sociedade das diferenças identitárias.

Ainda que o passar dos séculos tenha consolidado no inconsciente da sociedade a noção de normalidade, esse cenário não pode ser aceito como tal, haja vista que “a falta de reconhecimento oprime, instaura hierarquias, frustra a autonomia e causa sofrimento¹¹⁷”, o que redundando em flagrante afronta à dignidade humana¹¹⁸.

Logo, estando o contexto fático marcado por quadros de pobreza, marginalização e discriminações relacionadas com a personalidade dos indivíduos integrantes dos grupos sociais, estigmatizando-os e obstando o exercício de direitos, as diferenças não devem ser encaradas como fatores que levem ao cerceamento de direitos.

Tal conjuntura, ao invés de propiciar a aniquilação dos direitos da parcela vulnerável e estigmatizada deve, em verdade, ser levada em consideração para busca de meios

SARMENTO, Daniel – **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2.^a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 252.

¹¹⁶SALVADO, Ana - **Direitos sociais e grupos vulneráveis: o caso das pessoas com deficiência. Cadernos Sociedade e Trabalho: Integração das pessoas com deficiência**. 1.^a ed (Fevereiro 2007), p. 78 e 79.

¹¹⁷SARMENTO, Daniel – **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2.^a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 242.

¹¹⁸Calha trazer à colação o entendimento sufragado por Sidney Madrugá o qual ao tratar sobre as pessoas com deficiência, relaciona a dignidade humana ao direito daquelas ao reconhecimento de suas diferenças ao afirmar que “[...] seja de forma individual ou coletiva, este universo deve ser valorizado, dignificado, pelo que é, por seu valor intrínseco, e não por força única e exclusiva de sua utilidade ou produtividade perante o meio em que estão ou devam estar inseridas. Significa dizer: a dignidade pressupõe que a valoração do ser humano independe de qualquer característica pessoal ou utilidade social”. MADRUGÁ, Sidney – **Pessoas com deficiência e direitos humanos**. 2.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 75.

e alternativas que proporcionem equivalência de oportunidades¹¹⁹. Deve, pois, ser incorporada à dimensão material do princípio da isonomia, exigindo desta última a implementação da isonomia material, o que demandaria medidas tanto de redistribuição quanto de reconhecimento de suas diferenças¹²⁰.

Igual entendimento é perfilhado por Nancy Fraser, segundo a qual o ideal de justiça, parte essencial do princípio da igualdade, decompor-se-ia na redistribuição e no reconhecimento das identidades.

Nesse caso, o foco da isonomia não mais estaria restrito à redistribuição de renda e disponibilização de oportunidade equivalentes ao exercício de direitos, devendo conceder atenção à superação de estereótipos e valorização das diferenças inerentes aos grupos minoritários. Exigia-se, pois, uma transformação cultural e simbólica, de forma que a sociedade, ao se tornar mais tolerante às diferenças, aceitasse, respeitasse e estimulasse a diversidade.

Nesses termos, traz-se à colação as lições de Daniel Sarmento¹²¹ segundo o qual, citando Nancy Fraser, “uma das ideias-chave das políticas do reconhecimento é a de se buscar a construção de “um mundo sensível à diferença”, em que a assimilação às normas culturais majoritárias ou dominantes não seja mais o preço para o igual respeito”.

Assim sendo, a implementação dessa dimensão perpassa tanto pelo combate às discriminações quanto pela sua promoção, por intermédio de políticas compensatórias que, rompendo quadros históricos de discriminação, procedam à inclusão social dos grupos

¹¹⁹“É importante destacar que, apesar do número expressivo de pessoas com deficiência em nosso país, por razões culturais, é fato que elas estão fora dos padrões sociais dominantes. Dito de outra forma, em uma análise comparativa, é possível afirmar que as pessoas com deficiência são diferentes dos demais indivíduos. Ocorre, todavia, que essa diferença não pode ser utilizada como fator que leve à exclusão social e econômica, à diminuição de direitos, ao cerceamento da cidadania”. LEITE, Flávia Pina Almeida – **Comentários ao estatuto da pessoa com deficiência**. 1.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 67.

¹²⁰Ingo Sarlet compartilha do mesmo entendimento: “ A compreensão material da igualdade, por sua vez, na terceira fase, caracteriza a evolução do princípio no âmbito do constitucionalismo moderno, para um dever de compreensão das desigualdades sociais, econômicas e culturais, portanto, para o que se convencionou chamar de igualdade social ou de fato”. FERRAZ, Carolina Valença – **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. 1.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 75.

¹²¹SARMENTO, Daniel – **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2.^a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 243.

vulneráveis e minoritários. Tem-se, pois, tanto uma dimensão negativa quanto uma positiva no direito ao reconhecimento¹²².

Revela-se oportuno conferir a devida atenção ao combate às discriminações, haja vista que, ainda que necessárias medidas punitivas, a transformação cultural assume proeminência. Se a situação de vulnerabilidade e discriminação que os grupos vulneráveis e minoritários vêm sofrendo diuturnamente estiver sedimentada no subconsciente popular, deve-se partir, conforme expõe Flávia Piovesan, para uma reavaliação das identidades discriminadas, de forma que o estereotipo há muito consolidado no seio social seja superado.

A reavaliação dessa forma de comportamento por parte da sociedade como um todo, valorizando e respeitando as diversidades, reafirma o que já foi dito em linhas acima no que tange à aproximação inerente entre o princípio em discussão e a dignidade humana¹²³. O respeito às diferenças consiste em reflexo da dignidade, enquanto valor intrínseco da pessoa humana.

2.4 DAS DESEQUIPARAÇÕES E SUA RELAÇÃO COM O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Conforme visto nos tópicos anteriores, à medida que o princípio da igualdade teve incluída uma dimensão social representada pela ótica material, com o objetivo de lhe garantir uma maior efetividade, passaram a ser necessárias as diferenciações em favor dos grupos menos favorecidos na sociedade.

Apesar de uma aparente contradição, eis que igualdade e diferenciações de tratamento passaram a caminhar juntas, deve-se ter em mente que a dimensão liberal e a

¹²²Nas palavras de André Sarmento: “É possível falar em um direito fundamental ao reconhecimento, que é um direito ao igual respeito da identidade pessoal. Trata-se de um direito que tem tanto uma faceta negativa como outra positiva. Em sua faceta negativa, ele veda as práticas que desrespeitem as pessoas em sua identidade, estigmatizando-as. Na sua dimensão positiva, ele impõe ao Estado a adoção de medidas voltadas ao combate dessas práticas e à superação dos estigmas existentes”. SARMENTO, Daniel – **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2.^a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 257.

¹²³Flávia Piovesan bem expressa esta inter-relação entre os princípios: “O direito à igualdade material, o direito à diferença e o direito ao reconhecimento de identidades integram a essência dos direitos humanos, em sua dupla vocação em prol da afirmação da dignidade humana e da prevenção do sofrimento humano. A garantia da igualdade, da diferença e do reconhecimento de identidades é condição e pressuposto para o direito à autodeterminação, bem como para o direito ao pleno desenvolvimento das potencialidades humanas, transitando-se da igualdade abstrata e geral para um conceito plural de dignidades concretas”. PIOVESAN, Flávia - **Temas de direitos humanos**. 5.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 259. Da mesma forma é o posicionamento de Daniel Sarmento: “O direito ao reconhecimento liga-se, assim, à dimensão intersubjetiva da dignidade, que expressa a ideia de que a ordem jurídica “deve zelar para que todos recebam igual (...) consideração e respeito por parte do Estado e da comunidade”. SARMENTO, Daniel – **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2.^a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 257.

social, ou positiva e negativa como prefere parte da doutrina, são complementares, estando a igualdade material ligada à formal, e aquela ampliando o conceito desta última, de forma que as discriminações positivas objetivem, apenas, alcançar a igualdade de forma efetiva. Ou seja, a inclusão da ótica material da isonomia ao demandar diferenciações de tratamento não se confunde com a permissão de arbitrariedades por parte do legislador e aplicador do direito¹²⁴. Ainda que dotada de uma feição positiva, a igualdade mantém sua vertente negativa, de forma que as diferenciações de tratamento necessárias para efetivação da justiça social devem pautar-se em critérios razoáveis.

Nesses termos, é o entendimento de Alexandre Vitorino¹²⁵ para o qual igualdade formal e material tem a seguinte definição: “Tratam-se de duas dimensões do princípio da igualdade surgidas em momentos históricos diferentes, uma ampliando a outra”.

Na mesma toada, inter-relacionando ambas as dimensões da isonomia é o entendimento do doutrinador português Jorge Miranda¹²⁶ segundo o qual “os direitos são os mesmos para todos; mas, como nem todos se acham em igualdade de condições para os exercer, é preciso que essas condições sejam criadas ou recriadas através da transformação da vida e das estruturas dentro das quais as pessoas se movem”.

Logo, a par de toda essa conjuntura, uma forma de adequar as duas dimensões do princípio, uma vedando discriminações, e outra exigindo diferenciações de tratamento, pode ser obtida por intermédio da compreensão do que venham a ser discriminações ilícitas e lícitas.

A convenção internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminações¹²⁷ nos fornece o conceito de discriminação:

¹²⁴Igual entendimento é compartilhado por Ingo Sarlet: “igualdade em sentido material, além disso, significa proibição de tratamento arbitrário, ou seja, a vedação da utilização, para o efeito de estabelecer as relações de igualdade e desigualdade, de critérios intrinsecamente injustos e violadores da dignidade da pessoa humana, de sorte que a igualdade, já agora na segunda fase de sua compreensão na seara jurídico-constitucional, opera coo exigência de critérios razoáveis e justos para determinados tratamentos desiguais”. FERRAZ, Carolina Valença – **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. 1.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 75.

¹²⁵SILVA, Alexandre Vitorino - **Direitos a prestações positivas e igualdade**. 1.ª ed. São Paulo: LTR, 2007. p. 27.

¹²⁶LINHARES, Emanuel Andrade – **Democracia e direitos fundamentais: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides**. 1.ª ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 427.

¹²⁷Segundo Alexandre Vitorino Silva, embora o texto da convenção não inclua as discriminações relacionadas com deficiências físicas ou mentais as mesmas encontram-se abrangidas. SILVA, Alexandre Vitorino - **Direitos a prestações positivas e igualdade**. 1.ª ed. São Paulo: LTR, 2007. p. 42.

“qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha o propósito ou o efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública.”

Analisando a norma em questão, observa-se que não são todas as espécies de discriminações que são vedadas, mas tão somente aquelas que tenham “o propósito ou o efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade de direitos humanos e liberdades fundamentais”.

Ora, objetivando as diferenciações incentivadas pela dimensão social do princípio, a disponibilização de oportunidades para que parcelas vulneráveis da sociedade possam exercer seus direitos e efetivar a igualdade no contexto fático, resta evidente que estão adequadas aos termos da convenção internacional.

Entretanto, a norma em discussão confere um ponto de partida do qual demandará análise do caso concreto; e para tanto, conforme entende Alexandre Vitorino, faz-se necessária a incidência do princípio da proporcionalidade, para que se possa diferenciar uma discriminação lícita de uma ilícita.

O princípio da proporcionalidade, integrado pelos subprincípios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, segundo entende remansosa doutrina, fornece importante auxílio na tarefa interpretativa relacionada com as limitações aos direitos fundamentais. Assim sendo, uma vez que as discriminações tendem a limitar direitos e liberdades fundamentais, não há como afastar-se a interferência da proporcionalidade na aferição da regularidade daquelas.

Segundo a doutrina de Alexandre Vitorino, uma discriminação será considerada lícita quando atender ao princípio da proporcionalidade, e para tanto deverá ter por objetivo alcançar um valor constitucional (subprincípio da adequação), ser estritamente necessária para atingir aquele valor (subprincípio da necessidade), bem como, diante de uma análise dos ônus decorrentes da diferenciação e dos benefícios advindos ao interesse público, evidenciar uma primazia deste último (proporcionalidade em sentido estrito).

Na mesma toada são as lições de Bandeira de Mello¹²⁸, segundo o qual uma discriminação só poderá ser considerada lícita caso exista uma correlação lógica entre a peculiaridade diferencial tida como critério para a diferenciação e a desigualdade de tratamento dela advinda, devendo, ainda, ser razoável, proporcional e compatível com a constituição.

No mesmo sentido, ainda que não seja expresso quanto à incidência do princípio da proporcionalidade, mas de cujo bojo pode-se aferir todos os subprincípios daquele, é o entendimento de Robert Alexy¹²⁹ segundo o qual a adoção de tratamentos desiguais só poderá ser considerada lícita caso haja uma justificativa necessária e suficiente para tanto. Caso contrário, um tratamento equivalente impõe-se.

Conforme entende Jorge Miranda¹³⁰, proporcionalidade e igualdade não se confundem, entretanto, aquela auxilia na análise dos processos de diferenciação, de forma que estes últimos só poderão ser aceitos caso estejam pautados em fundamentos racionais, materiais e objetivos.

José Joaquim Gomes Canotilho¹³¹ compartilha o mesmo entendimento ao afirmar que o art. 13 da Constituição da República Portuguesa consagra, além da igualdade formal, a

¹²⁸Celso Antônio também entende que a diferenciação adotada deverá ser veiculada por uma norma geral como forma de evitar que se configure como um privilégio indevido eis que direcionado a pessoas em específico. MELLO, Celso Antônio Bandeira de - **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 12.

¹²⁹“A assimetria entre a norma de tratamento igual e a norma de tratamento desigual tem como consequência a possibilidade de compreender o enunciado geral de igualdade como um princípio da igualdade, que *prima facie* exige um tratamento igual e que permite um tratamento desigual apenas se isso for justificado por princípios contrapostos.” ALEXY, Robert - **Teoria dos direitos fundamentais**. 5.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 411.

¹³⁰“Por certo a igualdade não se reconduz a proporcionalidade. Mas, como também a jurisprudência portuguesa tem assinalado desde há muito (e não apenas recentemente), tem de ser uma igualdade proporcional e valorativa e qualquer diferenciação tem de assentar numa fundamentação material, racional e objetiva”. LINHARES, Emanuel Andrade – **Democracia e direitos fundamentais: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides**. 1.^a ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 433.

¹³¹Importante notar que Canotilho atribui ao princípio da proibição do arbítrio a função que aqui caberia ao princípio da proporcionalidade. Entretanto, conforme visto, a conclusão alcançada não destoa daquela proposta pelo doutrinador português: “Embora ainda hoje seja corrente a associação do princípio da igualdade com o princípio da proibição do arbítrio, este princípio, como simples princípio de limite, será também insuficiente se não transportar já, no seu enunciado normativo-material, critérios possibilitadores da valoração das relações de igualdade ou desigualdade. Esta a justificação de o princípio da proibição do arbítrio andar sempre ligado a um critério material objectivo. Este costuma ser sintetizado da forma seguinte: existe uma violação arbitrária da igualdade jurídica quando a disciplina jurídica não se basear num: (i) fundamento sério; (ii) não tiver um sentido legítimo; (iii) estabelecer diferenciação jurídica sem um fundamento razoável”. CANOTILHO, José Gomes - **Direito constitucional**. 6.^a ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 565.

igualdade material¹³², a qual fundamentaria um tratamento diferenciado desde que motivado por fundamentos sérios e legítimos a serem analisados conforme a situação prática. Ao se exigir uma valoração para aferição da justeza do tratamento desigual, afastar-se-ia a existência de um puro e simples arbítrio, este último sim afrontoso à isonomia. Para tanto, o doutrinador estabelece as seguintes balizas: a) fundamento sério; b) sentido legítimo; c) diferenciação jurídica com sentido razoável.

Deve-se, pois, ter em mente que o preceito constitucional da isonomia não veda que a legislação estabeleça tratamento diferenciado entre pessoas que guardem distinções entre si, desde que o parâmetro utilizado para ensejar a diferenciação de tratamento não seja arbitrário e desprovido de razoabilidade.

Logo, a solução do caso concreto demandará a aplicação inicial da isonomia sob a ótica formal, evitando-se discriminações ilícitas que se configurem como privilégios indevidos. Entretanto, caso seja constatada uma particularidade dotada de justificativa razoável e proporcional que exija a adoção de tratamentos diferenciados como forma de proporcionar uma equivalência fática de oportunidades e gozo de direitos em favor de grupos vulneráveis, as adoções de discriminações positivas revelam-se imperiosas¹³³.

Nestes termos é o entendimento da jurisprudência portuguesa, conforme depreende-se do seguinte trecho do acórdão nº 404/99 do Tribunal Constitucional¹³⁴:

“O princípio da igualdade, consagrado no art. 13º da Constituição da República Portuguesa, impõe que se dê tratamento igual ao que for essencialmente igual e que se trate diferentemente o que for essencialmente diferente. Na verdade, o princípio da igualdade, entendido como limite objetivo da discricionariiedade legislativa, não veda à lei a adoção de medidas que estabeleçam distinções. Todavia, proíbe a criação de medidas que estabeleçam distinções

¹³²CANOTILHO, José Gomes - **Direito constitucional**. 6.^a ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 564.

¹³³“Em suma, a igualdade deve ser analisada a partir de uma equação relacional, suscitando, desse modo, o paradigma desigualdade para que a obrigação de desequiparar não se confunda com privilégios odiosos ou favores, mas também para que a igualdade absoluta não obscureça a realidade e suas múltiplas diferenças”. GONÇALVES, Claudia Maria da Costa – **Direitos fundamentais e sociais: releitura de uma constituição dirigente**. 4.^a ed. Curitiba: Juruá, 2015. p. 90.

¹³⁴LINHARES, Emanuel Andrade – **Democracia e direitos fundamentais: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides**. 1.^a ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 435.

discriminatórias, isto é, desigualdades de tratamento materialmente não fundadas ou sem qualquer fundamentação razoável, objetiva e racional”.

Da mesma forma vem decidindo jurisprudência brasileira, a exemplo do Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal no bojo da Arguição de Descumprimento Federal nº 41/2017¹³⁵, oportunidade em que a corte decidiu pela constitucionalidade da reserva de 20% das vagas em concursos públicos promovidos no Distrito Federal aos candidatos do **sexo negro**. Segundo entendeu a corte, essa reserva de vagas, além de não afrontar a isonomia sob a ótica material consistente na disponibilização de equitativas condições sociais, observaria todos os subprincípios da proporcionalidade.

Desta forma, observa-se que o princípio da proporcionalidade é de suma importância para aferir a legitimidade ou não das discriminações exigidas pela aplicação da ótica material do princípio da isonomia.

2.4.1 DAS DISCRIMINAÇÕES ILÍCITAS

Ao afrontarem o princípio da proporcionalidade, as discriminações ilícitas, conforme visto, dão causa a diferenciações, distinções, exclusões ou preferências, tendo por propósito ou efeito a anulação ou prejuízo ao reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade de direitos humanos e liberdades fundamentais¹³⁶, podendo ser apartadas em três tipos.

¹³⁵Traz-se à colação trecho do acórdão que bem resume o entendimento do Supremo Tribunal Federal: “1. É constitucional a Lei nº 12.990/2014, que reserva a pessoas negras 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal direta e indireta, por três fundamentos. 1.1. Em primeiro lugar, a desequiparação promovida pela política de ação afirmativa em questão está em consonância com o princípio da isonomia. Ela se funda na necessidade de superar o racismo estrutural e institucional ainda existente na sociedade brasileira, e garantir a igualdade material entre os cidadãos, por meio da distribuição mais equitativa de bens sociais e da promoção do reconhecimento da população afrodescendente. 1.2. Em segundo lugar, não há violação aos princípios do concurso público e da eficiência. A reserva de vagas para negros não os isenta da aprovação no concurso público. Como qualquer outro candidato, o beneficiário da política deve alcançar a nota necessária para que seja considerado apto a exercer, de forma adequada e eficiente, o cargo em questão. Além disso, a incorporação do fator “raça” como critério de seleção, ao invés de afetar o princípio da eficiência, contribui para sua realização em maior extensão, criando uma “burocracia representativa”, capaz de garantir que os pontos de vista e interesses de toda a população sejam considerados na tomada de decisões estatais [...]”. [Em linha]. [Consult. 15 de novembro 2018]. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4917166>

¹³⁶Conceito este conferido com base na convenção internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminações.

O primeiro tipo denominado de discriminação ilícita direta configura-se quando, ao praticar a distinção, o agente tem o fim específico e expresso de prejudicar os indivíduos integrantes do grupo destinatário daquele tratamento.

Com base nas lições de Alexandre Vitorino percebe-se que essa modalidade de discriminação ilícita, ainda que de fácil compreensão em função da nítida afronta aos valores constitucionais, não pode ser confundida com a denominada *prima facie discrimination*, modalidade na qual a discriminação indevida, ainda que direta e expressa, não advém diretamente da manifestação de vontade específica de um indivíduo, eis que veiculada por intermédio de um ato normativo.

O segundo tipo consiste nas discriminações ilícitas *de facto*.

Neste tipo de discriminação, dotada de sutilezas, o agente, seja uma pessoa singular ou até mesmo um ente público ou coletivo, ao agir e praticar a discriminação não o fez com o fim específico de prejudicar. Se assim agiu, teve por base a sedimentação cultural, que gerou no seu consciente a noção de que o comportamento não destoaria da normalidade¹³⁷.

A última modalidade, denominada de discriminação na aplicação do direito, ocorre quando a norma jurídica ou um simples ato jurídico, privado ou público, não traz em si uma discriminação expressa, quiçá perceptível em suas entrelinhas, no entanto, sua aplicação revelará que alguns grupos de indivíduos acabarão sendo desfavorecidos¹³⁸.

Nessa modalidade, tal como a anterior, o ato não necessariamente teria sido concebido com a intenção expressa de discriminar e acarretar prejuízos; entretanto, a aplicação daquele, seja por não atentar à realidade fática, seja em função da modificação

¹³⁷Nas palavras de Alexandre Vitorino: “Pela falta de implementação de políticas públicas ou privadas capazes de reverter o quadro de exclusão de oportunidades, esse tipo favorece a naturalização das desigualdades e a formação, no inconsciente coletivo, de uma discriminação cordial, não violenta”. SILVA, Alexandre Vitorino - **Direitos a prestações positivas e igualdade**. 1.^a ed. São Paulo: LTR, 2007. p. 63.

¹³⁸Igual conceito pode ser obtido através do artigo 3º, alínea b, da Lei nº 14/2008¹³⁸ editada em Portugal objetivando proibir e sancionar a discriminação em função do sexo no acesso a bens e serviços e seu fornecimento. Consta da norma que a discriminação indireta ocorre “sempre que uma disposição, critério ou prática aparentemente neutra coloque pessoas de um dado sexo numa situação de desvantagem comparativamente com pessoas do outro sexo, a não ser que essa disposição, critério ou prática objectivamente se justifique por um fim legítimo e que os meios para o alcançar sejam adequados e necessários”. [Em linha]. [Consult. 15 de novembro 2018]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/247035/details/normal?q=discrimina%C3%A7%C3%A3o+positiva>

daquela, tendo por base a constante evolução da dinâmica social, evidenciará que parcela da sociedade sofrerá prejuízos não razoáveis.

Segundo o ex-ministro do Supremo Tribunal Federal do Brasil, Joaquim Barbosa “toda e qualquer prática empresarial, política governamental ou semigovernamental, de cunho legislativo ou administrativo, ainda que não provida da intenção discriminatória no momento de sua concepção, deve ser condenada por violação do princípio constitucional da igualdade material, se em consequência de sua aplicação resultarem efeitos nocivos de incidência desproporcional sobre certas categorias de pessoas”.

2.4.2 DAS DISCRIMINAÇÕES LÍCITAS

Ao promoverem os valores constitucionais, dentre os quais o princípio basilar da dignidade da pessoa humana, atentando-se ao princípio da proporcionalidade, as referidas discriminações são aceitas e estimuladas como importantes veículos de concretização da isonomia ao proporcionarem às parcelas vulneráveis da sociedade oportunidades para que possam exercer direitos em condição de equivalência com os demais.

A riqueza das situações fáticas em conjunto com a dinâmica relacional¹³⁹ própria ao princípio em análise enseja que dia após dia surjam novas situações a evidenciarem a necessidade pela igualdade em campos onde outrora aquela se fazia presente. A despeito desta constatação, a doutrina pátria compreende que até o corrente momento podem-se englobar as discriminações positivas em dois grupos.

No primeiro grupo incluem-se as discriminações lícitas em virtude da natureza do negócio¹⁴⁰. Nesse caso, a distinção ou diferenciação revela-se necessária para o desenvolvimento de um trabalho ou de uma tarefa que exija habilidades, sejam intelectuais, sejam físicas, consideradas específicas para o seu correto desenvolvimento.

¹³⁹“Também no que diz com a aplicação do princípio da igualdade é preciso partir da premissa de que igualdade é um conceito relacional e comparativo, pois toda afirmação de uma igualdade ou desigualdade pressupõe uma comparação”. FERRAZ, Carolina Valença – **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. 1.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 82.

¹⁴⁰Ainda que não as denomine da forma como consta no bojo deste trabalho, Jorge Miranda compartilha do mesmo entendimento quanto à licitude desta modalidade de diferenciação: “São legítimas diferenciações, sem serem discriminações, quando objetivamente escoradas em razões materiais {v.g., a exigência de grau elevado de robustez física para atividades particularmente violentas ou em condições insalubres, tóxicas ou perigosas a que se refere o art. 59º, nº 2, alínea c) 2ª parte, ou a exigência de licenciatura em Direito para a inscrição da Ordem dos Advogados}”. LINHARES, Emanuel Andrade – **Democracia e direitos fundamentais: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides**. 1.^a ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 431.

Segundo Alexandre Vitorino¹⁴¹, ainda que essa espécie de distinção aparente estar voltada, apenas, ao interesse do empregador – seja privado, seja público – não se deve desconsiderar que também objetiva resguardar o indivíduo que ocupe o outro lado da relação, qual seja, o empregado ou trabalhador, haja vista que o desempenho de uma atividade incompatível com sua condição física, a exemplo das atividades que demandem força quando exercidas por mulheres, crianças ou idosos, podem vir a acarretar sérios prejuízos a estes últimos.

Desta forma, tomando por base a legislação trabalhista brasileira, o simples fato de se prever que as mulheres só poderão exercer atividades que demandem esforço físico quando atendam a determinadas limitações de peso, longe de desprestigiar os indivíduos do sexo feminino pretende, sim, resguardá-las, uma vez que a distinção então aplicada atende cabalmente um importante valor constitucional – dignidade humana.

Tomando por base os cidadãos deficientes¹⁴² e seguindo o raciocínio exposto, revela-se admissível a restrição ao exercício de determinadas atividades, desde que aquelas demandem atividades relacionadas com as limitações de ordem física ou mental que apresentam e, ainda assim, a situação fática evidencie a impossibilidade de o cidadão desempenhá-la com base nas suas próprias forças e, quiçá, utilizando-se de meios auxiliares, a exemplo de próteses, aparelhos auditivos, entre tantos outros disponibilizados. Caso contrário, ausente razoabilidade e proporcionalidade quanto à distinção dever-se-á reputá-la ilícita¹⁴³.

¹⁴¹SILVA, Alexandre Vitorino - **Direitos a prestações positivas e igualdade**. 1.^a ed. São Paulo: LTR, 2007. p. 49.

¹⁴²“Finalmente, no caso das pessoas portadoras de deficiência física ou mental, será possível impedir, licitamente, o seu acesso a determinados empregos e profissões nas hipóteses em que o próprio serviço demande habilidade superlativa precisamente sobre a função ou sentido prejudicado”. SILVA, Alexandre Vitorino - **Direitos a prestações positivas e igualdade**. 1.^a ed. São Paulo: LTR, 2007. p. 50.

¹⁴³Na mesma toada Ingo Sarlet: “Da mesma forma, não se pretenderá ter como ilegítima eventual diferenciação entre pessoas com deficiência quando a natureza do problema físico ou psíquico impede o exercício de determinada atividade, caso do cego que não poderá (em princípio e ressalvado eventual avanço técnico que possa alterar tal situação) ser piloto de uma aeronave. Nos casos de cláusulas especiais de igualdade, o que se verifica é que o ônus argumentativo, portanto a consistência das razões para justificação do tratamento desigual, deverá ser muito mais elevado, de modo que eventual diferenciação terá caráter ainda mais excepcional”. FERRAZ, Carolina Valença – **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. 1.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 84. Igual entendimento é compartilhado por Celso Antônio Bandeira de Mello: “Em síntese: a lei não pode conceder tratamento específico, vantajoso ou desvantajoso, em atenção a traços e circunstâncias peculiarizadoras de uma categoria de indivíduos se não houver adequação racional entre o elemento diferencial e o regime dispensado aos que se inserem na categoria diferenciada”. MELLO, Celso Antônio Bandeira de - **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 21. Elenca-se, ainda, o entendimento do Doutor Pedro Trovão do Rosário: “A par, as características de cada deficiência devem ser ponderadas na própria seleção do trabalhador, pois quer deficiências físicas, quer deficiências mentais poderão

Não à toa a própria Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho¹⁴⁴ confere guarida a essa modalidade de discriminação lícita, seja ao afirmar na alínea a do art. 1º que toda distinção que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego e trabalho será considerada ilícita, seja ao enunciar no item nº 2 do art. 1º que “as distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para um determinado emprego não são consideradas como discriminações”.

Feitas estas considerações, insta trazer à colação importante lição advinda da doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁴⁵ segundo o qual por mais que haja razoabilidade e proporcionalidade para adoção da presente espécie de diferenciação, deve-se ter em mente que sua natureza não é imutável e absoluta. A modificação das variáveis que antes indicavam ser necessária a diferenciação como forma de efetivar a igualdade em prol – condições sociais, culturais, físicas, científicas, econômicas, entre tantas outras – podem ser alteradas e, na mesma medida, tornar àquela desnecessária.

2.4.2.1 DAS AÇÕES AFIRMATIVAS

As ações afirmativas, também denominadas de discriminações positivas, sobretudo no continente europeu¹⁴⁶, incluídas dentro do rol das discriminações lícitas, podem ser compreendidas como medidas ou políticas públicas ou privadas, em regra temporárias¹⁴⁷,

constituir uma “mais valia” para o desempenho de determinada função profissional. Seja mercê da maior capacidade de concentração relativamente a um cidadão não deficiente, o que constituirá um ganho para funções repetitivas, seja na ausência de um sentido com valorização de outro, o que também será uma vantagem. Aí, o respeito pelo princípio da desigualdade chegará a um novo patamar na “discriminação positiva”. [Em linha]. [Consult. 15 de novembro 2018]. Disponível em <http://emporiiodireito.com.br/leitura/cidadania-e-deficiencia>

¹⁴⁴[Em linha]. [Consult. 15 de novembro 2018]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D62150.htm

¹⁴⁵MELLO, Celso Antônio Bandeira de - **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 21.

¹⁴⁶MADRUGA, Sidney – **Pessoas com deficiência e direitos humanos**. 2.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 142.

¹⁴⁷A doutrina compartilha deste entendimento de forma que a depender do grupo social alvo das medidas de ações afirmativas a temporariedade pode vir a ser relativizada. Nestes termos: “Desse modo, em princípio, as ações afirmativas possuem caráter provisório, mas a depender do grupo a que se destinam ou da mudança do perfil em que foram originadas (v.g., quando caracterizado que a desvantagem persiste, ou gradativos ou insatisfatórios os resultados propostos) podem durar muito mais tempo que o inicialmente previsto, ou mesmo virem a se estabelecer por um período indeterminado”. MADRUGA, Sidney – **Pessoas com deficiência e direitos humanos**. 2.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 134. No mesmo sentido deve-se trazer à tona o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no bojo da Arguição de Descumprimento Fundamental nº 186, oportunidade em que a corte suprema do Brasil entendeu que, a despeito da constitucionalidade, a legitimidade das medidas de ações afirmativas perpassa pela permanência da situação de exclusão social que de início ensejou a aplicação daquelas. [Em linha]. [Consult. 15 de novembro 2018]. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691269>

que por meio do tratamento diferenciado¹⁴⁸ concedido aos grupos vulneráveis e historicamente discriminados proporcionam a estes últimos, em suma, além de uma compensação à geração presente¹⁴⁹, uma igualdade de fato¹⁵⁰ por meio da inclusão social, de forma que possam efetivamente exercer seus direitos em equivalência para com os demais membros da sociedade; mudança do imaginário coletivo pela desconstrução de estereótipos¹⁵¹; assim como a criação de exemplos para a comunidade a partir do momento em que representantes daqueles grupos vulneráveis conseguem ascender socialmente.

Iguais lições são colhidas na doutrina de Alexandre Vitorino¹⁵² ao expor que “a discriminação positiva é a que implementa uma política pública ou privada distributiva destinada a promover a igualdade material de grupos historicamente discriminados ou desfavorecidos” e Jorge Miranda¹⁵³, segundo o qual as ações afirmativas, também denominadas de discriminações positivas, correspondem às *class actions* do Direito norte-americano, caracterizando-se pela proeminência conferida à igualdade material.

¹⁴⁸Fornecendo exemplos relacionados com os cidadãos deficientes: “Sob essa rubrica, podemos citar como exemplos a reserva de vagas em concurso público, reserva de cargos em empresas privadas, a obrigatoriedade de adaptação arquitetônica nas edificações e nos meios de transportes, a garantia da educação sob o modelo inclusivo etc.”. LEITE, Flávia Pina Almeida – **Comentários ao estatuto da pessoa com deficiência**. 1.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 67.

¹⁴⁹“Objetiva-se reparar as vítimas de alguma espécie de discriminação. É o caso da escravidão imposta aos negros; da subordinação enfrentada pelas mulheres; da escala de indigência em que vivem os índios sul-americanos; do preconceito dirigido às pessoas com deficiência. Compensa-se, portanto, a violação de direitos e vantagens que deixaram de ser destinadas às minorias, “reparando-se” a atual geração pela desigualdade estabelecida em desfavor de seus antepassados”. MADRUGA, Sidney – **Pessoas com deficiência e direitos humanos**. 2.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 152.

¹⁵⁰É importante realçar que as medidas de ações afirmativas, tal como as demais espécies de discriminações lícitas, objetivam conferir à parcela vulnerável da sociedade, apenas, equivalência de condições e direitos quando em comparação com os demais estratos da sociedade. Nestes termos: “Observe-se que tais medidas não objetivam assegurar às pessoas com deficiência o acesso a mais direitos do que ao restante da população. Consistem, na verdade, em ações especiais e necessárias para assegurar o acesso a exatamente os mesmos direitos que já usufruem as demais pessoas. As medidas são diferenciadas e não a fruição de direitos”. LEITE, Flávia Pina Almeida – **Comentários ao estatuto da pessoa com deficiência**. 1.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 70.

¹⁵¹Trata-se da dimensão positiva do direito ao reconhecimento enquanto manifestação presente na isonomia material conforme visto no tópico 2.3 deste capítulo.

¹⁵²SILVA, Alexandre Vitorino - **Direitos a prestações positivas e igualdade**. 1.^a ed. São Paulo: LTR, 2007. p. 56.

¹⁵³LINHARES, Emanuel Andrade – **Democracia e direitos fundamentais: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides**. 1.^a ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 446

Na mesma toada são as lições de Flávia Piovesan¹⁵⁴, segundo a qual a superação das desigualdades de fato não se contenta com a simples proibição das discriminações, exigindo em conjunto a inclusão social da parcela vulnerável, caso em que as ações afirmativas “aceleram o processo de igualdade, com o alcance da igualdade substantiva por parte de grupos vulneráveis, como as minorias étnicas e raciais, as mulheres, dentre outros grupos”.

O berço das ações afirmativas tal como atualmente compreendidas deu-se nos Estados Unidos da América, iniciando as discussões acerca do tema, mais precisamente, no ano de 1935, ocasião em que o congresso norte americano editou a *national labor relations act*¹⁵⁵, também denominada de lei Wagner, documento que tinha por objetivo proteger os direitos dos trabalhadores e empregadores.

Em seguida, sucessivas *executive orders* foram editadas pelo poder executivo daquele país, todas tendo em comum o objetivo de impedir a ocorrência de discriminações no âmbito laboral, elencando como parâmetros de análise critérios alusivos à raça, origem nacional, credo, etc. Ainda restrita à seara laboral, mas voltando o olhar para as discriminações infligidas às mulheres, em 1963 editou-se o *equal pay act*¹⁵⁶, segundo o qual estariam coibidas discriminações salariais em desfavor das mulheres.

Mas não só os poderes executivo e legislativo norte-americanos concederam atenção ao tema. O judiciário também foi palco para intensos debates. Segundo as lições de Sidney Madrugá, pode-se constatar que a suprema corte norte-americana, embora com decisões em contrário, transitou por dois extremos.

Entre o período compreendido de 1896 a 1954 vigia a doutrina dos “*separados, mas iguais*”, bem realçada no caso *Plessy Vs Ferguson*¹⁵⁷. A discussão desse caso consistiu na alegação de Homer Plessy, branco de ascendência negra, de que a proibição advinda de diploma legal do Estado de Louisiana, segundo o qual seria inconstitucional por violação a décima terceira e décima quarta emendas constitucionais a proibição de sentar-se, dentro de um vagão de trem, nas cadeiras destinadas a pessoas brancas. Não obstante as razões

¹⁵⁴PIOVESAN, Flávia - **Temas de direitos humanos**. 5.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 252

¹⁵⁵MADRUGA, Sidney – **Pessoas com deficiência e direitos humanos**. 2.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 110.

¹⁵⁶MADRUGA, Sidney – **Pessoas com deficiência e direitos humanos**. 2.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 114.

¹⁵⁷MADRUGA, Sidney – **Pessoas com deficiência e direitos humanos**. 2.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 112.

expostas, a insurgência restou denegada, entendendo a suprema corte americana que a distinção não afrontava a constituição.

Essa doutrina começou a ser superada no ano de 1954, quando do julgamento do caso *Brown Vs Board of Education of Topeka*¹⁵⁸, onde se discutiu a segregação no contexto escolar, tendo a suprema corte decidido que a prática então em discussão – segregações entre estudantes negros e brancos dentro de instituições de ensino – era inconstitucional em função da flagrante violação à cláusula geral de proteção constante da 14ª emenda.

Já em 1978, quando do julgamento do caso Alan Blake a suprema corte efetivamente afastou a doutrina dos “*separados, mas iguais*”, expondo as balizas do entendimento que persistiria até os dias atuais, fundamentando o tema das ações afirmativas em solo americano¹⁵⁹.

A celeuma do caso Alan Bakke consistia na insurgência deste último quanto a sua não aprovação para o curso de medicina diante das condições estabelecidas pela Universidade da Califórnia, responsável por reservar 16 vagas dentre 100 para estudantes oriundos de grupos minoritários (negros, índios, etc). Alegou o insurgente que suas notas teriam sido maiores que aquelas dos candidatos advindos dos grupos minoritários, razão pela qual a delimitação das vagas aqueles estudantes violaria tanto a décima quarta emenda quanto a lei dos direitos civis de 1964.

Segundo o voto condutor de lavra do juiz Lewis Powell a cláusula constitucional de igual proteção não teria sido violada em função da delimitação de vagas aos estudantes oriundos de grupos minoritários, ressaltando o magistrado que critérios raciais poderiam ser utilizados no bojo de políticas de ações afirmativas como fundamento para admissão em instituições de ensino, desde que a raça não seja o único critério a ser aferido como fundamento da admissão. Dito de outra forma, o critério raça deveria ser valorado em

¹⁵⁸MADRUGA, Sidney – **Pessoas com deficiência e direitos humanos**. 2.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 113.

¹⁵⁹Urge salientar, seguindo o apanhado histórico delineado por Sidney Madrugá, que tantos outros casos foram analisados, posteriormente, pela suprema corte, todos tendo em comum a consolidação do posicionamento firmado quando do caso Blake favorável às ações afirmativas. Nas palavras do doutrinador: “E foi justamente essa a linha de entendimento adotada mais recentemente pela Corte Suprema, transcorridos 25 anos do caso Bakke, nos julgamentos simultâneos dos casos Gratz and Hamacher v. Bollinger e Grutter v Bollinger, em 2003, ao rejeitar, no primeiro caso, as cotas rígidas como única forma de acesso ao ensino superior e referendar, no segundo caso, o corte racial, que fora conjugado com outros critérios, como forma de admissão na universidade [...]”MADRUGA, Sidney – **Pessoas com deficiência e direitos humanos**. 2.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 126.

conjunto com outros, a exemplo da capacidade do postulante aferida pela submissão aos testes de conhecimento¹⁶⁰.

Divergindo do exemplo norte americano o qual concentrou a atenção das ações afirmativas nas questões laborais e raciais, o contexto europeu centrou a análise nas discriminações sofridas pelas mulheres e deficientes. Neste teor, podem ser elencadas as Diretivas nº 76/2007 e 84/635 da Comunidade Europeia as quais, respectivamente, reafirmam o princípio da isonomia entre homens e mulheres no que tange à formação, acesso ao emprego e demais condições de trabalho, bem como obrigam os Estados membros a adotarem medidas - leia-se ações afirmativas - destinadas a eliminar as desigualdades que recaiam de fato sobre as mulheres na vida profissional.

Partindo para um contexto mais amplo da sociedade internacional, observa-se que a atenção conferida às ações afirmativas se deu, inicialmente, tal como a experiência norte-americana, associada às questões laborais.

O art. 1.1 da Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho, já exposto em momento anterior deste capítulo, por intermédio de uma interpretação a *contrariu sensu* influenciada pelas balizas da igualdade material e dignidade humana, conferia permissão para que discriminações positivas fossem adotadas no ambiente laboral, haja vista que vedava, apenas, as discriminações que tivessem por finalidade “destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão”.

Posteriormente, conferindo atenção mais detida ao assunto, foi celebrada a Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação, no bojo da qual, a despeito de não constar a expressão ação afirmativa ou outra similar, explícita no que consistiriam as medidas especiais que seriam aplicadas em favor dos vulneráveis, não mais restringindo sua aplicação aos campos laborais.

De igual forma, a Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminações contra as mulheres também previu a possibilidade de utilização das ações

¹⁶⁰Nas palavras de Sidney Madruga: “A forte oposição nos Estados Unidos se refere às denominadas “cotas cegas”, ou cotas rígidas. São as reservas de vagas destinadas às minorias instituídas sob a forma de um percentual fixo e completamente desvinculadas de outros critérios de aferição quanto à capacidade e mérito do pretendente. Seria uma aferição automática, assim por dizer, que levaria a sua inconstitucionalidade”. MADRUGA, Sidney – **Pessoas com deficiência e direitos humanos**. 2.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 138.

afirmativas compreendidas enquanto “medidas especiais de carácter temporário, destinadas a acelerar a igualdade de fato entre o homem e a mulher”.

No mesmo sentido, a Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra os deficientes, a despeito de não utilizar a denominação que aqui se utiliza, conferiu aos Estados membros o estabelecimento de medidas apropriadas nos mais variados campos, como forma de proporcionar isonomia a esta parcela da sociedade.

Por fim, urge salientar que Brasil¹⁶¹ e Portugal¹⁶², conferindo aplicação às determinações advindas dos compromissos internacionais, conferem guarida às ações afirmativas as utilizando como importantes meios de efetivação da isonomia material.

Ainda que haja entendimento que restrinja a aplicação das discriminações positivas, apenas, quando expressamente determinado pela Constituição¹⁶³, o Tribunal Constitucional Português vem conferindo ampla aplicação àquelas medidas, tendo por base o mandamento advindo do art. 13º da Carta Magna, segundo o qual “todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei”.

Como exemplo, elenca-se o Acórdão nº 713/96¹⁶⁴, no bojo do qual o Tribunal Constitucional Português reformou sentença de primeiro grau que não homologou acordo celebrado entre as partes, dentre outros motivos, por considerar inconstitucional a nova redação da Base XIX, nº 1, alínea a), da Lei nº 2127, a qual conferia um tratamento

¹⁶¹Cita-se como exemplo a recente Lei nº 13.146/2015, também denominada de estatuto da pessoa com deficiência, a qual ao longo do seu texto prevê instituições de medidas compensatórias em favor dos deficientes, o que inclui as ações afirmativas.

¹⁶²Elenca-se a título exemplificativo a Lei nº 14/2008, editada em Portugal, segundo a qual: “A garantia da plena igualdade entre homens e mulheres não prejudica a manutenção ou aprovação de medidas de acção positiva específicas destinadas a prevenir ou compensar situações factuais de desigualdade ou desvantagem relacionadas com o sexo”. [Em linha]. [Consult. 15 de novembro 2018]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/247035/details/normal?q=discrimina%C3%A7%C3%A3o+positiva>. Da mesma forma traz-se à tona a recente Lei nº 93/2017 a qual a despeito de combater a discriminação em função da origem racial e étnica permite a aplicação de medidas de ação afirmativa: “A presente lei não prejudica a adoção de medidas de ação positiva destinadas a compensar desvantagens relacionadas com os fatores indicados no artigo anterior”. [Em linha]. [Consult. 15 de novembro 2018]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/108038372/details/normal?q=discrimina%C3%A7%C3%A3o+positiva>

¹⁶³PAIANO, Biltis Diniz - **Da igualdade à ação afirmativa: uma análise jurídico-constitucional luso-brasileira**. [Em linha]. [Consult. 15 de novembro 2018]. Disponível em <file:///D:/Documents/LIVROS%20TESE%20MESTRADO/Da%20igualdade%20a%20acao%20afirmativa%20-%20portugal%20-%20coimbra.pdf>

¹⁶⁴[Em linha]. [Consult. 15 de novembro 2018]. Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19960713.html>

diversificado aos cônjuges das vítimas mortais de acidentes de trabalho, conforme sejam do sexo masculino ou do feminino.

Segundo o entendimento da corte portuguesa, o tratamento diferenciado em favor das mulheres não poderia deixar de considerar a sobrecarga de trabalho representada pelos afazeres domésticos. Ou seja, além dos empregos formais, comumente, as mulheres ainda exercem afazeres domésticos em prol de suas famílias, o que pode configurar uma sobrecarga adicional quando em comparação aos indivíduos do sexo masculino.

Diante desse adicional de tarefas aos quais as mulheres estão sujeitas, "é razoável concluir que poderá ser necessário o estabelecimento de medidas compensadoras da desigualdade ou da discriminação, de verdadeira discriminação positiva, as quais, ainda que geradoras" momentaneamente de um desequilíbrio, não criam um privilégio em função do sexo¹⁶⁵".

Julgamento paradigma¹⁶⁶ relacionado às ações afirmativas em solo brasileiro consistiu na Arguição de Descumprimento Fundamental nº 186¹⁶⁷ julgada pelo Supremo Tribunal Federal.

O cerne da discussão cingiu-se à constitucionalidade de disposição normativa que resguardava 20% das vagas na Universidade de Brasília a estudantes negros e indígenas, oriundos de escolas públicas e de baixa renda.

A suprema corte brasileira entendeu que o tratamento diferenciado advindo da reserva de vagas em questão, além de encontrar guarida na dignidade da pessoa humana e na redução da pobreza e marginalização, princípio e objetivo da República Federativa do Brasil,

¹⁶⁵[Em linha]. [Consult. 15 de novembro 2018]. Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19960713.html>

¹⁶⁶O efeito advindo do entendimento do Supremo Tribunal Federal continua sendo sentido na jurisprudência da corte, a exemplo do já citado acórdão proferido na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 41/2017, oportunidade em que entendeu pela constitucionalidade de dispositivo legal que previa 20% das vagas ofertadas em concursos públicos do Distrito Federal às pessoas negras. O seguinte trecho do acórdão bem resume o entendimento reiteradamente aplicado pela corte: "Em primeiro lugar, a desequiparação promovida pela política de ação afirmativa em questão está em consonância com o princípio da isonomia. Ela se funda na necessidade de superar o racismo estrutural e institucional ainda existente na sociedade brasileira, e garantir a igualdade material entre os cidadãos, por meio da distribuição mais equitativa de bens sociais e da promoção do reconhecimento da população afrodescendente". [Em linha]. [Consult. 15 de novembro 2018]. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4917166>

¹⁶⁷[Em linha]. [Consult. 15 de novembro 2018]. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691269>

respectivamente, não afrontaria o princípio da isonomia. Pelo contrário, conferia aplicação a sua dimensão material. A facilitação dos meios para inserção social revelava-se necessária para superar o quadro histórico de desigualdades raciais e sociais aos quais estiveram submetidos os cidadãos negros, indígenas e demais estratos sociais de baixa renda econômica.

Por estarem restritas a um critério temporal, no caso em discussão 10 anos, ter-se-ia configurada a razoabilidade e proporcionalidade das cotas. Segundo pontuou o ministro relator, “as políticas de ação afirmativa fundadas na discriminação reversa apenas são legítimas se a sua manutenção estiver condicionada à persistência, no tempo, do quadro de exclusão social que lhes deu origem”.

Por fim, realçando a dimensão da isonomia enquanto respeito às diferenças, conforme bem pontuado pelo ministro relator em seu voto, as vantagens aferidas pelas ações afirmativas em questão não estariam adstritas àqueles que tiveram facilitado seu ingresso nas instituições de ensino superior, “mas todo o meio acadêmico que terá a oportunidade de conviver com o diferente ou, nas palavras de Jürgen Habermas, conviver com o outro”.

3. O EXERCÍCIO DO DIREITO DE VOTO PELOS CIDADÃOS DEFICIENTES VISUAIS

Celebrada pelas Nações Unidas na data de 30 de março de 2007, na cidade de Nova York, contendo 50 artigos, sem desconsiderar o protocolo facultativo, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, assim como inúmeras outras convenções celebradas após o término da segunda guerra mundial, personifica o processo de reconstrução do direito iniciado a partir daquele marco temporal.

A valorização da dignidade humana pela sociedade internacional após as barbáries cometidas pelos regimes nazi fascistas, em conjunto com as novas óticas conferidas ao princípio da isonomia, com vistas à redistribuição de bens e oportunidades em conjunto com o reconhecimento, respeito e valorização das diferenças, conforme visto ao longo deste trabalho, ensejaram maior proteção, reconhecimento, valorização e empoderamento aos grupos vulneráveis.

As pessoas com deficiência despontaram como um dentre tantos grupos minoritários e vulneráveis, demandando proteção e reconhecimento, não mais podendo ser ignorados, haja vista que longe de configurarem um pequeno percentual da população mundial, segundo dados da Organização Mundial de Saúde¹⁶⁸, correspondem a um bilhão de pessoas.

A necessidade de proteção e resguardo já vislumbrada por meio da expressividade do seu contingente tende a ser reforçada a partir do momento em que, a exemplo o continente europeu, presencia-se um crescimento vertiginoso do percentual de idosos que apresentam alguma deficiência¹⁶⁹.

Igual constatação pode ser corroborada meio de relatório lavrado pelo Observatório da Deficiência e Direitos Humanos do Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas da Universidade de Lisboa¹⁷⁰, no ano de 2017, com base no censo datado do ano de 2011, expõe que em Portugal 42% da população com 65 anos ou mais apresenta alguma deficiência.

¹⁶⁸[Em linha]. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em http://www.un.org/disabilities/documents/sdgs/infographic_statistics_2016.pdf

¹⁶⁹MADRUGA, Sidney – **Pessoas com deficiência e direitos humanos**. 2.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 35.

¹⁷⁰[Em linha]. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em <http://oddh.iscsp.ulisboa.pt/index.php/pt/2013-04-24-18-50-23/publicacoes-dos-investigadores-oddh/item/347-relatorio-oddh-2017>

Não bastassem estas constatações, segundo relatório lavrado pelo Observatório da Deficiência e Direitos Humanos da Universidade de Lisboa¹⁷¹, trabalho este nomeado por "Pessoas com Deficiência em Portugal - Indicadores de Direitos Humanos 2018", tendo por base dados obtidos pelo Inquérito Europeu às Condições de Vida e Rendimentos relativos ao ano de 2016, em Portugal, a pobreza e exclusão social atingem em maior percentual as pessoas com deficiência¹⁷².

Esses dados, quando analisados em conjunto, expõem um quadro alarmante. Um ciclo vicioso no qual a falta de oferta adequada de educação, saúde, emprego e cidadania às pessoas com deficiência reforça o surgimento das próprias deficiências, e estas últimas, em função da discriminação¹⁷³, agravam-se cada vez mais.

Por mais que os ordenamentos jurídicos internos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos¹⁷⁴ e o Pacto dos Direitos Civis e Políticos¹⁷⁵ entre outros documentos internacionais tenham sido editados no período seguinte aos conflitos mundiais, todos estes conferindo e reafirmando direitos, a realidade fática demonstra que ainda há um descompasso.

Tome-se como exemplo o direito de voto das pessoas com deficiência visual, tema deste trabalho. Além das barreiras culturais, passíveis de serem enfrentadas com longos processos de educação e mudança gradativa dos valores sociais, as pessoas com deficiências visuais, para que possam exercer o direito de voto, enfrentam entraves de ordem física e arquitetônica, exemplificados por logradouros públicos, meios de transportes e prédios públicos não adaptados às suas necessidades, todos estes capazes de uma forma ou outra dificultarem ou inviabilizarem o comparecimento à seção eleitoral e, consequentemente, aniquilando a eficácia do direito.

¹⁷¹[Em linha]. [Consult. 23 de fevereiro 2019]. Disponível em <http://oddh.iscsp.ulisboa.pt/index.php/pt/2013-04-24-18-50-23/publicacoes-dos-investigadores-oddh/item/387-relatorio-oddh-2018>

¹⁷²Da mesma forma as conclusões alcançadas por Silvia Portugal. PORTUGAL, Silvia – **Deficiência e emancipação social: para uma crise da normalidade**. Coimbra: Almedina, 2016. p. 143.

¹⁷³Em relação ao desemprego que atinge em grau mais elevado as pessoas com deficiência, Mario Jorge de Menezes e Lopes Pereira, em dissertação de mestrado, pontua que além das dificuldades acrescidas pela limitação física ou psíquica que tendem a restringir as atividades desempenhadas, o preconceito e a falta de vontade das entidades patronais agravam ainda mais este quadro. PEREIRA, Mario Jorge de Menezes Lopes – **Cidadania e deficiência**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2016, 178 f. Dissertação de Mestrado em Direito. p. 31.

¹⁷⁴Artigo nº 21 da Declaração Universal dos Direitos Humanos. PIOVESAN, Flávia - **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 473.

¹⁷⁵Art. 25 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos. PIOVESAN, Flávia - **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 482.

Acrescentem-se as barreiras de ordem informacional e comunicacional exemplificadas por meio da veiculação de programas televisivos, radiofônicos, páginas da internet, entre outros meios de comunicação não adaptados as suas limitações.

Na mesma toada, podem ser elencadas barreiras de cunho administrativo representadas pela disponibilização de procedimentos não inteiramente acessíveis, a exemplo da não utilização do Braille em votações por cédulas.

A democracia, base das sociedades ocidentais, consiste no regime de governo pautado na participação do povo na tomada das decisões em sociedade, seja diretamente, seja por meio de representantes escolhidos; mas tanto num caso quanto no outro, particularizados pela soberania popular, cada cidadão detém o direito de sufrágio materializado pelo voto.

A participação popular é a essência da democracia, e estando o Estado jungido tanto àquela quanto ao direito, atributos estes que lhe impõem o dever de respeitar as garantias e direitos individuais, sociais, coletivos e políticos, caberá a ele conferir meios para que seja efetiva¹⁷⁶.

Nesses termos é o entendimento sufragado por José Jairo Gomes¹⁷⁷ o qual ressalta que o alcance das finalidades conferidas à democracia exige para sua perfectibilidade especial atenção à igualdade, liberdade e efetiva participação popular.

Flávia Piovesan¹⁷⁸, reforçando a ligação existente entre democracia e direitos, afirma que além de uma acepção formal representada pelo respeito às leis, constata-se uma acepção material exigindo o respeito aos direitos.

Iguais lições são obtidas na doutrina de Canotilho, segundo o qual a democracia demanda a participação dos cidadãos nas tomadas de decisões na sociedade produzindo os

¹⁷⁶ Igual entendimento depreende-se das lições do Doutor Pedro Trovão do Rosário: “[...] o conceito contemporâneo de cidadania se estendeu em direção a uma perspectiva na qual cidadão não é apenas aquele que vota, mas aquela pessoa que tem meios para exercer o voto de forma consciente e participativa.”. [Em linha]. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em <http://emporiiodireito.com.br/leitura/cidadania-e-deficiencia>

¹⁷⁷ Nas palavras do doutrinador: “Os valores liberdade e igualdade necessariamente participam da essência da democracia. A liberdade denota o amadurecimento de um povo, que passa a ser artífice de seu destino e, consequentemente, responsável por seus atos. Já não existe um ser divino a quem se possa ligar o direito de exercer a autoridade estatal, de sorte a legitimá-la. É o próprio povo, soberano, que se governa. De outro lado, a igualdade significa que a todos é dado participar do governo, sem que se imponham diferenças artificiais e injustificáveis como a origem social, a cor, o grau de instrução, a fortuna ou o nível intelectual.”. GOMES, José Jairo - **Direito Eleitoral**. 12.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 86.

¹⁷⁸ PIOVESAN, Flávia - **Temas de direitos humanos**. 5.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 71.

inputs político democráticos. O entrelaçamento entre direitos fundamentais e democracia resulta na necessidade de serem conferidas iguais oportunidades, para que todos possam participar dos debates políticos em sociedade¹⁷⁹.

Logo, no bojo de um Estado democrático de direito, a dignidade da pessoa humana e a isonomia em todas as suas formas demandam mais do que a mera previsão do direito ao voto. Demandam sua efetividade por intermédio de equivalência de condições para que seja exercido; na situação específica das pessoas com deficiência visual, a eficácia exige a superação das barreiras e entraves à sua plena inserção social.

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência não se manteve alheia a estas ponderações.

Em primeiro lugar, expressou a preocupação da sociedade internacional para com a garantia de igualdades de oportunidades, meios de acessibilidade, autonomia, reconhecimento e valorização das identidades.

De igual forma, compreende que as barreiras existentes na sociedade tanto compõem o conceito de pessoa com deficiência, quanto devem ser superadas, para que elas possam ser plenamente integradas ao convívio social, reconhecendo, adiante, a importância do exercício de sua autonomia e liberdades individuais para fazerem suas escolhas, contribuindo, dessa forma, para fortalecer o sentimento de pertencimento.

Ao arrematar todos os ideais contidos no preâmbulo, o art. 1º expõe o propósito da convenção, qual seja, “promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente”.

Diante de toda essa conjuntura, não restam dúvidas de que ao valorizar a dignidade, isonomia, cidadania e inclusão social, o advento da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência compreende que as barreiras e obstáculos existentes na sociedade interferem diretamente no surgimento das deficiências e, conseqüentemente, no exercício dos direitos, devendo ser superadas por meio da acessibilidade adequada, preparando, dessa forma, um terreno fértil para que mudanças fossem implementadas no

¹⁷⁹ Nas palavras de Canotilho: “Realce-se esta dinâmica dialéctica entre os direitos fundamentais e o princípio democrático. Ao pressupor a participação igual dos cidadãos, o princípio democrático entrelaçasse com os direitos subjectivos de *participação* e *associação*, que se tomam, assim, fundamentos funcionais da democracia”. CANOTILHO, José Gomes - **Direito constitucional**. 6.ª ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 431.

interior dos seus Estados signatários em matéria de participação política ativa das pessoas com deficiências visuais.

3.1 CONCEITO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O conceito de pessoa com deficiência fornecido pela Convenção Internacional resultou de um longo processo histórico, iniciado na Antiguidade clássica, perpassando pela Idade Média, Moderna, chegando até o presente momento, ainda em construção, tendo como pilar a dignidade humana.

Ao longo desse processo histórico, diferentes modelos foram concebidos para tratar o tema da deficiência pela sociedade. À medida que um modelo surge, a forma pela qual a pessoa com deficiência é concebida pela sociedade altera-se, o que, via de consequência, modifica sua conceituação.

Divididos por Sidney Madruga¹⁸⁰ em três períodos, ao passo que Flávia Piovesan¹⁸¹ adiciona um quarto, neste trabalho opta-se por dividi-los nos seguintes períodos: a) modelo da prescindência; b) modelo caritativo; c) modelo médico; d) modelo social.

3.1.1 CONCEITOS ANTERIORES À CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIAS

Na Antiguidade clássica e na Idade Média, segundo o modelo da prescindência, a deficiência era concebida como impureza, maldição advinda dos deuses, ou sinal do rompimento de relações com Deus, cuja solução consistia no infanticídio ou isolamento.

Posteriormente a esse modelo onde as pessoas com deficiência eram mortas ou excluídas, partiu-se para um novo modelo de tratamento denominado de caritativo, segundo o qual a sociedade limitava-se a ofertar medidas assistencialistas aos indivíduos que apresentassem alguma limitação desviante dos padrões socialmente aceitos, ainda considerados como indignos e desprovidos de direitos.

Posteriormente, diante dos avanços técnicos e científicos da Revolução Industrial aliado aos acidentes do trabalho muito comuns naquele período e elevado contingente de

¹⁸⁰Sidney Madruga informa que a doutrina pátria divide os modelos de tratamento conferido às pessoas com deficiência em três: a) modelo de prescindência; b) modelo médico (ou reabilitador); c) modelo social. MADRUGA, Sidney – **Pessoas com deficiência e direitos humanos**. 2.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 34.

¹⁸¹Segundo a doutrina de Flávia Piovesan estes seriam os modelos de tratamento conferidos às pessoas deficientes ao longo da história: a) fase de intolerância; b) fase da invisibilidade; c) fase assistencialista pautada pela perspectiva médica e biológica; d) fase orientada pelos paradigmas dos direitos humanos. PIOVESAN, Flávia - **Temas de direitos humanos**. 5.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 365.

feridos oriundos da primeira guerra mundial, a roupagem conferida à deficiência sofreu uma profunda modificação. Tem início o denominado modelo médico ou reabilitador.

Segundo este modelo, particularizado pela adoção única de critérios técnicos advindos das ciências médicas, o deficiente, ainda vitimizado, era tido como um paciente cuja deficiência estaria associada a uma patologia que demandava diagnóstico e tratamento.

Assim sendo, ao conferir foco às limitações individuais sofridas pelo indivíduo, o modelo médico mantinha o estigma por meio do qual aquele seria inválido e incapaz de exercer seus direitos, cuja adequação aos padrões sociais exigiria tratamento médico.

A Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes¹⁸², proclamada pela Resolução nº 3447 da Assembleia Geral das Nações Unidas na data de 09 de dezembro de 1975, consistiu em exemplo de documento internacional inspirado no modelo médico, seja pela utilização do termo “pessoa deficiente”, o que à primeira vista conferia à deficiência a condição de algo que acompanha a pessoa, sendo parte integrante dela; seja por associar a incapacidade para satisfação das necessidades pessoais ou sociais a condições congênitas.

Segundo o entendimento de Sidney Madruga¹⁸³, sob os auspícios do modelo médico reabilitador, “a deficiência é vista como um problema individual da pessoa, incapaz de enfrentar a sociedade, o que propicia o surgimento dos serviços de assistência sociais institucionalizados, a educação especial, os benefícios de reabilitação médica e as cotas laborais”.

A despeito dos avanços representados pelos tratamentos disponibilizados aos cidadãos deficientes, a insistência do modelo médico em concebê-los como inválidos e conferir foco exclusivo às suas limitações, desconsiderando a influência do meio social aos quais envoltos, ensejou fortes críticas¹⁸⁴.

Já organizados em grupos, desde meados dos anos 70, os cidadãos deficientes passaram a exigir maior participação política, condições efetivas para o exercício dos direitos em condições equitativas, bem como a superação do estigma social que os concebia como

¹⁸²[Em linha]. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RightsOfDisabledPersons.aspx>

¹⁸³MADRUGA, Sidney – **Pessoas com deficiência e direitos humanos**. 2.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 35.

¹⁸⁴A doutrina, a exemplo de Sidney Madruga, informa que os primeiros indícios de superação do modelo médico têm por origem o Reino Unido em meados dos anos 1960. MADRUGA, Sidney – **Pessoas com deficiência e direitos humanos**. 2.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 36.

inválidos e alvos de caridade e das políticas estatais até então limitadas à disponibilização de tratamentos médicos e medidas assistencialistas.

Seguindo todo esse influxo de *empowerment*¹⁸⁵, defendiam um modelo mais adequando às balizas da dignidade da pessoa humana, denominando-o modelo social, o qual, em comparação com o modelo médico, conferia um enfoque radicalmente oposto ao tema.

O modelo social partia do pressuposto de que a temática da deficiência não poderia ser aferida exclusivamente com base em critérios técnicos, concebendo-se o deficiente como um simples paciente. Segundo esse modelo, dever-se-ia incluir o meio social na equação¹⁸⁶.

Não obstante as disfunções ou perdas estruturais do corpo evidenciarem um padrão divergente daquele tido como normal aos demais membros da sociedade, a deficiência, por si só, não deveria ser compreendida como uma mazela, tragédia, fator de vitimização ou algo negativo a ser extirpado¹⁸⁷. Pelo contrário, as diferenças deveriam ser acolhidas e respeitadas, de forma que o efeito negativo daquela – compreendido como as dificuldades e entraves sofridos pelo cidadão - afloram a partir do momento em que a sociedade não está adequadamente adaptada para recebê-los como integrantes do seu coletivo.

Logo, para o modelo social de deficiência, o indivíduo não é a causa do problema, mas sim a sociedade a qual integra. Dito de outra forma, ao estruturar-se desconsiderando as limitações enfrentadas por esta parcela dos seus membros, mantendo barreiras arquitetônicas, comunicacionais entre tantas outras, bem como, não reconhecendo e estimulando as diferenças ínsitas às pessoas, a sociedade acaba por intensificar as consequências da deficiência prejudicando o cidadão¹⁸⁸.

¹⁸⁵Empoderamento, ou seja, a assunção por parte das pessoas com deficiência de um papel ativo e reivindicatório. Segundo Alexandria Chicharo das Neves o empoderamento em conjunto com a autonomia, a igualdade de oportunidades e a valorização das diferenças configuram-se como as palavras chaves da inclusão almejada pelas pessoas com deficiência. NEVES, Alexandria Chicharo das – **O estatuto jurídico dos cidadãos invisíveis: o longo caminho para a plena cidadania das pessoas com deficiência**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2011, 548 f. Tese de Doutorado em Direito. p. 45.

¹⁸⁶“[...] o ponto de partida teórico deste modelo social é de que a deficiência é uma experiência resultante da interação entre características corporais do indivíduo e as condições da sociedade em que vive, quer dizer, “da combinação de limitações impostas pelo corpo com algum tipo de perda ou redução de funcionalidade (lesão) a uma organização social pouco sensível à diversidade corporal””. MADRUGA, Sidney – **Pessoas com deficiência e direitos humanos**. 2.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 36.

¹⁸⁷MADRUGA, Sidney – **Pessoas com deficiência e direitos humanos**. 2.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 37.

¹⁸⁸MADRUGA, Sidney – **Pessoas com deficiência e direitos humanos**. 2.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 37.

Divergindo do modelo médico, a superação dos entraves advindos da deficiência não caberia à pessoa pela sua sujeição a tratamentos médicos, mas sim ao Estado e à sociedade, por intermédio da adequação do ambiente onde ela está inserida.

Aquilo que o modelo médico compreendia como deficiência – perdas estruturais e/ou disfunções - o modelo social encara como signos distintivos das pessoas, estas em sua essência diferentes entre si, não podendo ser tomadas como determinantes para qualificação da deficiência.

Ainda que o modelo social tenha mudado o foco de análise quanto à pessoa com deficiências críticas¹⁸⁹ foram levantadas, notadamente, por parte dos movimentos feministas encabeçados, dentre outros, por Liz Crown¹⁹⁰, famosa militante feminista.

Segundo Liz Crown, em casos de deficiências severas, crônicas, a independência e plena capacidade das pessoas deficientes não seriam alcançadas apenas com a eliminação das barreiras sociais, sendo importante adicionar à análise critérios pessoais, tais como a dor, fadiga, depressão, etc¹⁹¹.

Assim sendo, citando as lições de Liz Crown, Sidney Madruga¹⁹² expõe que a deficiência segundo os críticos do modelo social não excluiria a importância do meio social e sua identificação por meio de critérios técnicos. Contudo, incluiria elementos de ordem subjetiva, particular, de forma que a deficiência não pode ser obtida além de uma realidade objetiva, pois também inclui uma subjetiva.

3.1.2 CONCEITO À LUZ DA CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE DIREITO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

As críticas lançadas aos modelos acima e à classificação adotada pela Organização Mundial de Saúde, qual seja a ICIDH - Classificação Internacional de Deficiências, Incapacidades e Desvantagens -, elaborada sob forte influência do modelo

¹⁸⁹“Se, por um lado, teoriza-se que em uma sociedade ideal, adaptada e sem discriminação, a deficiência não existiria, assim como as questões decorrentes dos outros casos de discriminação, por outro há autores que acreditam que alguns tipos de deficiência e suas consequências persistiriam mesmo nesse tipo de sociedade ideal. Santos (2008) citando Diniz fala que há tipos de pessoas com deficiência que jamais terão uma vida independente e produtiva na sociedade, de acordo com parâmetros normais.” PEREIRA, Fábio Queiroz – **A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência**. 1.^a ed. Belo Horizonte: Editora D’plácido, 2018. p. 41.

¹⁹⁰ MADRUGA, Sidney – **Pessoas com deficiência e direitos humanos**. 2.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 38.

¹⁹¹ MADRUGA, Sidney – **Pessoas com deficiência e direitos humanos**. 2.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 39.

¹⁹² MADRUGA, Sidney – **Pessoas com deficiência e direitos humanos**. 2.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 39.

médico, propiciaram a busca por novos critérios. Como resultado, adveio a *International Classification of Functioning, Disability and Health*, também chamada de CIF.

Dotada da tarefa de fornecer subsídios para definição e mensuração das incapacidades, a CIF divergiu de sua antecessora, primeiramente por não adotar um modelo etiológico, haja vista que “as deficiências podem ser parte ou uma expressão de uma condição de saúde, mas não indicam, necessariamente, a presença de uma doença ou que o indivíduo deva ser considerado doente”¹⁹³. Seguindo esta linha de pensamento, a CIF optou por descrever os aspectos caracterizadores das incapacidades sem a pretensão de fornecer um conceito fechado.

Quando se alia funcionalidades e incapacidade aos fatores contextuais, depreende-se a escolha da CIF por um modelo biopsicossocial, sendo a deficiência concebida como o resultado da interação dinâmica dos Estados de saúde – doenças, lesões, traumas, etc. - com os elementos ambientais – quais sejam aqueles externos ao indivíduo e relacionados com o meio físico, social e atitudinal, os quais podem exercer efeitos tanto positivos quanto negativos às suas condições de saúde - e pessoais nos quais encontra-se inserida.

Imagine-se que um indivíduo idoso com acuidade visual moderada, entretanto, com limitações de ordem física que não lhe permitem fazer esforços físicos intensos, necessita adentrar num prédio público cuja única forma de acesso consiste numa rampa lisa.

Caso adotássemos as lições da CID, a acuidade visual moderada não seria suficiente para incluir o cidadão em discussão na categoria de pessoa com deficiência. Contudo, tomando por base as lições advindas da CIF, a correta constatação e delimitação da deficiência exigiria além da aferição da acuidade visual monocular ou binocular para curtas ou longas distâncias, a inclusão dos fatores pessoais e ambientais. Na situação sob exame, o fator ambiental caracterizado pela ausência de um meio adequado para o acesso ao prédio público em conjunto com a condição pessoal representada pela impossibilidade de o indivíduo realizar intensos esforços físicos, possibilitaria reconhecer uma deficiência capaz de o impedir do direito de adentrar no recinto público¹⁹⁴.

¹⁹³[Em linha]. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em <https://www.who.int/classifications/icf/en/>

¹⁹⁴O exemplo acima exposto tem por base considerações similares constantes da versão em língua portuguesa da CIF: “Os factores ambientais devem ser codificados sob a perspectiva da pessoa cuja situação está sendo descrita. Por exemplo, as rampas com piso liso podem ser codificadas como um facilitador para uma pessoa em cadeira de rodas, mas como uma barreira para um invisual. O qualificador indica até que ponto um factor é um

Seguindo essas balizas propostas pela CIF, após inúmeros debates travados a partir do ano de 2001, em 2006 foi pactuada pelos membros das Nações Unidas a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência particularizada por uma intensa participação popular representada por organizações sociais em defesa dos direitos dos deficientes, agências internacionais, entre outros, bem como, concebida sob influência dos princípios da dignidade humana e da isonomia, reconheceu no preâmbulo do seu texto que a “deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas” forneceu o seguinte conceito para pessoa com deficiência¹⁹⁵:

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

Ao adotar o termo “pessoa com deficiência”, a convenção conferiu ao deficiente importância, respeito e valorização enquanto pessoa cujas limitações de ordem física, intelectual ou mental devem ser encaradas como diferenças normais entre os indivíduos integrantes de uma sociedade.

Da mesma forma, o abandono do termo “necessidades especiais”, longe de denotar um descrédito para com a pessoa deficiente, representa sim uma tentativa de modificação do imaginário coletivo, rompendo com o conceito há tanto consolidado de que o deficiente é alguém sofrido, digno de pena e merecedor de caridade e exclusão, noções estas que muito violaram sua dignidade.

facilitador ou uma barreira. Há vários motivos pelos quais um factor ambiental pode ser um facilitador ou uma barreira, e em que medida. No caso dos facilitadores, o avaliador deve ter em mente questões como a disponibilidade de um recurso, se o acesso está garantido ou é variável, se é de boa ou de má qualidade e assim por diante. No caso de barreiras, pode ser relevante saber com que frequência um factor limita a pessoa, se a dificuldade é grande ou pequena, evitável ou não. Deve-se ter em mente também que um factor ambiental pode ser uma barreira tanto pela sua presença (por exemplo, atitudes negativas em relação a pessoas com incapacidades) quanto pela sua ausência (por exemplo, não dispor de um serviço necessário)”. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em <https://www.who.int/classifications/icf/en/>

¹⁹⁵PIOVESAN, Flávia - **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 596.

3.2 PRINCÍPIOS ORIENTADORES DA CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Os princípios orientadores da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência estão previstos no seu artigo 3º¹⁹⁶, sendo eles: 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 no sentido de preservar sua identidade.

Ao se interpretar conjuntamente as considerações veiculadas no preâmbulo da convenção internacional e o propósito orientador consistente em “promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente”, depreende-se que a convenção tem por propósito conferir efetividade à isonomia e à dignidade em prol das pessoas com deficiência.

Contudo, a influência desempenhada pela dignidade e isonomia vai além. Analisando os oito princípios veiculados pelo artigo 3º constata-se que sete deles remetem a facetas específicas ou da dignidade da pessoa humana ou ao direito fundamental da igualdade, ao passo que a acessibilidade (alínea f) mantém estreitas relações com ambos. Neste trabalho, foi reservado tópico exclusivo para analisar o princípio da acessibilidade, optando-se por dividir os demais princípios em dois grupos: a) princípios diretamente relacionados com a dignidade da pessoa humana; b) princípios diretamente relacionados com a isonomia e suas três dimensões.

Conforme já visto no 1º capítulo, a dignidade humana configura-se como alicerce de todos os direitos fundamentais, de forma que estes últimos expressam, de diferentes formas, as manifestações daquela.

Não obstante a íntima relação mantida entre a dignidade humana e os direitos fundamentais, dentre os quais a isonomia, cientes dos elementos integrantes do conceito de

¹⁹⁶PIOVESAN, Flávia - **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 597.

dignidade humana – valor intrínseco da pessoa humana; autonomia; valor comunitário – constata-se que dentre os oito princípios elencados pela convenção internacional em discussão, apenas um deles, qual seja aquele constante da alínea a, mantém relação exclusiva com a dignidade.

Ao expor que “o respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas” a alínea a do artigo 3º veicula ao mesmo tempo dois elementos integrantes do conceito de dignidade humana, quais sejam a sua caracterização enquanto valor intrínseco à pessoa e sua autonomia.

Vimos no primeiro capítulo que após um longo processo de construção a dignidade passou a ser acolhida como inerente a todos os seres humanos, independentemente de quaisquer diferenciações, seja de sexo, cor, credo, orientação religiosa, etc. O respeito e proteção exigidos decorrentes da dignidade exigiam, apenas, a condição de ser humano para serem aplicados. Diante destas premissas, não se pode negar que as pessoas com deficiência estão acolhidas pelo manto da dignidade humana.

Da mesma forma, as pessoas com deficiência possuem liberdade para realizarem escolhas concernentes às suas vidas. São escolhas das mais simples às mais difíceis devem ser efetivadas pela própria pessoa, não se podendo tolher esse direito, tão somente em função da presença de uma limitação de ordem física, mental ou de outra natureza¹⁹⁷.

Remoção, redução e/ou modificação de obstáculos arquitetônicos; adequação de meios de transportes e de comunicação social; educação inclusiva e adequada às mais diversas espécies de deficiências; são apenas algumas das medidas que podem ser implementadas com o objetivo de garantir uma maior autonomia às pessoas com deficiências.

Dito de outra forma, tendo por base a discussão travada quando da análise do conceito de pessoa com deficiência, devem ser superados os entraves e barreiras impeditivos da efetiva inclusão social, campo amplo no qual pode-se incluir a liberdade à pessoa para efetivar escolhas em sua vida.

¹⁹⁷Nisso consiste a autonomia conceituada por Daniel Sarmento como “a faculdade do indivíduo de fazer e implementar escolhas concernentes à sua própria vida. Ela expressa a autodeterminação individual e resulta do reconhecimento do ser humano como agente moral, capaz de decidir o que é bom ou ruim para si, e com o direito de seguir a sua decisão, desde que ela não viole os direitos alheios”. SARMENTO, Daniel – **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2.ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 140.

Igual orientação está contida no preâmbulo¹⁹⁸ da convenção e refirmada nos artigos 16, 25 e 26, realçando que a garantia de autonomia e liberdade aliada à superação das barreiras e entraves são capazes de proporcionar às pessoas com deficiência, além do efetivo exercício dos seus direitos, uma maior participação na sociedade, manifestando-se nos assuntos que lhes dizem respeito e, conseqüentemente, fortalecendo o seu sentimento de pertencimento àquela comunidade¹⁹⁹.

Os demais princípios constantes do artigo 3º possuem estreita relação com o direito fundamental de igualdade, este último, conforme visto no segundo capítulo deste trabalho, dotada na atualidade de três dimensões – formal, material e uma terceira voltada ao respeito e reconhecimento das diferenças.

Pela igualdade formal, todos deveriam receber o mesmo tratamento, de forma que, por intermédio da lei, estariam vedadas diferenciações e discriminações, devendo todos serem tratados da mesma forma.

Posteriormente, tal como visto no capítulo segundo deste trabalho, como forma de reação ao quadro fático marcado por profundas desigualdades de concentração de rendas e oportunidade de vida e empreendimentos e sendo a igualdade analisada de forma relacional, adicionou-se à ótica formal uma dimensão material mais próxima dos ideais da dignidade humana. Propunha-se, em síntese, que a isonomia não poderia ser obtida por meio de uma análise puramente abstrata dos homens, pois a realidade fática demonstrava que uma expressiva parcela social não dispunha das mesmas condições de vida.

Após, adicionou-se ao direito fundamental uma outra camada voltada para o respeito e valorização das diferenças dos diversos grupos vulneráveis, exigindo uma transformação cultural e simbólica. A ideia era fazer com que a sociedade se tornasse mais tolerante às diferenças, aceitando, respeitando e estimulando-as.

Logo, rememorada esta discussão já travada em momento anterior, resta límpida a estreita aproximação dos princípios constantes das alíneas b, c, d, e, h, g para com as três dimensões do direito fundamental à igualdade.

¹⁹⁸Nestes termos são as lições obtidas nas alíneas m, n, o do preâmbulo. PIOVESAN, Flávia - **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 594.

¹⁹⁹MADRUGA, Sidney – **Pessoas com deficiência e direitos humanos**. 2.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 75.

Ao estabelecer como princípios a não discriminação (alínea b), a plena e efetiva participação social (alínea c), a igualdade de oportunidades (alínea e) e igualdade entre o homem e a mulher (alínea g) a convenção internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência mescla as dimensões formal e material da isonomia. A inclusão social e garantia de oportunidades em condições de equivalência às pessoas com deficiência, ainda mais quando do sexo feminino - este último historicamente alijado de oportunidades e tratamento equivalente aos dos indivíduos do sexo masculino - exigem tratamentos diferenciados, ou seja, discriminações positivas e/ou ações afirmativas como bem visto no capítulo segundo deste trabalho.

Já as alíneas d e h, respectivamente, ao estabelecerem como princípios “o respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade” e “o respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade” conferem aplicação à terceira dimensão da isonomia, exigindo da sociedade respeito, tolerância e aceitação para com as pessoas com deficiência.

O artigo 8º também reforça essa dimensão da isonomia e ao exigir dos Estados partes a adoção de medidas, frisa-se utilizando os próprios termos veiculados no ato, imediatas, efetivas e apropriadas, cuja finalidade é a conscientização da sociedade quanto às condições vivenciadas e enfrentadas pelas pessoas com deficiência, conferindo atenção ao respeito àquelas, bem como, combatendo estereótipos e demais práticas discriminatórias de cunho negativo.

3.3 GARANTIA DA ACESSIBILIDADE ADEQUADA

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências, a despeito de disponibilizar um capítulo exclusivo para a acessibilidade (art. 9º) não lhe trouxe um conceito. Contudo, em inúmeras passagens do seu texto, forneceu subsídios para a sua compreensão.

Primeiramente, já no preâmbulo, expõe que a acessibilidade aos meios físico, social, econômico e cultural, à saúde, à educação, à informação e à comunicação são importantes para que as pessoas com deficiências possam gozar plenamente dos seus direitos e liberdades.

Seguindo esta orientação reforçada no próprio conceito de pessoa com deficiência constante do art. 1º, segundo o qual a interação dos impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial com as barreiras existentes na sociedade resultam nas deficiências, o artigo 9º reforça o objetivo de proporcionar uma vida independente e em condições de igualdade pela superação daquelas barreiras e obstáculos por intermédio da acessibilidade.

É dizer que a superação de barreiras físicas, sociais, econômicas, informacionais, entre tantas outras, tem por finalidade proporcionar a um só tempo a dignidade, realçada tanto pelo respeito à pessoa enquanto um valor intrínseco, quanto pela garantia de uma vida independente no bojo da qual a sua autonomia seja exercida livremente, por meio de uma acessibilidade adequada, bem como a isonomia diante da sua inclusão social com garantia de condições equivalentes para exercício dos seus direitos e liberdades.

Igual entendimento é adotado em Portugal, tendo-se como exemplo as considerações iniciais encartadas no Decreto-Lei nº163/2006 de 08 de agosto de 2006²⁰⁰:

“A promoção da acessibilidade constitui um elemento fundamental na qualidade de vida das pessoas, sendo um meio imprescindível para o exercício dos direitos que são conferidos a qualquer membro de uma sociedade democrática, contribuindo decisivamente para um maior reforço dos laços sociais, para uma maior participação cívica de todos aqueles que a integram e, consequentemente, para um crescente aprofundamento da solidariedade no Estado social de direito. São, assim, devidas ao Estado acções cuja finalidade seja garantir e assegurar os direitos das pessoas com necessidades especiais, ou seja, pessoas que se confrontam com barreiras ambientais, impeditivas de uma participação cívica activa e integral, resultantes de factores permanentes ou temporários, de deficiências de ordem intelectual, emocional, sensorial, física ou comunicacional”.

Da mesma forma, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei nº 13.146/2015²⁰¹, editada em solo brasileiro sob a influência da convenção internacional, reafirma todas as

²⁰⁰[Em linha]. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/108165889/201710040100/diploma?did=108253479&_LegislacaoConsolidada_WAR_drefr%E2%80%A6

conclusões de linhas acima ao definir as barreiras ao exercício dos direitos e liberdades como “qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que limite ou impeça a participação social da pessoa, bem como o gozo, a fruição e o exercício de seus direitos à acessibilidade, à liberdade [...]” e acessibilidade como a “possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, de espaços, mobiliários, equipamentos urbanos, edificações, transportes, informação e comunicação, inclusive seus sistemas e tecnologias [...]”.

Tal qual o conceito de pessoa com deficiência a acessibilidade passou por transformações ao longo dos tempos e teve como marco o advento da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Anteriormente à convenção, o modo de organização da sociedade não era alvo de questionamentos, quiçá mantinha ligações com os direitos das pessoas com deficiência. Segundo o modelo médico vigente, entendia-se que caberia ao deficiente adequar-se ao meio social e a seus inúmeros componentes.

Diante desse cenário, eventual medida de acessibilidade era concebida como um favor do Estado para facilitar o acesso de cadeirantes, a exemplo de uma simples rampa, ou seja, uma caridade em face das condições médicas daquela parcela da população.

Tendo por base as novas diretrizes advindas da convenção internacional a acessibilidade, agora interligada ao modelo social e integrando o próprio conceito de pessoa com deficiência, passou a ser compreendida sob novos enfoques.

Conforme visto quando da análise do conceito de pessoa com deficiência, as barreiras e obstáculos enfrentados por aquela parcela da sociedade não decorrem dos traços e características que lhes conferem particularidade, mas sim da ausência de serviços, instalações, dentre tantos outros aspectos integrantes da vida social que não foram concebidos tendo em conta suas particularidades.

A sociedade organizou-se em função de um paradigma restrito de cidadão, não atentando para a diversidade ínsita à própria condição humana. Como bem diz Paula Teles²⁰²

²⁰¹[Em linha]. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm

²⁰²TELES, Paula - **Desenhar cidades com mobilidade para todos: o caso prático da rede nacional de cidades e vilas com mobilidade para todos**. Cadernos Sociedade e Trabalho: Integração das pessoas com deficiência. 1ª ed (Fevereiro 2007), p. 61.

em artigo acerca da acessibilidade das cidades portuguesas, ao invés de unirem as pessoas, acabam por excluí-las por não estarem adaptadas a todos os seus membros.

A deficiência é uma condição social produzida pelo déficit de acesso aos bens e direitos, motivo pelo qual a acessibilidade, antes compreendida como um favor, uma forma de caridade, passa a ser encarada como um dever do Estado e da sociedade, haja vista que a falta de acesso no presente decorre de escolhas errôneas feitas pelos gestores da máquina pública no passado²⁰³.

Outro ponto a ser destacado consiste na abrangência conferida à acessibilidade.

Tende-se a compreendê-la como associada apenas aos lindes físicos e sociais, ou seja, à acessibilidade física relacionada com os meios de transportes, prédios e instalações públicas. No entanto, a despeito da nítida importância daqueles para o exercício de direitos e liberdades, a convenção internacional conferiu à acessibilidade um campo mais vasto.

Ao afirmar que a acessibilidade tem por finalidade garantir uma vida independente em conjunto com a participação plena na vida social, a convenção expõe que as barreiras a serem suplantadas não estão restritas àquelas encontradas nos meios físico e social, não sendo por outro motivo que o preâmbulo exemplifica inúmeros outros campos de atuação, a exemplo do econômico, cultural, saúde, educação, informação e comunicação.

A eficácia da acessibilidade como instrumento garantidor de uma vida plena e independente demanda múltiplos campos de atuação que extrapolam as costumeiras medidas de cunho físico – rampas de acesso a meios de transportes, prédios e logradouros públicos, vagas de estacionamento, etc. – englobando direitos políticos, sociais, econômicos e culturais²⁰⁴, tal como se depreende do preâmbulo e artigo 9º da convenção.

Tomando como o exemplo o direito à educação²⁰⁵, na toada das lições de Sidney Madruga²⁰⁶, a efetiva garantia do direito demanda medidas que vão além da supressão de

²⁰³"As (i)moblidades são pois um problema de desenvolvimento desregrado e descoordenado das cidades. Torna-se urgente que sejam um factor a considerar no planeamento, desenvolvimento e gestão corrente das cidades. TELES, Paula - **Desenhar cidades com mobilidade para todos: o caso prático da rede nacional de cidades e vilas com mobilidade para todos. Cadernos Sociedade e Trabalho: Integração das pessoas com deficiência**. 1ª ed (Fevereiro 2007), p. 62.

²⁰⁴MADRUGA, Sidney – **Pessoas com deficiência e direitos humanos**. 2.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 200.

²⁰⁵Este é o espírito do artigo nº 24, tanto que prevê a adoção de adaptações razoáveis de acordo com as necessidades de cada um.

barreiras físicas existentes em prédios públicos ou privados, englobando o enfrentamento de barreiras sociais e econômicas, caracterizadas por meios de transporte não adaptados, pobreza, falta de especialização de professores; barreiras culturais, a exemplo de programas de ensino defasados, preconceito e marginalização estimulados no seio social.

Outros exemplos de medidas de acessibilidade podem ser colhidos no bojo do diploma em discussão.

Ingressando no campo do direito da liberdade de expressão e comunicação,²⁰⁷ caberá aos Estados facilitar a interação com a sociedade pela utilização da língua de sinais, Braille, bem como de outros meios, modos e formatos de comunicação, inclusive, por intermédio da rede mundial de computadores ou outras tecnologias, além de estimular a mídia e entidades privadas, bem como a sociedade, para o uso destas formas de comunicação alternativas.

Partindo para o campo do emprego²⁰⁸, devem os Estados signatários possibilitar o acesso a programas de orientação e capacitação profissional, inclusive assegurando as adaptações necessárias no local de trabalho.

Diante de todos esses múltiplos campos de atuação, urge acolher o entendimento de Ana Paula de Barcellos e Renata Ramos Campante²⁰⁹ segundo as quais a acessibilidade, além de um dever do Estado, caracteriza-se na mesma medida como uma pré-condição ao exercício dos direitos por parte das pessoas com deficiência, sendo tanto um direito autônomo quanto instrumental²¹⁰ a outros direitos. A abrangência também proporciona outra discussão centrada nos custos exigidos para a concretização da acessibilidade.

²⁰⁶MADRUGA, Sidney – **Pessoas com deficiência e direitos humanos**. 2.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 200.

²⁰⁷Artigo nº 21.

²⁰⁸Artigo nº 27.

²⁰⁹FERRAZ, Carolina Valença. *et al* – **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. 1.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 177.

²¹⁰“A acessibilidade constituiu-se num direito instrumental, afinal, sem acesso aos equipamentos urbanos, às escolas, aos postos de saúde, aos transportes públicos as pessoas com deficiência não podem exercer, plenamente, a sua cidadania. Não há o exercício da inclusão social sem acessibilidade. Não se pode falar em inclusão social se não há um ambiente acessível”. LEITE, Flávia Pina Almeida. *et al* – **Comentários ao estatuto da pessoa com deficiência**. 1.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 244.

Sem desconsiderar os debates já travados quanto à efetividade dos direitos sociais e correspondente teoria do mínimo social e com por base no raciocínio exposto pelas autoras supracitadas²¹¹, entende-se que a questão deve ser analisada sob outro viés.

Sabe-se que o conceito de pessoa com deficiência tal qual proposto na convenção internacional parte da falta de acessibilidade nos mais diversos campos da sociedade: meios de transportes, prédios públicos, logradouros, serviços públicos, entre tantos outros.

A situação ideal demandaria que toda a infraestrutura estatal, desde os estágios iniciais de sua concepção, já conferisse atenção à acessibilidade²¹². Contudo, não sendo este o caso, estando-se diante de um contexto fático marcado por estruturas desprovidas do adequado acesso a toda a população, mister se faz a implementação de adaptações.

Tendo em conta que muitas dessas estruturas físicas ou de serviços foram concebidas no passado e já se encontram em atividade por diversos anos, corrigi-las, inevitavelmente, demandará maiores gastos quando em comparação com o orçamento de projetos que desde o seu nascedouro já confirmam atenção àquelas medidas.

Logo, o fator preponderante para elevar os custos não decorreria da implementação das medidas de acessibilidade, mas sim do momento em que adotadas. Caso sejam efetivadas após os serviços e obras aos quais relacionadas já tenham sido encerrados, a necessidade de adaptação daqueles tenderá a acarretar maiores gastos.

Com base nesta constatação, a redução de custos e ganho de eficiência com os recursos públicos demanda que o presente e o futuro sejam trabalhados sob a ótica da inclusão e da acessibilidade, de forma que novas estruturas físicas, logradouros e serviços a serem implementados já sejam concebidos e instrumentalizados desde suas fases iniciais, já os tendo como norte²¹³.

²¹¹Nas palavras das doutrinadoras: “[...] o argumento dos custos funda-se muitas vezes em um erro de fato quanto às medidas necessárias à concretização da acessibilidade. Isso porque ela não leva em conta um dado, bastante simples e até intuitivo, de que o momento em que se pretende implementar essas medidas é o fator que mais decisivamente afeta a magnitude das despesas envolvidas, e não as medidas em si”. FERRAZ, Carolina Valença. *et al* – **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. 1.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 184.

²¹²Com este objetivo a convenção internacional prevê o desenho universal como um importante instrumento da acessibilidade, o qual será analisado no tópico seguinte deste trabalho.

²¹³Sidney Madrugá compartilha deste entendimento, o expressando em relação ao direito à educação: “... Falar-se em sociedade é considerar as diversidades de grupos em desvantagem, é levar em conta a diferença! No acesso à educação, por exemplo, por que não se conceberem novas escolas e universidades desenhadas, desde a sua concepção e projeto, também para as pessoas com deficiência, mas não só aos usuários de cadeiras de rodas,

Quanto às estruturas que já foram concebidas e se encontram desprovidas do devido acesso, as quais tendem a reforçar a deficiência, surge o dever de acomodação ou ajuste razoável definido no artigo 2º da convenção. Nesse caso, as estruturas deverão ser adaptadas para que possam proporcionar a acessibilidade, utilizando os termos da norma internacional, na medida do possível,

Ao afirmar que a acessibilidade deverá ocorrer na medida do possível, longe de pretender afastar a eficácia daquela, o Estado avançado das obras, estruturas ou serviços a serem adaptados podem vir a demandar, no caso concreto, diferentes medidas.

Imagine-se, a título de exemplo, a necessidade de adaptação de um prédio histórico, tombado, incluído no patrimônio histórico e cultural de uma comunidade. Nesse caso, diante de um aparente conflito entre direitos fundamentais, tal como visto em momento anterior deste trabalho, a solução demandará a ponderação daqueles, vindo à tona o princípio da proporcionalidade.

Logo, a acomodação razoável desponta como medida possível e viável para o alcance da acessibilidade, exigindo-se, na maioria das vezes, aplicação da ponderação quando em tela eventual conflito de direitos, de forma que a adaptação realizada deverá “ser razoável, tanto do ponto de vista do mínimo necessário para garantir algum grau de autonomia e segurança, quanto, se observada a questão sob o prisma econômico, para que a acessibilidade não seja considerada um custo inviável”²¹⁴ [...]

3.3.1 DESENHO UNIVERSAL

É definido pelo artigo 2º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências como "a concepção de produtos, ambientes, programas e serviços a serem usados, na maior medida possível, por todas as pessoas, sem necessidade de adaptação ou projeto específico". Conceito similar foi reproduzido em solo brasileiro pela Lei nº 13.146/2015, diferenciando-se, apenas, pela inclusão de recursos de tecnologia assistida²¹⁵.

como também à pessoa cega e à pessoa surda, mediante a sinalização em braile ou livro acessível e a linha de sinais, respectivamente? ”. MADRUGA, Sidney – **Pessoas com deficiência e direitos humanos**. 2.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 205.

²¹⁴LEITE, Flávia Pina Almeida. *et al* – **Comentários ao estatuto da pessoa com deficiência**. 1.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 258.

²¹⁵Segue o conceito contido na norma brasileira: “concepção de produtos, ambientes, programas e serviços a serem usados por todas as pessoas, sem necessidade de adaptação ou de projeto específico, incluindo os recursos de tecnologia assistiva”. [Em linha]. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm

Dentre as obrigações gerais impostas aos Estados signatários da convenção, tem-se que cabe àqueles realizarem ou promoverem "a pesquisa e o desenvolvimento de produtos, serviços, equipamentos e instalações com desenho universal, conforme definidos no Artigo 2 da presente Convenção, que exijam o mínimo possível de adaptação e cujo custo seja o mínimo possível, destinados a atender às necessidades específicas de pessoas com deficiência, a promover sua disponibilidade e seu uso e a promover o desenho universal quando da elaboração de normas e diretrizes". Tendo em conta essas disposições normativas, algumas observações podem ser arguidas.

Primeiramente, o desenho universal, concepção esta originada no ano de 1985, por meio dos trabalhos do arquiteto norte-americano Ron Mace²¹⁶, desponta como importante instrumento de cunho geral²¹⁷, disponível para consecução da acessibilidade adequada, com a particularidade de não ser destinado exclusivamente às pessoas acometidas de limitações de ordem física, mental ou intelectual, mas sim a todos os integrantes da sociedade²¹⁸.

Este escopo, amplo, nítida política de *mainstreaming*²¹⁹, conjuga medidas necessárias à implementação dos direitos das pessoas com deficiência de forma integrada com os demais membros da sociedade, atende a dois dos sete requisitos²²⁰ estipulados pelo próprio idealizador da concepção de desenho universal, quais sejam o uso equitativo²²¹ e flexível²²².

²¹⁶MADRUGA, Sidney – **Pessoas com deficiência e direitos humanos**. 2.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 204.

²¹⁷Compartilha-se do entendimento de Sidney Madruga o qual compreende o desenho universal e a adaptação razoável como instrumentos auxiliares da acessibilidade, diferenciando-se o primeiro pelo seu caráter geral ao passo que o último é dotado de uma maior especificidade. MADRUGA, Sidney – **Pessoas com deficiência e direitos humanos**. 2.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 207.

²¹⁸Esta característica diferencia o desenho universal do desenho acessível. Segundo Flávia Piva Almeida Leite o desenho acessível “trata de produtos e edifícios acessíveis para pessoas com deficiência, enquanto o segundo (desenho universal) pretende atender a todos, abarcando de forma inclusiva a população com limitações para o desempenho de tarefas e uso dos espaços. ”. LEITE, Flávia Pina Almeida. *et al* – **Comentários ao estatuto da pessoa com deficiência**. 1.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 255.

²¹⁹NEVES, Alexandria Chicharo das - **O estatuto jurídico dos cidadãos invisíveis: o longo caminho para a plena cidadania das pessoas com deficiência**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2011, 548 f. Tese de Doutorado em Direito. p. 46.

²²⁰Os outros cinco requisitos aplicáveis ao desenho universal, segundo seu idealizador, Ron Mace, consistem no uso simples e intuitivo; informação de fácil percepção; tolerância ao erro; baixo esforço físico na utilização do produto ou serviço por parte dos destinatários; dimensão e espaço para aproximação e uso, ou seja, o desenho universal deve primar pela proporcionalidade entre o tamanho e espaço do produto ou item em relação ao fim ao qual se destina. MADRUGA, Sidney – **Pessoas com deficiência e direitos humanos**. 2.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 205.

²²¹“O desenho deve ser útil e comerciável para pessoas com diversas habilidades”. MADRUGA, Sidney – **Pessoas com deficiência e direitos humanos**. 2.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 204.

Além de auxiliar a acessibilidade, percebe-se pelos termos da convenção internacional que o desenho universal, ao ser utilizado nas fases iniciais dos projetos de obras, serviços, equipamentos e instalações, tem por objetivo proporcionar uma maior racionalidade dos gastos públicos. Por outro lado, caso a situação fática indique a inviabilidade da utilização de um desenho universal, dever-se-á, persistindo com os ideais de acessibilidade, proceder-se à adaptação razoável²²³.

Logo, reforçando a conclusão alcançada em linhas acima no bojo da qual se demonstrou que os alegados gastos advindos da implantação da acessibilidade não decorrem das medidas necessárias para tanto, mas sim do momento em que adotadas, usualmente em fases já avançadas, estando o desenho universal adstrito à etapa de concepção dos produtos, serviços e instalações, desponta como alternativa eficiente para, alcançando o presente e o futuro, proporcionar acessibilidade e inclusão social com um menor gasto aos cofres públicos.

3.4 DA PARTICIPAÇÃO NA VIDA POLÍTICA E PÚBLICA

O artigo 29 da Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências disciplina a participação na vida política. Seguindo a tônica da convenção, o *caput* informa caber aos Estados signatários garantir os direitos políticos e as oportunidades para que sejam exercidos.

Rememorando as lições de Direito Constitucional e Ciências Políticas, tem-se que os direitos políticos, típicos direitos de primeira geração, resguardam as possibilidades de os cidadãos interagirem perante a vida política.

Diretamente relacionado com os direitos políticos está o sufrágio, direito público e subjetivo pertencente a cada cidadão, legitimando-o a intervir diretamente na vida política, seja votando, seja candidatando-se a algum cargo eletivo.

Ambas as dimensões dos direitos políticos estão resguardadas pela disciplina da convenção internacional, entretanto, não se pode desconsiderar que a norma conferiu uma

²²²“O desenho deve atender a um amplo espectro de pessoas”. MADRUGA, Sidney – **Pessoas com deficiência e direitos humanos**. 2.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 204.

²²³Esta possibilidade é obtida a partir da interpretação da parte final do conceito fornecido pelo artigo nº 2º da Convenção Internacional quando afirma que “O “desenho universal” não excluirá as ajudas técnicas para grupos específicos de pessoas com deficiência, quando necessárias”. Da mesma forma é a norma constante do § 2º do artigo nº 55 da lei brasileira nº 13.146/2015: “Nas hipóteses em que comprovadamente o desenho universal não possa ser empreendido, deve ser adotada adaptação razoável. ”.

maior atenção à participação de cunho ativo, ou seja, aquela por meio da qual o cidadão exerce o direito de voto.

No que tange a essa dimensão ativa do sufrágio, alvo de perquirição neste trabalho, é importante notar que a convenção resguardou à pessoa com deficiência enquanto cidadã muito mais do que o direito ao voto. Ou seja, buscou implementar em benefício dessas pessoas uma cidadania que transborda os moldes clássicos pelos quais era concebida como o atributo jurídico conferido à pessoa ao alistar-se, permitindo-lhe, conseqüentemente, votar e ser votada.

Mais do que conferir à pessoa com deficiência direitos políticos ao alistar-se, exige dos Estados signatários uma preocupação com as etapas posteriores do intrincado processo de participação do eleitor com deficiência na vida política.

Após o alistamento e obtenção da condição de cidadão, o eleitor deficiente continua enfrentando obstáculos para que o direito conferido seja de fato exercido. Muitas das barreiras e obstáculos realçados nos tópicos anteriores interferem diretamente no exercício do direito de sufrágio, não tendo sido despropositada a preocupação da convenção internacional com a garantia de oportunidades para o exercício do direito.

Nos incisos I, II e III da alínea a, ocupou-se a convenção em estabelecer, exemplificativamente, meios práticos hábeis a conferir aplicabilidade ao mandamento contido no *caput*. Primeiramente, determina que os “procedimentos, instalações e materiais e equipamentos para votação serão apropriados, acessíveis e de fácil compreensão e uso”. Esta simples disposição a um só tempo alcança várias barreiras que se fazem presentes ao exercício do voto por parte dos cidadãos deficientes visuais.

Para uma melhor compreensão, imagine-se um eleitor com limitações de ordem visual que precise comparecer no dia do pleito em sua sessão eleitoral, mas sua cidade não disponibiliza veículos públicos adaptados; as ruas, avenidas e demais logradouros públicos não dispõem de infraestrutura adaptada aos cidadãos que tenham limitações similares à sua; as sessões eleitorais não dispõem de rampas de acesso; o procedimento utilizado para exercício do voto consiste na distribuição de cédulas, contudo, ausente uma matriz em Braille ou quiçá a utilização de letras maiores. O eleitor do exemplo acima, ainda que detenha a condição de cidadão perante a ordem jurídica, muito provavelmente não exerceria o direito de voto no dia da eleição.

Fazendo frente a este cenário, a convenção determina que os procedimentos, instalações, materiais e equipamentos deverão ser, além de fácil compreensão e uso, acessíveis, esta última abrangendo, como bem determina o artigo 9º, medidas apropriadas para assegurar o acesso em condições de igualdade ao meio físico, transportes, informação, comunicação, tecnologias assistiva, serviços e instalações abertas ao público.

Da mesma forma, ao versarem sobre acessibilidade, as alíneas constantes do artigo 9º da convenção nos fornecem importantes exemplos de diretrizes a serem adotadas objetivando a consecução das determinações do inciso I do art. 29. Vejamos.

As alíneas a²²⁴ e d²²⁵ do número 2 do art. 9º possuem íntima relação com a garantia de acessibilidade adequada das sessões eleitorais. A previsão de normas mínimas sobre acessibilidade (alínea a) em conjunto com a utilização de sinalização em Braille nessas sessões (alínea d) permitem que sejam superadas a um só tempo, dentre tantas limitações, aquelas de ordem visual.

Já a alínea c²²⁶ do número 2 do art. 9º, ao exigir formação específica a todos aqueles que trabalhem no pleito eleitoral, os sensibilizando quanto aos direitos das pessoas com deficiência, especialmente o respeito a que fazem jus, ensejam aos eleitores um melhor tratamento dentro das sessões eleitorais.

Adiante, o inciso II da alínea a do art. 29 além da garantia do voto secreto faculta aos eleitores a utilização de tecnologias assistivas.

Por meio deste inciso o eleitor, pessoa com deficiência, pode, normalmente, votar utilizando aparelhos auditivos, óculos especiais em virtude de limitações de vista, entre outros instrumentos advindos da técnica humana, mas relacionados com a superação de sua limitação.

Já o inciso III confere à pessoa com deficiência a possibilidade de solicitar auxílio de um terceiro para auxiliar-lhe quando do voto. Além de conferir um meio prático para

²²⁴“Desenvolver, promulgar e monitorar a implementação de normas e diretrizes mínimas para a acessibilidade das instalações e dos serviços abertos ao público ou de uso público”.

²²⁵“Dotar os edifícios e outras instalações abertas ao público ou de uso público de sinalização em braille e em formatos de fácil leitura e compreensão”.

²²⁶“Proporcionar, a todos os atores envolvidos, formação em relação às questões de acessibilidade com as quais as pessoas com deficiência se confrontam”.

superação de eventual entrave ao exercício do direito²²⁷, a convenção reafirma a valorização da autonomia, liberdade e manifestação da vontade por parte do cidadão²²⁸.

3.4.1 ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

Ao ingressar no ordenamento português, dando início à análise do tratamento por ele conferido ao exercício do direito de voto pelas pessoas com deficiência visuais, observa-se que muito antes da ratificação da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência pela Resolução da Assembleia da República nº. 56/2009, um tratamento particularizado e pautado na dignidade da pessoa humana e isonomia já era ofertado pela Constituição da República e normas infraconstitucionais.

A Constituição Portuguesa de 1976, caracterizada, conforme Jorge Miranda²²⁹, como uma constituição garantista e prospectiva, fortemente influenciada pela Declaração Universal dos Direitos dos Homens, tanto que fora recepcionada formalmente como critério de interpretação e integração das normas sobre direitos fundamentais²³⁰, conferiu importância fulcral à dignidade da pessoa humana, bem como, à democracia.

A valorização de ambas pelo constituinte de 1976 fez-se necessária tanto pelo momento em que a sociedade internacional vivia – pós segunda guerra²³¹ – quanto pela

²²⁷José Jairo Gomes ao discorrer sobre esta possibilidade de auxílio afirma que a mesma poderia ensejar a relativização do sigilo do voto, contudo, diante do conflito entre o direito ao voto e ao seu sigilo, conforme já decidido pelo próprio Tribunal Superior Eleitoral no bojo da Resolução nº 21.819/2004, prevaleceria o primeiro enquanto representação da cidadania: “o direito ao voto e o direito ao sigilo do voto são princípios estabelecidos na Constituição da República; entretanto, o segundo não pode existir sem o primeiro. Por isso, ao compatibilizar esses princípios, creio que há de prevalecer – na comprovada impossibilidade da observância de ambos – o primeiro, expressão maior da cidadania”. GOMES, José Jairo - **Direito Eleitoral**. 12.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 625.

²²⁸“Assim, o fato de a pessoa portar deficiência e necessitar de auxílio para a prática de algum ato não significa que seja incapaz, ou que lhe falte autonomia para agir moralmente. É detentora de capacidade moral e política tanto quanto qualquer outra pessoa considerada “normal” pela sociedade, devendo igualmente ser responsabilizada por seus atos”. GOMES, José Jairo - **Direito Eleitoral**. 12.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 44.

²²⁹MIRANDA, Jorge – **A constituição e a democracia portuguesa**. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*. Nº 31 (Janeiro/Março 2009), p. 87.

²³⁰Assim entende Jorge Miranda ao analisar o artigo 16º, n.º 2, da Constituição Portuguesa de 1976: “Este art. 16º, n.º 2, da Constituição de 1976 não é uma norma de receção material. Não sujeita os artigos ou proposições da Declaração Universal aos quadros da Constituição; conjuga, sim, a Constituição com a Declaração Universal no domínio dos direitos fundamentais, fazendo-a participar e depender do seu espírito numa necessária harmonia valorativa. É uma norma de receção formal.”. MIRANDA, Jorge – **O jus-universalismo da constituição portuguesa e a declaração universal dos direitos do homem**. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*. Nº 47 (Janeiro/Março 2013), p. 82.

²³¹Iguais lições são colhidas da doutrina de Jorge Reis Novais ao dissertar sobre o princípio da dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico português: “É a qualidade que, entre nós, adquiriu pelo facto de a Constituição portuguesa, seguindo a tendência de muitas outras Constituições de Estado de Direito do pós-Segunda Guerra Mundial, ter acolhido o conceito na qualidade de princípio fundamental, no seu artigo 1º,

necessidade de romper com o autoritarismo e violações de direitos praticados sob os auspícios da anterior carta constitucional (1933).

Reconhecendo a dignidade da pessoa humana enquanto “unidade de valor e de concordância prática dos direitos fundamentais²³²”, bem como base da república em conjunto com a vontade popular, realçou o constituinte, ainda, que a participação direta na vida política constitui um instrumento de fundamental importância para a democracia.

Fundamentado no princípio da dignidade, o constituinte almeja mais do que uma participação pura e simples na vida política, mas sim uma participação enquanto forma de realização da pessoa; uma valorização de sua autonomia²³³.

A partir dessas premissas, já se observa que as pessoas com deficiências, simplesmente pelo fato de serem pessoas, todas dotadas de igual dignidade, fazem jus ao direito de participar ativamente da vida política. E para tanto, as barreiras e obstáculos impeditivos ao exercício do direito em condições de igualdade para com os demais cidadãos deveriam ser superadas.

A associação entre dignidade da pessoa humana e isonomia, designada pelo constituinte português como igual dignidade social a qual todos os portugueses fazem jus, reforça a necessidade de superação das desigualdades de fato enfrentadas pelas pessoas com deficiências²³⁴ efetivando aquilo que José Gomes Canotilho²³⁵ denomina de democracia

quando define Portugal como "República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana ...". NOVAIS, Jorge Reis - **A dignidade da pessoa humana**. Coimbra: Almedina, 2015. p. 17.

²³²MIRANDA, Jorge – **A constituição portuguesa e a dignidade da pessoa humana**. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*. Nº 31 (Janeiro/Março 2009), p. 131.

²³³MIRANDA, Jorge – **A constituição portuguesa e a dignidade da pessoa humana**. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*. Nº 31 (Janeiro/Março 2009), p. 132.

²³⁴Nestes termos são as lições de José Gomes Canotilho²³⁴ ao tratar sobre a isonomia enquanto garantia de iguais oportunidades: "[...] ela é inerente à própria ideia de igual dignidade social (e de igual dignidade da pessoa humana) consagrada no artigo 13.º que, deste modo, funciona não apenas com fundamento antropológico-axiológico contra discriminações, objectivas ou subjectivas, mas também como princípio jurídico-constitucional impositivo de compensação de desigualdade de oportunidades e como princípio sancionador da violação da igualdade por comportamentos omissivos (inconstitucionalidade por omissão)". CANOTILHO, José Gomes - **Direito constitucional**. 6.ª ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 567.

²³⁵Ao entrelaçar dignidade e isonomia Canotilho nos fornece o conceito de democracia social: “Desde logo, a dignidade da pessoa humana (cfr. art. 1.º) é considerada noutros países como um princípio objectivo e uma «via de derivação» política de direitos sociais. Do princípio da igualdade (dignidade social, art. 13.º), deriva-se a imposição, sobretudo dirigida igual dignidade social em todos os aspectos (cfr., por ex., arts. 81.7a, b e d e 96.7c). Do conjunto de princípios referentes à organização económica (cfr. arts. citados) deduz-se que a transformação das estruturas económicas visa também uma igualdade social. Neste sentido, o princípio de democracia social não se reduz a um esquema de segurança, previdência e assistência social, antes abrange um

social, ou seja, a efetiva disponibilização de condições sociais para que os direitos sejam exercidos por todos em condições de equivalência.

Com base em toda essa carga axiológica, o constituinte português, no artigo nº. 71, além de afirmar que as pessoas com deficiências gozam plenamente de todos os direitos, conferiu ao Estado a tarefa de efetivá-los, devendo para tanto adotar políticas de prevenção, tratamento, reabilitação e integração social.

Ao assim dispor o constituinte no artigo nº. 71, tal como entende Antônio de Araújo²³⁶, tem-se uma clara evidência da passagem do modelo médico de tratamento e reconhecimento das pessoas com deficiências para o modelo social, reconhecendo suas identidades e integrando a sociedade na discussão pela efetivação dos seus direitos.

Outra observação deve ser feita neste momento. Mais do que uma simples norma programática, o artigo nº. 71, interpretado com base no princípio da dignidade da pessoa humana, impõe ao Estado o dever de garantir em prol das pessoas com deficiências as condições mínimas para que os direitos sejam exercidos. Dessa conjugação, como bem entende Jorge Miranda²³⁷, depreende-se a aplicabilidade imediata desta norma.

E da doutrina de Jorge Miranda²³⁸ outro importante apontamento pode ser feito quanto a este artigo. O constituinte português, a partir da revisão constitucional de 1997, ao adotar o termo “cidadãos portadores de deficiência”, ainda que não plenamente adaptado às balizas que futuramente seriam veiculadas na Convenção Internacional sobre os direitos das pessoas com deficiências, já demonstrava uma mudança de entendimento, não mais concebendo a deficiência como uma característica essencial ou definitiva da pessoa, mas sim como algo particular. Dessa forma, a pessoa com deficiência passava a ser concebida em sua singularidade e não como uma categoria una e em contraposição aos demais, tidos por normais.

conjunto de tarefas conformadoras, tendentes a assegurar uma verdadeira «dignidade social» ao cidadão e uma igualdade real entre os portugueses. ”. CANOTILHO, José Gomes - **Direito constitucional**. 6.^a ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 477.

²³⁶ARAÚJO, Antônio de – **Cidadãos portadores de deficiência: o seu lugar na constituição da república**. Coimbra: Coimbra editora, 2011. p. 120.

²³⁷MIRANDA, Jorge – **Constituição portuguesa anotada: Volume I**. 2.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora. p. 1008.

²³⁸MIRANDA, Jorge – **Constituição portuguesa anotada: Volume I**. 2.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora. p. 1005.

Igualmente tem-se reforçada a ótica material da isonomia já prevista nos artigos nº. 9º e 13, segundo a qual, com base nas lições de Jorge Miranda²³⁹, permitir-se-ia ao Estado adotar diferenciações positivas em favor das pessoas com deficiências, compensando as desigualdades de oportunidades que marcam suas condições existenciais. Da mesma forma, depreende-se o princípio da isonomia enquanto respeito às diferenças, ao estabelecer que tais políticas estatais deverão estimular na sociedade o respeito e solidariedade de todos para com as pessoas com deficiência.

Mais um reflexo²⁴⁰ da isonomia pode ser apreendido no artigo 74º, n.º 2 quando determina ao Estado, em sede de política de ensino, “proteger e valorizar a linguagem gestual portuguesa, enquanto expressão cultural e instrumento de acesso à educação e de igualdade de oportunidades”.

Para conferir aplicabilidade à determinação constitucional do artigo nº. 71 foi promulgada a Lei nº. 38/2004, cujo objetivo é promover uma política global de habilitação, reabilitação e participação da pessoa com deficiência por intermédio da remoção de obstáculos e barreiras, bem como disponibilizar iguais oportunidades para que o cidadão possa participar da vida em sociedade, tenha acesso à educação, trabalho e demais serviços afetos as suas necessidades.

Elencando ao longo de 11 artigos os princípios norteadores da atuação estatal na seara de proteção aos cidadãos deficientes, pela pertinência com o tema deste trabalho, deve-se abrir um especial parêntese aos princípios da cidadania, não discriminação e primado da responsabilidade pública.

Adequada às atuais lições doutrinárias, o artigo nº 5º²⁴¹ compreende a cidadania mais do que um simples status conferido à pessoa após o alistamento eleitoral, definindo-a como o direito de acesso a todos os bens e serviços existentes na sociedade em conjunto com a disponibilização de condições para que o cidadão, de fato, possa ter uma participação ativa na sociedade que integra.

²³⁹MIRANDA, Jorge – **Constituição portuguesa anotada: Volume I**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora. p. 1007.

²⁴⁰Igual entendimento é perfilhado por Antônio de Araújo. ARAÚJO, Antônio de – **Cidadãos portadores de deficiência: o seu lugar na constituição da república**. p. 101.

²⁴¹Artigo 5.º A pessoa com deficiência tem direito ao acesso a todos os bens e serviços da sociedade, bem como o direito e o dever de desempenhar um papel activo no desenvolvimento da sociedade. [Em linha]. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/480708/details/maximized>

Considerada essa participação ativa no seio social tanto como um direito quanto um dever, revela-se imperiosa a disponibilização de condições para que seja possível, no contexto fático, superar as desigualdades permitindo-se à pessoa com deficiência agir livremente, de forma autônoma, definindo os rumos da sua vida²⁴².

Diante disso, aliado aos princípios da cidadania e da autonomia, tem-se o princípio da não discriminação positivado no artigo nº 6º por meio do qual, expressamente, permite-se a adoção de medidas positivas em prol das pessoas com deficiências.

Igualmente relacionado com os princípios acima, seguindo a determinação constante do art. 71º nº 2º da constituição, tem-se aquele enunciado no artigo nº 12, qual seja o primado da responsabilidade pública²⁴³.

Conforme visto ao longo deste trabalho, a ótica material da isonomia impôs ao Estado uma atuação ativa, compensando as desigualdades fáticas enfrentadas pelas parcelas vulneráveis da sociedade. Para tanto, poderia proceder a diferenciações de tratamento, hábeis a proporcionar seja uma redistribuição de renda, seja disponibilizando oportunidades para que os direitos pudessem ser efetivamente exercidos.

Concentrando a análise na pessoa com deficiência, com base no princípio elencado no artigo nº 12, cabe ao Estado, primordialmente, a responsabilidade de criar mecanismos que permitam a inclusão social do cidadão deficiente, disponibilizando meios para que os direitos, dentre os quais o sufrágio, sejam exercidos.

Uma destas formas de atuação estatal expressamente prevista na norma consiste na oferta de acessibilidade adequada²⁴⁴ mediante adaptação dos espaços internos e externos de

²⁴²Assim preceitua o artigo nº. 7º: A pessoa com deficiência tem o direito de decisão pessoal na definição e condução da sua vida. [Em linha]. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/480708/details/maximized>

²⁴³Artigo 12.º Ao Estado compete criar as condições para a execução de uma política de prevenção, habilitação, reabilitação e participação da pessoa com deficiência. [Em linha]. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/480708/details/maximized>

²⁴⁴Nestes termos é o mandamento constante do artigo nº. 32, valendo a pena ressaltar que a norma determinava, antes mesmo do advento da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a utilização do desenho universal como importante meio para consecução da acessibilidade: Artigo 32.º Compete ao Estado adoptar, mediante a elaboração de um plano nacional de promoção da acessibilidade, tendo em atenção os princípios do desenho universal: a) Medidas específicas necessárias para assegurar o direito à habitação da pessoa com deficiência, em articulação com as autarquias locais; b) Medidas específicas necessárias para assegurar o acesso da pessoa com deficiência, nomeadamente aos espaços interiores e exteriores, mediante a eliminação de barreiras arquitectónicas na construção, ampliação e renovação. [Em linha]. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/480708/details/maximized>

prédios públicos, assim como a eliminação de barreiras arquitetônicas, construção, ampliação e renovação de ambientes, meios de transportes apropriados²⁴⁵.

A disciplina do voto em solo português tem por base quatro diplomas legais²⁴⁶, todos prevendo, em suma, a utilização de cédulas para a votação, devendo o eleitor comparecer ao seu distrito eleitoral para votar, presencialmente, salvo na hipótese do voto antecipado.

O voto antecipado, até o advento da Lei Orgânica nº 03/2018 de 17 de agosto, estava restrito a determinadas classes de eleitores²⁴⁷ que na data ordinária reservada para realização das eleições encontrariam dificuldades para comparecer e exercer o direito de sufrágio, seja por questões profissionais, seja por questões de saúde, entre outras causas previstas pela norma de forma categórica.

Por meio dessa modalidade de exercício do direito de voto, os eleitores autorizados, caso assim optassem, deveriam solicitar ao presidente da câmara do município, atendendo a prazos específicos, o exercício do sufrágio antecipado.

Comprovado pelo eleitor o seu enquadramento no rol legal, o presidente da câmara municipal lhe entrega o boletim de voto. De posse do boletim, o eleitor exerce o voto, recebendo, logo em seguida, das mãos do presidente da câmara, um recibo comprobatório do exercício do voto.

²⁴⁵Artigo 33.º Compete ao Estado adoptar, mediante a elaboração de um plano nacional de promoção da acessibilidade, medidas específicas necessárias para assegurar o acesso da pessoa com deficiência, nomeadamente à circulação e utilização da rede de transportes públicos, de transportes especiais e outros meios de transporte apropriados, bem como a modalidades de apoio social. [Em linha]. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/480708/details/maximized>

²⁴⁶Decreto-Lei nº 319-A/76, de 03 de maio; Lei nº 14/79, de 16 de maio; Lei Orgânica nº 4/2000, de 24 de agosto; Lei Orgânica nº 1/2001, de 14 de agosto.

²⁴⁷“Os militares que no dia da realização da eleição estejam impedidos de se deslocar à assembleia de voto por imperativo inadiável de exercício das suas funções; Os agentes de forças e serviços que exerçam funções de segurança interna nos termos da lei, bem como os bombeiros e agentes da protecção civil, que se encontrem em situação análoga à prevista na alínea anterior; Os trabalhadores marítimos e aeronáuticos, bem como os ferroviários e os rodoviários de longo curso, que, por força da sua actividade profissional, se encontrem presumivelmente embarcados ou deslocados no dia da realização da eleição; Os eleitores que por motivo de doença se encontrem internados ou presumivelmente internados em estabelecimento hospitalar e impossibilitados de se deslocar à assembleia de voto; Os eleitores que se encontrem presos e não privados de direitos políticos; Os membros que representem oficialmente selecções nacionais, organizadas por federações desportivas dotadas de estatuto de utilidade pública desportiva, e se encontrem deslocados no estrangeiro, em competições desportivas, no dia da realização da eleição; Todos os eleitores não abrangidos pelas alíneas anteriores que, por força da representação de qualquer pessoa colectiva dos sectores público, privado ou cooperativo, das organizações representativas dos trabalhadores ou de organizações representativas das actividades económicas, e, ainda, outros eleitores que, por imperativo decorrente das suas funções profissionais, se encontrem impedidos de se deslocar à assembleia de voto no dia da eleição.”

Urge salientar que os eleitores presos ou doentes internados poderão solicitar ao presidente da câmara do município onde estão recenseados o exercício do voto antecipado por meios eletrônicos ou postal, encaminhando cópia do seu cartão de cidadão ou identidade, juntamente com documento comprobatório do impedimento alegado. Se a documentação estiver correta, o presidente da câmara procederá a sua devolução em conjunto com os demais documentos necessários para o exercício do voto, de forma que em data previamente anunciada ao diretor do estabelecimento penal ou hospitalar – entre o 10º e 13º dia anterior à eleição – comparecerá para colher o voto do eleitor.

Analisadas as categorias de eleitores que podem votar antecipadamente, constata-se que as pessoas com deficiência não foram incluídas. A despeito das normas preverem tal faculdade aos eleitores doentes que estejam internados ou presumivelmente internados e não possam comparecer aos seus distritos eleitorais, não se pode pretender equipará-los às pessoas com deficiência, sob pena de incidir-se na utilização de critérios puramente médicos para identificação da deficiência, ou, quiçá, estigmatiza-los.

Os diplomas legais acima apontados até o advento da Lei Orgânica nº 03/2018 de 17 de agosto não previam a utilização da matriz Braille, cabendo aos eleitores deficientes visuais exercer o voto sozinhos ou então solicitar auxílio de um terceiro da sua confiança, esta última hipótese dependente de autorização do presidente da mesa.

Diante desse cenário, após anos de intensas reivindicações sociais, no ano de 2018 foi editada a Lei Orgânica nº 03/2018, de 17 de agosto prevendo, dentre várias outras medidas, a expansão do instituto do voto antecipado em conjunto com a utilização da matriz em braille.

O instituto do voto antecipado detalhado em linhas acima continua existindo em solo português, contudo, as alterações advindas no ano de 2018 instituíram o chamado voto antecipado em mobilidade, particularizado pelo simples fato de possibilitar a qualquer eleitor recenseado em Portugal votar antecipadamente no domingo anterior ao da eleição na câmara municipal da localidade onde escolheu votar.

Ao assim dispor, a norma faculta que toda e qualquer pessoa com deficiência possa votar antecipadamente, inclusive em câmara municipal mais próxima da sua residência, ou até mesmo em outra que disponha de melhores condições de acessibilidade, evitando percalços e constrangimentos que porventura obstaculizariam o voto.

De igual forma, mantendo o ideal de acessibilidade, a utilização da matriz em Braille permite ao eleitor deficiente visual votar sozinho, de forma autônoma, desde que familiarizado com esta forma de linguagem, caso assim requeira em sua sessão eleitoral.

Ao optar por esta via, o eleitor receberá o boletim de voto em conjunto com a matriz em Braille, esta última sobreposta àquela. Sendo as matrizes (em Braille) semelhantes aos boletins de voto, por conterem os espaços correspondentes aos quadrados das listas de candidatos e entregue sobreposta, o eleitor deficiente visual poderá utilizá-la para compreender todas as informações que constam do boletim e, sozinho e sem transtornos, proceder à escolha dos seus candidatos, marcando os quadrados correspondentes.

É importante salientar que essas inovações legislativas mantiveram a possibilidade do eleitor cego ou deficiente – aqui utilizam-se os mesmos termos adotados nas leis em discussão – solicitar auxílio de terceiros de sua confiança, o que se coaduna com a disposição específica constante da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Contudo, ao facultarem ao eleitor com deficiência visual a utilização da matriz em Braille, enaltecem sua autonomia, esta última estimulada pela própria norma internacional.

3.4.2 ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988,²⁴⁸ rompendo com o regime autoritário que a antecedeu, dentre inúmeras mudanças associadas à proteção das pessoas com deficiência, erigiu a dignidade da pessoa humana e a cidadania à condição de fundamentos da República Federativa do Brasil e a redução das desigualdades sociais e regionais em conjunto com a promoção do bem de todos sem preconceitos ou discriminações como objetivos a serem alcançados.

Adiante, o artigo nº 23, inciso II, conferiu aos entes federativos o dever de promover a saúde e assistência pública, realçando as pessoas com deficiência, incluindo a competência legislativa concorrente sobre sua proteção e integração social.

Dentro deste campo protetivo, o constituinte de 1988 incluiu a habilitação e reabilitação das pessoas com deficiência e promoção de sua integração social como objetivos das políticas de assistência social.

²⁴⁸[Em linha]. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm

Previu, expressamente, em atenção à isonomia material, garantia de vagas destinadas às pessoas com deficiência em certames públicos, cabendo à legislação infraconstitucional delimitar esse quantitativo e critérios de admissão.

Em tema de direitos políticos, todos os cidadãos, no que se incluem as pessoas com deficiências, estão obrigadas a alistar-se para votar. Ciente o constituinte de que a isonomia material exige comportamentos ativos por parte do Estado, administração em prol das parcelas vulneráveis, ofertando iguais oportunidades para o exercício de direitos e não estando os locais de votação, transportes públicos, repartições públicas e logradouros públicos adaptados para que os cidadãos deficientes possam desempenhar o direito obrigatório de voto, determinou a adoção de medidas tendentes a garantir esta acessibilidade.

Neste sentido é a norma do art. 244 do ato das disposições constitucionais transitórias conferindo à legislação ordinária a incumbência de dispor acerca da adaptação dos logradouros públicos, prédios públicos e meios de transportes coletivos visando a uma acessibilidade adequada para as pessoas portadoras de deficiência²⁴⁹.

A referida legislação ordinária, qual seja a Lei nº 7.853/89²⁵⁰, restou promulgada, aproximadamente, um ano após a vigência da Constituição Federal de 1988, estabelecendo normas gerais voltadas para a garantia do pleno exercício dos direitos individuais e sociais por parte das pessoas com deficiência, apontando, expressamente, a dignidade humana e igualdade de oportunidades como princípios orientadores de suas disposições

A efetiva integração social das pessoas com deficiência com o consequente exercício dos seus direitos, segundo as disposições legais, demandaria esforços combinados do Estado e da sociedade. Para tanto, o artigo 2º elenca diversas atribuições estatais nas áreas da educação, saúde, formação profissional e do trabalho, recursos humanos e edificações, todas estas permitindo visualizar-se, antes mesmo da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que o pleno gozo dos direitos pelas pessoas com deficiência estaria interligado à garantia de uma acessibilidade adequada ao meio físico,

²⁴⁹Art. 244. A lei disporá sobre a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo atualmente existentes a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência, conforme o disposto no art. 227, § 2º.

²⁵⁰[Em linha]. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7853.htm

econômico, social, cultural, saúde, entre tantos outros relacionados com os direitos a que fazem jus essas pessoas.

A despeito da previsão de medidas voltadas para a garantia do pleno exercício de direitos individuais e sociais, nada dispôs a Lei nº 7.853/89, especificamente quanto ao direito de voto por parte das pessoas com deficiências. Contudo, ao estabelecer no inciso V do artigo 2º que cabe ao poder público “a adoção e a efetiva execução de normas que garantam a funcionalidade das edificações e vias públicas, que evitem ou removam os óbices às pessoas portadoras de deficiência, permitam o acesso destas a edifícios, a logradouros e a meios de transporte” pode-se colher importantes reflexos na seara eleitoral, reavivando-se um tema que já havia sido alvo de preocupação pelo Código Eleitoral Brasileiro, Lei nº 4.737/1965²⁵¹, esta recepcionada, em grande parte, pela Constituição Federal de 1988.

Nos termos do artigo nº 49 do Código Eleitoral, o eleitor deficiente visual tanto poderia utilizar-se do Braille como de outros métodos para assinar seu requerimento de alistamento eleitoral ou preencher a cédula de votação no dia do pleito, podendo, ainda, utilizar qualquer outro mecanismo que o auxiliasse no momento da votação.

Outro exemplo de pioneirismo do Código Eleitoral reside no parágrafo 6º-A do artigo nº 135. Antes mesmo da Constituição Federal de 1988, mas já atento à acessibilidade dos eleitores deficientes, o Código Eleitoral determinava que em cada pleito eleitoral os tribunais eleitorais estaduais deveriam conscientizar os juízes quanto à escolha de locais de votação que proporcionassem uma acessibilidade adequada aos eleitores deficientes físicos ou com mobilidade reduzida.

Avançando alguns anos, muitas das normas constantes do Código Eleitoral que disciplinavam as eleições no país foram modificadas pela Lei nº 9.504/97²⁵².

Responsável por definir regras gerais para todas as eleições a serem realizadas no país, a Lei nº 9.504/97 trouxe muitas inovações, contudo, relacionadas com o exercício do direito de voto das pessoas com deficiência três merecem especial atenção.

²⁵¹[Em linha]. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm

²⁵²[Em linha]. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504.htm

Primeiramente, o artigo nº 91 faculta a todos os eleitores, desde que observem o prazo limite de cento e cinquenta dias anteriores ao pleito, requerer a transferência do seu local de votação.

Logo, caso o percurso enfrentado pelo eleitor pessoa com deficiência até a sua sessão eleitoral seja marcado por barreiras que impeçam ou dificultem o comparecimento, faculta-se a transferência eleitoral, podendo optar por uma sessão mais acessível.

Adiante, tem-se o artigo nº 44, o qual com o propósito de ampliar o campo de alcance das propagandas eleitorais e, conseqüentemente, efetivar a acessibilidade em prol das pessoas com deficiências, determina a utilização obrigatória da linguagem brasileira de sinais - LIBRAS - ou legendas.

A segunda inovação consistiu na utilização do sistema eletrônico para votação e totalização daqueles²⁵³, ou seja, partiu-se da votação por cédulas e apuração manual para votação e totalização integralmente eletrônicas, agregando-se ao processo eleitoral brasileiro as seguintes premissas²⁵⁴: confiabilidade dos resultados; facilidade de utilização por todos os eleitores; diminuição das abstenções, votos em branco e nulos; agilidade e rapidez nos resultados; legitimidade dos mandados. Para tanto, o trajeto teve início com a edição da Lei nº 7.444/85²⁵⁵ que determina a informatização dos procedimentos de alistamento e revisão do eleitorado.

Em seguida, já dispondo a justiça eleitoral de um setor próprio de informática aliada à interligação de todos os seus órgãos por intermédio daquela mesma estrutura, o primeiro teste ocorreu nas eleições do ano de 1994. Apesar da votação por cédulas e apuração manual, a totalização dos votos transcorreu inteiramente de forma eletrônica.

Obtido o sucesso na totalização eletrônica, o próximo passo consistiu na votação por intermédio das urnas eletrônicas, e para tanto sucessivos testes foram realizados.

Nas eleições do ano de 1996, 26 capitais utilizaram as urnas eletrônicas para votação e apuração; nas eleições de 1998, as urnas estiveram presentes em 537 municípios,

²⁵³Art. 59. A votação e a totalização dos votos serão feitas por sistema eletrônico, podendo o Tribunal Superior Eleitoral autorizar, em caráter excepcional, a aplicação das regras fixadas nos arts. 83 a 89. [Em linha]. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504.htm

²⁵⁴BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral - **Por dentro da urna eletrônica**. p. 17.

²⁵⁵[Em linha]. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L7444.htm

alcançando 75% do eleitorado à época. O percentual de 100% de seções eleitorais que utilizaram as urnas eletrônicas foi alcançado a partir das eleições do ano de 2000²⁵⁶.

As garantias de segurança e sigilo estão contidas nos artigos 59 e 61 da Lei nº 9.504/97, segundo os quais as urnas dispõem de recursos que permitem o registro digital de cada voto e a identificação da estação em que foi registrado, sendo cada voto computado individualmente e por uma única vez. O sucesso dessa forma de votação também se deveu à sua acessibilidade em prol das pessoas com deficiência.

Vimos que anteriormente a votação ocorria por cédulas, cabendo ao eleitor preenchê-la e colocá-la na urna de lona para posterior apuração. Por mais simples que possa parecer, as pessoas com deficiências visuais enfrentavam sérias dificuldades para exercer o voto.

O artigo nº 49 do Código Eleitoral facultava aos eleitores deficientes visuais a utilização do Braille e de outros métodos para preenchimento das cédulas de votação. Na prática, essa parcela do eleitorado acabava por exercer o direito de voto de duas maneiras: por tinta ou pelo método supracitado.

Naquele momento, o preenchimento da cédula pelo braille dependia da utilização de uma máquina chamada de reglete. Caso o eleitor tivesse conhecimento da linguagem Braille, após recebimento da cédula de votação, deveria colocá-la na reglete e, então, digitaria seu voto.

No entanto, a reglete não se fazia presente em todas as seções eleitorais. Por outro lado, ainda que a seção eleitoral dispusesse de uma reglete, a dinâmica de sua utilização acarretava longas filas e atrasos na votação, sendo ainda comuns casos em que a opção de voto acabava aposta em local impróprio da cédula, ensejando quando da apuração a anulação do voto.

Pelo método de votação por tinta, a cédula era entregue ao eleitor envolta por um gabarito, ou seja, um pedaço de cartolina com espaços vazados, permitindo que o cidadão, de forma mais fácil, pudesse preenchê-la.

²⁵⁶[Em linha]. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em <http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/normas-editadas-pelo-tse/resolucao-nb0-21.920-de-19-de-setembro-de-2004-vitoria-2013-es>

No entanto, a pretensa facilidade almejada por esse método não era alcançada na prática, sendo comuns os casos em que os gabaritos caíam no trajeto da mesa de votação para a cabine eleitoral, tendo o eleitor que retornar à mesa para que fosse recolocado; nem todas as seções eleitorais recebiam os gabaritos, o que obrigava o eleitor, caso não dispusesse de meios próprios para fabricar um, a dirigir-se a escolas ou instituições especializadas, caso quisesse utilizar-se daquele facilitador; eram frequentes os relatos de eleitores que, ainda que utilizassem os gabaritos, permaneciam com sérias dúvidas quanto à qualidade da caneta que lhes era fornecida, não sabendo ao certo se sua manifestação de vontade foi exarada na cédula da forma como pretendia.

Os resultados desses métodos postos à disposição dos eleitores pessoas com deficiências visuais consistiram em altas taxas de abstenção, votos brancos e nulos.

Segundo dados coletados pelo Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso²⁵⁷ nas eleições do ano de 1994 para deputado federal, última eleição por cédulas naquele Estado, os votos em branco corresponderam a 17,67% e os votos nulos 26,57%. Ao todo, 44,24% dos votos não foram aproveitados.

Essa situação modificou-se, radicalmente, em virtude da acessibilidade proporcionada pelas urnas eletrônicas. De acordo com a mesma pesquisa lavrada pelo Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso,²⁵⁸ nas eleições para deputado federal de 2014, os percentuais de votos em branco e nulos reduziram-se para 8,74% e 5,03%, respectivamente.

O primeiro fator de acessibilidade presente nas urnas eletrônicas é notado pela utilização de um teclado numérico, muito semelhante aos teclados dos telefones analógicos, o que facilita a ambientação e utilização pelos eleitores²⁵⁹. Somando-se a isso, todas as teclas das urnas eletrônicas continham a linguagem Braille.

Logo, caso o eleitor saiba utilizar a linguagem supracitada, bastará que o mesário lhe informe a localização da tecla 5, pois, sendo o teclado da urna similar aos teclados dos telefones analógicos, a partir daquela tecla torna-se possível a localização das demais. Da

²⁵⁷[Em linha]. [Consult. 19 de abril 2019]. Disponível em <http://www.tre-mt.jus.br/imprensa/noticias-tre-mt/2016/Outubro/urna-eletronica-garante-o-verdadeiro-sufragio-universal>

²⁵⁸[Em linha]. [Consult. 19 de abril 2019]. Disponível em <http://www.tre-mt.jus.br/imprensa/noticias-tre-mt/2016/Outubro/urna-eletronica-garante-o-verdadeiro-sufragio-universal>

²⁵⁹BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral - **Por dentro da urna eletrônica**. p. 10.

mesma forma, ainda que o eleitor com deficiência visual não conheça a linguagem Braille, mas esteja habituado com o teclado de um aparelho telefônico, a indicação da localização dessa tecla será suficiente para que ele possa votar.

Todo o procedimento de votação é exibido ao eleitor na tela da urna. A digitação do número do candidato, a foto do candidato cujo número foi digitado e a confirmação do voto. Todas essas informações são veiculadas ao eleitor pela tela da urna eletrônica, em tempo real.

A impossibilidade de conferência visual pelo eleitor com deficiência visual é superada pelo sistema sonoro das urnas eletrônicas, de forma que se faculta a utilização de fones de ouvido no momento da votação. Ao acoplar um fone de ouvido na urna eletrônica, toda a operação realizada pelo eleitor no teclado lhe será informada. Urge salientar que esses sinais sonoros não são captados pelas demais pessoas presentes na seção eleitoral, mas, tão somente pelo eleitor que estiver utilizando os fones de ouvido, o que resguarda o sigilo do voto.

Todavia, não só leis regulamentam o processo eleitoral em solo brasileiro, mas também as resoluções²⁶⁰ editadas pelo Tribunal Superior Eleitoral, dotadas de status de fonte jurídica na seara eleitoral, embora em patamar inferior à Constituição e às leis. Na impossibilidade de contrariá-las, por serem dotadas de caráter regulamentar, ao longo dos anos instituíram importantes medidas relacionadas ao voto das pessoas com deficiências.

Primeiramente, tem-se a Resolução nº 21.008/2002²⁶¹, que regulamentou, no âmbito eleitoral, a Lei nº 10.098/2000²⁶², responsável por estabelecer normas gerais e critérios

²⁶⁰Nas palavras de José Jairo Gomes: “[...] trata-se de ato normativo emanado do Órgão Pleno do Tribunal. Sua natureza é de *ato-regra*, pois cria situações gerais e abstratas; por isso se diz que apresenta força de lei, embora não possa contrariá-la. O artigo 105 da LE fixa os limites a serem observados nessa espécie normativa. Dado seu caráter regulamentar, não pode restringir direitos nem estabelecer sanções distintas das previstas em lei. ”. GOMES, José Jairo - **Direito Eleitoral**. 12.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 61.

²⁶¹[Em linha]. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em <http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/normas-editadas-pelo-tse/resolucao-nb0-21.008-de-5-de-marco-de-2002-brasilia-2013-df>

²⁶²Esta lei no seu artigo 1º já dispõe que a acessibilidade dependeria da supressão das barreiras e dos obstáculos existentes nas vias, espaços públicos, mobiliário urbano, edifícios, meios de transportes e comunicação. Após definir acessibilidade, as várias espécies de barreiras (urbanísticas, arquitetônicas, nos transportes e nas comunicações) traz um conceito de desenho universal – contudo, ainda não dotado da importância que futuramente receberia da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência - bem como requisitos específicos para superação das barreiras e garantia da acessibilidade. [Em linha]. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L10098.htm

básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiências ou com mobilidade reduzida.

A primeira medida de acessibilidade proposta pela resolução em discussão consistiu na determinação dirigida aos juízes eleitorais para que fossem criadas seções eleitorais especiais destinadas aos eleitores portadores de deficiência²⁶³. Ou seja, os juízes eleitorais, também dotados de competências administrativas, deveriam quando da escolha das seções eleitorais, reservar uma específica para os cidadãos com deficiências.

No entanto, ciente das dificuldades de ordem prática, notadamente a carência de recursos financeiros dos municípios brasileiros, o que reflete na falta de estrutura dos locais onde funcionam as seções eleitorais, muitas vezes torna inviável a destinação de uma seção eleitoral específica aos eleitores pessoas com deficiências. Nesse sentido, a resolução acima referida ressalta a possibilidade daqueles eleitores votarem em seções comuns, juntamente com os demais eleitores.

Outra importante medida consiste na faculdade de o eleitor com deficiência comunicar à justiça eleitoral, no prazo de até noventa dias antes do pleito, quais as restrições e necessidades que enfrentam, a fim de que sejam providenciados, caso possível, como bem ressalta a resolução, os meios e recursos que lhe permitam a facilitação do exercício do voto.

Dois anos após a resolução acima, o Tribunal Superior Eleitoral editou a Resolução nº 21.920/2004²⁶⁴, dispondo acerca do alistamento eleitoral e voto dos cidadãos portadores de deficiência, cuja natureza e situação daquela impossibilitem ou tornem extremamente oneroso o adimplemento das obrigações eleitorais.

Seguindo a determinação constitucional, a resolução em discussão reafirma que o alistamento eleitoral e o voto são obrigatórios às pessoas com deficiência. Contudo, em seguida afirma que a pessoa cuja deficiência torne impossível ou demasiadamente oneroso o cumprimento das obrigações eleitorais não seria punida caso não se alistasse ou não votasse no dia do pleito (art. 1º, parágrafo único).

²⁶³Segundo o art. 2º da Resolução TSE 21.008/2002 caberá ao eleitor deficiente que desejar votar na seção especial requerer transferência dentro do prazo de 151 dias anteriores ao pleito. Na mesma toada, segundo o art. 3º, dentro do prazo de 90 dias antecedentes ao pleito caberá aos eleitores informar a justiça eleitoral quais suas restrições e necessidades para que sejam providenciados os meios hábeis a auxiliarem o eleitor no exercício do seu direito fundamental ao voto.

²⁶⁴[Em linha]. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em <http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/normas-editadas-pelo-tse/resolucao-nb0-21.920-de-19-de-setembro-de-2004-vitoria-2013-es>

A disposição normativa foi alvo de intensa controvérsia jurídica²⁶⁵ ao longo dos anos, pois, a despeito de reafirmar a obrigatoriedade do voto, não confere alternativas para que as mais diversas barreiras impeditivas ao exercício do direito de voto pela pessoa com deficiência sejam superadas.

Não bastasse isso, a despeito de elencar a dignidade da pessoa humana como um dos mais importantes fundamentos da ordem jurídica, a partir do momento em que se estabelece que a ausência do voto pelo cidadão pessoa com deficiência não lhe acarretará penalidades, sem lhe oportunizar alternativas para que aquele exerça sua cidadania, acaba-se por solapar a dignidade, que tem a autonomia como um dos seus elementos integrantes.

Em 2008, o Brasil aderiu à Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, embora divergindo de outros tratados internacionais de direitos humanos, os quais, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, dispõem apenas de status supralegal; aquele documento, que foi recepcionado com status constitucional, equivalendo a uma autêntica emenda constitucional, foi aprovado com base no rito constante do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal – votação em dois turnos nas duas casas do congresso nacional com maioria de 3/5 – equivalente ao adotado para as emendas constitucionais. O status constitucional conferido à convenção exerceu fortes influências no ordenamento pátrio.

Primeiramente, a convenção foi recepcionada pelo procedimento das emendas constitucionais e por isso adquiriu status constitucional, ou seja, integra, tanto formal quanto materialmente, o texto da Constituição de 1988.

Uma primeira consequência dessa incorporação consiste no alargamento dos direitos conferidos às pessoas com deficiências. Dessa forma, todas as disposições da convenção passam a gerar, automaticamente, direitos subjetivos aos cidadãos e deveres ao Estado para implementá-los.

Disposições em sentido contrário presentes no ordenamento brasileiro tornam-se sem efeito a partir do momento em que a convenção adquire status constitucional. Um

²⁶⁵Realçando esta contradição tem-se as lições de Joelson Dias e Ana Luísa Cellular Junqueira segundo os quais a Resolução nº 21.920/2004 “se em um primeiro momento confere aos eleitores com deficiência aparente vantagem, dispensando-os do cumprimento de suas obrigações eleitorais e, conseqüentemente do dever cívico do voto, acaba, na prática, o que ‘grave, por concomitantemente excluir ou dirimir a responsabilidade do próprio Poder Público de prover os meios necessários para a participação política das pessoas com deficiência.”. LEITE, Flávia Pina Almeida. *et al* – **Comentários ao estatuto da pessoa com deficiência**. 1.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 295.

exemplo pode ser apontado na própria Constituição Federal, pois, a despeito de ter sofrido forte influência dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana, em diversas passagens refere-se à pessoa com deficiência como “portadora de deficiência”, termo este que conforme visto em tópico acima não se coaduna com o modelo social de deficiência. Logo, sob o influxo da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, onde se lê na carta de 88 “portadores de deficiência” dever-se-á interpretar “pessoa com deficiência” tal como definido pelo artigo 1º.

Da mesma forma, a legislação infraconstitucional deverá ser interpretada com base nas lições da convenção internacional. Como exemplo, traz-se à tona § 2º do artigo nº 20 da Lei nº 8.742/93,²⁶⁶ segundo o qual pessoa com deficiência seria “aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho”.

Tendo em conta o conceito fornecido pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, recepcionada com status constitucional, não restam dúvidas de que o conceito legal deverá ser abandonado em prol daquele outro.

Outra importante influência advinda da incorporação da convenção internacional ao direito interno fez-se presente na instituição do Programa de Acessibilidade do Eleitor com Deficiência ou Mobilidade Reduzida pela Justiça Eleitoral, por meio da Resolução nº 23.381/2012²⁶⁷.

Conforme visto acima, a Constituição Federal de 1988 e a Lei nº 7.853/89 já continham determinações relacionadas com a implementação de medidas gerais de acessibilidade às pessoas com deficiência, contudo, suas disposições não foram implementadas eficazmente no contexto prático.

Segundo os dados colhidos pelo censo realizado no ano de 2010 pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE²⁶⁸ –as respostas dos entrevistados basearam-se nas suas percepções sobre as dificuldades que enfrentavam, associadas, inclusive, com as interações com o ambiente no qual inseridos, 45.606.048 milhões de pessoas, 23,9% da

²⁶⁶[Em linha]. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm

²⁶⁷[Em linha]. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em <http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2012/RES233812012.htm>

²⁶⁸[Em linha]. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/94/cd_2010_religiao_deficiencia.pdf

população brasileira, que naquele momento declararam ter alguma deficiência, seja visual, auditiva, motora ou mental/intelectual.

Diante desse cenário, agora, sob o influxo dos preceitos da convenção internacional recepcionada com status constitucional, a Justiça Eleitoral através de resolução específica intensificou os esforços em prol de uma acessibilidade adequada às pessoas com deficiência.

O programa de acessibilidade instituído pela Resolução nº 23.381/2012 consiste na implementação gradual de medidas para a remoção de barreiras físicas, arquitetônicas, de comunicação e de atitudes, promovendo o acesso, amplo e irrestrito, com segurança e autonomia de pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida no bojo do processo eleitoral.

Dentre as medidas de cunho prático, previstas pela resolução, destacam-se: a instituição de planos de ação pela Justiça Eleitoral, objetivando a plena acessibilidade dos eleitores dentro dos locais de votação; celebração de acordos de cooperação técnica com entidades públicas e privadas responsáveis pela administração dos prédios utilizados como seções eleitorais, bem como com entidades representativas, visando à redução dos obstáculos à acessibilidade adequada daqueles estabelecimentos; alocação das seções destinadas aos eleitores com deficiência ou mobilidade reduzida nos pavimentos térreos, com a eliminação dos obstáculos capazes de atrapalhar o exercício do direito do voto; realização de campanhas de conscientização endereçadas às pessoas com deficiência, reforçando a importância do exercício do voto; campanhas educativas e de informação voltadas para essas pessoas, reforçando a possibilidade de votarem acompanhadas de um terceiro da sua confiança, assim como da possibilidade de requererem a transferência de suas sessões eleitorais para outras que atendam melhor suas necessidades, o que já podia ser depreendido da norma do artigo nº 91 da Lei nº 9.504/97, tal como visto em linhas acima; oferta de treinamento aos mesários para que possam auxiliar e facilitar o voto das pessoas com deficiências; realização de parcerias com entidades representativas das pessoas com deficiências para cadastramento de mesários e colaboradores com conhecimento em libras, no caso de eleitores surdos.

Repetindo determinações constantes da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, no ano de 2015 foi promulgada a Lei nº 13.146/2015²⁶⁹,

²⁶⁹[Em linha]. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm

nomeada de estatuto da pessoa com deficiência. O art. 76 dessa lei conferiu ao poder público a obrigação de garantir às pessoas com deficiência todos os direitos políticos e as oportunidades para que estes sejam exercidos em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo os procedimentos, instalações, materiais e equipamentos relacionados com o voto serem apropriados e acessíveis, permitindo-se ao eleitor com deficiência votar acompanhado de um terceiro da sua confiança.

Segundo determina a Constituição Federal, o voto é secreto e deve ser exercido pessoalmente pelo cidadão. Contudo, a deficiência ou mobilidade reduzida apresentada pelo eleitor podem dificultar ou até mesmo inviabilizar o exercício daquele direito, caso ele não seja auxiliado por terceiros.

Veja-se o exemplo de um eleitor com deficiência visual e que não conheça a linguagem em Braille. Nessa situação, ainda que a urna eletrônica possua teclas com a referida linguagem e disponha de saídas de áudio, se o cidadão não dispuser do auxílio de uma terceira pessoa, muito provavelmente não conseguirá votar.

Sob o influxo da Convenção Internacional e da Lei nº 13.146/2015, o Tribunal Superior Eleitoral editou a Resolução nº 23.456/2015²⁷⁰, aplicada nas eleições municipais do ano de 2016, facultando ao eleitor com deficiência ou mobilidade reduzida a possibilidade de ser auxiliado por uma pessoa da sua confiança, independentemente de prévia comunicação à Justiça Eleitoral, permitindo-se ao terceiro, até mesmo, digitar os números do candidato de preferência do eleitor cujo auxílio lhe foi pleiteado.

Com o fim de evitar indevidas ingerências de candidatos e demais oportunistas, o art. nº 50, § 2º prevê que a pessoa que auxiliar o eleitor com deficiência não poderá estar a serviço de partido político. Nesses casos, eventuais denúncias deverão ser formuladas pelos presentes na sessão, a exemplo de fiscais de partidos políticos ou o próprio presidente da seção eleitoral.

3.4.3 OBSERVAÇÕES DO COMITÊ SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIAS E DEMAIS ENTIDADES RELACIONADAS COM OS SEUS DIREITOS

O Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências consiste em órgão instituído pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência,

²⁷⁰[Em linha]. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em <http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2015/RES234562015.html>

composto, atualmente, por 18 membros eleitos pelos Estados signatários. Duas funções desempenhadas pelo comitê merecem especial atenção.

Segundo consta do protocolo facultativo, os Estados partes reconhecem ao comitê a competência para receber e processar comunicações encaminhadas por pessoas ou grupos de pessoas relatando violações aos dispositivos da convenção internacional.

Correlata àquela função, de posse de informações confiáveis indicativas de que algum dos Estados signatários estejam cometendo violações graves ou sistemáticas aos dispositivos da convenção, o comitê designará um ou mais dos seus membros para realizar investigações, caso necessárias *in loco*. Realizadas as investigações e encaminhado ao comitê relatório pelos seus membros, aquele órgão dirigir-se-á ao Estado signatário, para comunicar as medidas necessárias para solucionar a querela. Mas não só por intermédio de investigações ou denúncias o comitê exerce seus misteres de garantidor dos preceitos da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Nos termos dos artigos 35 e 36 da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, cabe ao Comitê analisar os relatórios encaminhados pelos Estados signatários por intermédio do Secretário Geral das Nações Unidas, sugerindo ou recomendando políticas, medidas ou ações práticas.

Quanto a essa última função, concede-se especial atenção nesse momento às conclusões alcançadas pelo Comitê após análise dos relatórios iniciais encaminhados pelo Brasil²⁷¹ e pela União Europeia²⁷² no ano de 2015, assim como ao denominado “Relatório emblemático da Organização das Nações Unidas sobre deficiência e desenvolvimento²⁷³” veiculado recentemente no ano de 2018.

Segundo esses três relatórios, Brasil, Portugal e demais países integrantes da União Europeia vêm conferindo aplicação aos termos da convenção. A adoção da votação por intermédio das urnas eletrônicas, o status constitucional conferido à convenção em solo brasileiro e o programa de acessibilidade da Justiça Eleitoral, este último, inclusive, inscrito

²⁷¹[Em linha]. [Consult. 27 de março 2019]. Disponível em site http://acnudh.org/wp-content/uploads/2015/09/CRPD_C_BRA_CO_1_21604_E.pdf

²⁷²[Em linha]. [Consult. 27 de março 2019]. Disponível em http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/SessionDetails1.aspx?SessionID=995&Lang=en

²⁷³[Em linha]. [Consult. 27 de março 2019]. Disponível em <https://www.un.org/development/desa/disabilities/publication-disability-sdgs.html>

no Zero Project²⁷⁴, iniciativa que seleciona e divulga as soluções mais inovadoras desenvolvidas ao redor do mundo em favor das pessoas com deficiência; a ampliação do voto antecipado e utilização da matriz em Braille em Portugal são exemplos de medidas que proporcionaram reflexos positivos em prol das pessoas com deficiências visuais.

Se é certo que melhorias foram alcançadas em ambos os países, os relatórios não desconsideram que maiores esforços ainda precisam ser empreendidos para que uma parcela cada vez maior de pessoas com deficiências visuais possa exercer de forma efetiva e autônoma o direito de voto.

Segundo o Relatório emblemático da Organização das Nações Unidas sobre deficiência e desenvolvimento, a falta de acessibilidade das seções eleitorais vem sendo um obstáculo ao voto das pessoas com deficiências. De acordo com os dados coletados, na Ásia, por exemplo, dentre 13 capitais apenas 7 possuíam ao menos 50% das sessões eleitorais acessíveis; nos países em desenvolvimento, as pessoas com deficiências são quase duas vezes mais propensas a não votar e mais de quatro vezes propensas a encontrar dificuldades no dia do pleito.

Ainda de acordo com esse último relatório, as principais dificuldades relatadas pelas pessoas com deficiências visuais consistiram em: leitura da cédula; tempo excessivo aguardando nas filas das sessões eleitorais; localização das sessões eleitorais; acesso às sessões eleitorais; preenchimento das cédulas de votação; comunicação com os funcionários eleitorais. Tomando por base o Brasil, conforme visto no tópico 3.4.2, a adoção das urnas eletrônicas proporcionou maiores oportunidades em favor das pessoas com deficiências visuais, para exercício do direito de voto.

O “Relatório de diagnóstico da acessibilidade na Justiça Eleitoral²⁷⁵” lavrado pelo Tribunal Superior Eleitoral no ano de 2015, visando a analisar os resultados práticos advindos do Programa de Acessibilidade instituído pela Resolução nº 23.381/2012, expôs que 80% dos Tribunais Regionais Eleitorais passaram a escolher locais de votação mais acessíveis aos eleitores com deficiências; 85% adotaram medidas práticas para remoção de obstáculos internos nas seções eleitorais; 100% disponibilizam fones de ouvido em favor dos eleitores

²⁷⁴[Em linha]. [Consult. 19 de abril 2019]. Disponível em <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2019/Janeiro/programa-de-acessibilidade-da-justica-eleitoral-vence-premio-projeto-zero-2019>

²⁷⁵[Em linha]. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em <http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/relatorio-de-diagnostico-da-acessibilidade-na-je>

com deficiências visuais; 99% ofertaram treinamentos aos mesário, focando no tratamento a ser disponibilizado aos eleitores com deficiências, facilitando o exercício do voto. Contudo, os esforços alcançados pela justiça eleitoral em prol da acessibilidade das seções eleitorais não foram acompanhados de iguais medidas por parte dos gestores públicos em relação à acessibilidade do meio físico circundante daquelas.

Tendo por base a “Pesquisa de Informações Básicas Municipais” lavrada pelo IBGE no ano de 2014²⁷⁶ dentre 5.570 municípios, em matéria de acessibilidade dos prédios de suas sedes municipais, apenas 327 possuem piso tátil; 287 admitem que um cão guia adentre aquele espaço; 74 possuem elevadores com Braille e sonorização; 3.094 possuem rampas de acesso.

Prosseguindo com a mesma pesquisa, em comparação aos resultados colhidos no ano de 2013, 1.567 municípios obtiveram melhorias na acessibilidade dos seus transportes públicos, ao passo que 3.310 no que tange à acessibilidade dos espaços públicos; contudo, em matéria de acessibilidade digital, apenas, 789 municípios implementaram medidas²⁷⁷.

A baixa acessibilidade física e estrutural das cidades brasileiras dificulta o deslocamento do eleitor com deficiência visual de sua residência até a sessão eleitoral e, conseqüentemente, reflete na permanência da indesejada abstenção dessa parcela do eleitorado.

Vimos no tópico 3.4.2 que a utilização das urnas eletrônicas, quando em comparação com a votação manual por cédulas, proporcionaram uma expressiva redução das taxas de abstenção. Contudo, ainda que a abstenção tenha sido reduzida, uma fatia daquela ainda corresponde às pessoas com deficiências.

Segundo dados apurados pelo Tribunal Superior Eleitoral²⁷⁸, na eleição de 2018, de um total de 147.306.275 eleitores aptos, 29.939.319 (20,32%) deixaram de votar. Dentre estes 20,32% do eleitorado nacional, 344.497 são pessoas com deficiências, o equivalente a

²⁷⁶[Em linha]. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em <https://ww2.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/perfilmunic/2014/default.shtm>

²⁷⁷Importante frisar que segundo a mesma pesquisa, apenas, 174 municípios de um total de 5.570 possuem portais de transparência na rede mundial de computadores totalmente acessíveis às pessoas com deficiências. [Em linha]. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em <https://ww2.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/perfilmunic/2014/default.shtm>

²⁷⁸[Em linha]. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em <http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais>

dizer que 0,23% do eleitorado nacional não votaram. Os dados tornam-se mais alarmantes a partir do momento em que se afunila a pesquisa. De um total de 120.195 eleitores que declararam ter alguma deficiência visual, 53.028 (44,11%) não compareceram para votar.

Logo, por mais que o percentual de pessoas com deficiência que deixaram de votar não seja tão alto quando em comparação com o eleitorado nacional, restringindo a consulta às pessoas com deficiências visuais nota-se que grande parte daquelas, a despeito das várias medidas de acessibilidade presentes nas urnas eletrônicas, continuam enfrentando barreiras para comparecerem às suas seções eleitorais e votarem. Estes dados demonstram não ter sido desarrazoada a preocupação manifestada pelos membros do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências quando da análise do relatório prestado pelo Brasil.

Partindo para a União Europeia, o comitê expôs profunda preocupação com a falta de acessibilidade nas eleições, comunicações e informações prestadas às pessoas com deficiência. Corroborando as observações alcançadas pelo comitê, tem-se o relatório lavrado pela Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia²⁷⁹ o qual, reconhecendo expressamente que a acessibilidade é vital para o exercício do voto e engajamento político das pessoas com deficiência, recomenda aos países integrantes do bloco maiores esforços quanto à acessibilidade dos edifícios públicos e privados, bem como nos procedimentos, instalações e materiais utilizados nas eleições.

Além de maiores esforços na acessibilidade adequada das construções e edifícios públicos, principalmente naqueles utilizados como sessões eleitorais, a Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia, em harmonia com as observações feitas pelo Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências, destaca a importância da veiculação de informações acessíveis por meio da internet²⁸⁰. Para tanto, os países europeus devem observar os termos da EN 30/549 da União Europeia, que prevê normas de acessibilidade internacionalmente reconhecidas, aplicáveis tanto para televisão, rádio, mídia impressa, tanto públicos quanto privados ou partidários, pois todas essas mídias exercem grande influência na inserção do eleitor pessoa com deficiência na vida política.

²⁷⁹[Em linha]. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em <https://fra.europa.eu/en/publication/2014/right-political-participation-persons-disabilities-human-rights-indicators>

²⁸⁰Silva Portugal ao dissertar sobre a realidade portuguesa reforça a importância da internet e dos meios tecnológicos como difusores de informações que permitem a inclusão social das pessoas com deficiência. Contudo, finaliza informando que em solo português as pessoas com deficiência, desfavorecidas socioeconomicamente, continuam alijadas. PORTUGAL, Sílvia – **Deficiência e emancipação social: para uma crise da normalidade**. Coimbra: Almedina, 2016. p. 147.

Conferindo atenção à situação vivenciada em solo português, segundo o relatório produzido pelo Observatório da Deficiência e Direitos Humanos do Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas da Universidade de Lisboa denominado “Pessoas com Deficiência em Portugal – Indicadores de Direitos Humanos 2017²⁸¹”, e com base nos dados do censo realizado no ano de 2001, dentre a população com idade compreendida entre 25-64 anos, 11% apresenta alguma deficiência. Partindo para a população com idade a partir de 65 anos, 42% enquadram-se como pessoas com deficiência.

Segundo o mesmo relatório, tendo por base relatórios anuais de aplicação da Lei nº 46/2006²⁸², responsável por proibir e punir em solo português a discriminação em razão da deficiência e da existência de risco agravado da saúde, durante o intervalo compreendido entre os anos de 2012 a 2016, dentre inúmeras queixas apresentadas, a maioria esteve relacionada à acessibilidade.

Agora, tendo por base dados colhidos pelo *European Health and Social Integration Survey*, os cidadãos portugueses relataram que as principais barreiras enfrentadas no dia a dia estão relacionadas com a mobilidade (48%), acesso aos meios edificados (36%), emprego (38%) e serviços de transportes (34%).

Iguais conclusões são alcançadas pelo Doutor Pedro Trovão do Rosário, segundo o qual as barreiras físicas ao exercício do direito de voto persistem, e a quantidade de abstenções de eleitores enquadrados como pessoas com deficiências ainda é expressiva em Portugal. Nas palavras do professor²⁸³:

“Um Estado como o português, que desde a versão original da constituição vigente afirma “*Os cidadãos portadores de deficiência física ou mental gozam plenamente dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição, com ressalva do exercício ou do cumprimento daqueles para os quais se encontrem incapacitados*”[22], volvidos quase quarenta anos ainda não cuidou sequer do exercício do direito fundamental (de primeira geração) ao voto e onde os órgãos competentes (nos termos do artigo 283º da C.R.P.) não cuidaram ainda de suscitar a inconstitucionalidade por omissão junto do Tribunal Constitucional...”

²⁸¹[Em linha]. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em <http://oddh.iscsp.ulisboa.pt/index.php/pt/2013-04-24-18-50-23/publicacoes-dos-investigadores-oddh/item/347-relatorio-oddh-2017>

²⁸²[Em linha]. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/540797/details/maximized>

²⁸³[Em linha]. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em <http://emporiiodireito.com.br/cidadania-e-deficiencia-por-pedro-trova-do-rosario/>

De posse dos dados acima, não restam dúvidas de que além de uma elevada quantidade de pessoas idosas com deficiências, a falta de uma acessibilidade adequada em Portugal desponta como um dos principais entraves ao exercício dos direitos políticos por aquela parcela da sociedade.

Não à toa, sucessivas resoluções da Assembleia da República relacionadas com o tema foram editadas, a exemplo da de número 103/2014,²⁸⁴ que recomenda ao governo português, em todo o território, o levantamento dos edifícios e serviços públicos com problemas de acessibilidade ou mobilidade, bem como a elaboração de estratégia em conjunto com autarquias, associações e dos cidadãos, para eliminação das barreiras à acessibilidade e à mobilidade das pessoas com deficiência.

Logo, sem desconsiderar a importância da ampliação do voto antecipado e da adoção da matriz em Braille em solo português, caso persistam barreiras físicas, arquitetônicas e estruturais, sem que haja um maior engajamento do poder público e da sociedade no que tange à acessibilidade, as pessoas com deficiências visuais, assim como as demais pessoas com deficiência, continuarão alijadas do efetivo exercício do direito de sufrágio.

Em suma, a mudança desse cenário com a consequente ampliação da participação política das pessoas com deficiências visuais em solo brasileiro e português, com base as observações constantes de todos estes documentos elencados em linhas acima, converge para um incremento na acessibilidade física, virtual e informacional.

Como bem exposto pelo relatório lavrado pelo Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências, os Estados signatários devem estimular a utilização do Braille, da linguagem brasileira de sinais, siglas, comunicação aumentativa, entre tantos outros meios inclusivos que permitam aos cidadãos obterem informações sobre seus direitos, propostas políticas, localização das sessões eleitorais, entre tantos outros temas afetos à participação política.

Além disso, maiores esforços devem ser empregados pelos Estados signatários no que tange à acessibilidade física dos seus prédios, logradouros e meios de transportes, facilitando ao eleitor o comparecimento à sessão eleitoral.

²⁸⁴[Em linha]. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/540797/details/maximized>

As condições para adentrar na sessão eleitoral, os procedimentos, instalações e materiais afetos à votação devem ser mais acessíveis, facilitando o exercício do voto e combatendo a abstenção das pessoas com deficiência.

Contudo, não se pode limitar o exercício do voto ao comparecimento do eleitor à sessão eleitoral. Conforme bem pontuado pelo Relatório Emblemático da Organização das Nações Unidas sobre deficiência e desenvolvimento, a utilização de meios móveis para votação consiste em prática positiva adotada por alguns países²⁸⁵ e que poderia ser expandida para os demais, notadamente, em virtude da versatilidade²⁸⁶ conferida ao exercício do voto.

Vejamos alguns exemplos que se coadunam às recomendações da Organização das Nações Unidas.

Segundo faculta o artigo nº 237, parágrafo 1º, do Código Eleitoral Búlgaro,²⁸⁷ o eleitor com deficiência, caso não possa comparecer à sua sessão eleitoral, em função da limitação que lhe aflige, poderá, desde que obedeça ao prazo de 30 dias anteriores ao pleito, solicitar a presença, em sua residência, de membros da comissão eleitoral móvel, os quais de posse dos materiais de votação, colherão o seu voto.

O artigo nº 54, parágrafo 1º, do Código Eleitoral Polonês²⁸⁸ faculta à pessoa com deficiência, em grau significativo ou moderado, obedecendo as formalidades constantes do

²⁸⁵Citam-se como exemplos a votação eletrônica experimentada na França pela câmara de Brest para a votação do referendo de setembro de 2000 e nas eleições primárias do Arizona, nos Estados Unidos. Segundo Acram Salameh Ispier Jr., ambas as experiências tiveram em comum o aumento da participação eleitoral, notadamente, das minorias desfavorecidas. ISPIER JR, Acram Salameh – **Ciberdemocracia, participação social e o voto pela internet**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2015, 110 f. Dissertação de Mestrado em Direito. p. 71

²⁸⁶Neste ponto traz-se à tona o entendimento de Manuel Meirinho Martins segundo o qual os meios eletrônicos de votação não ensejariam, necessariamente, a redução das taxas de abstenção, tendo em vista experiências elencadas na Inglaterra entre os anos de 2000 a 2005. Segundo o seu entendimento a adoção das modalidades eletrônicas de votação, tendo por base, principalmente aquele desiderato, tenderão a não alcançar os resultados esperados. No seu entendimento a redução das taxas de abstenção dependeriam mais de da análise de fatores de natureza institucional, social, política e até mesmo individual. Contudo, concorda que estas novas tecnologias facilitam o exercício do voto, o que vai de encontro com a necessidade de conferir-se meios alternativos em prol das pessoas com deficiências. MARTINS, Manuel Meirinho – **Voto electrónico e participação eleitoral: limites e possibilidades**. *Revista de assuntos eleitorais*. Nº 10 (Maio 2006), p. 13-21.p. 19.

²⁸⁷“Article 237. (1) A voter with permanent disability which prevents him or her from exercising the franchise thereof in the polling site, and who has submitted an application under Article 37 (1) or (2) herein, shall be visited by a mobile section election commission on polling day. ”. [Em linha]. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em <https://www.legislationline.org/topics/country/39/topic/6>

²⁸⁸“A voter with a significant or moderate degree of disability within the meaning of the Act of 27 August 1997 on vocational and social rehabilitation and employment of people with disabilities (Journal of Laws of 2010, No. 214, item. 1407, as amended) can give the power of attorney to vote on his or her behalf in the election,

artigo nº 56, nomear um procurador para comparecer perante a sua sessão eleitoral e, em seu nome, votar.

A procuração é passível de revogação²⁸⁹, tanto expressamente pelo eleitor que conferiu a procuração, caso em que deverá obedecer ao prazo de dois dias antes do pleito, como de forma tácita, caso em que o eleitor com deficiência, a despeito da procuração, opta por no dia do pleito votar pessoalmente, previamente ao procurador constituído. Esse procurador, pessoa física, residente no mesmo município do eleitor cuja procuração lhe foi conferida, somente poderá representar um único eleitor.

Por fim, realçando a importância dessa função como forma de evitar indevidas ingerências sobre a manifestação de vontade do eleitor e regularidade do certame eleitoral, o procurador não poderá ser membro da comissão eleitoral, membro de diretório político ou candidato.

Outra alternativa prevista no artigo nº 27²⁹⁰ do Código Eleitoral Polonês consiste na faculdade de o eleitor com deficiência modificar sua sessão eleitoral para outra mais acessível às suas necessidades, desde que formalize pedido com até 14 dias de antecedência ao pleito.

Partindo para a Irlanda, não obstante a regra seja o voto pessoal²⁹¹, o artigo nº 14 do seu Código Eleitoral²⁹² prevê a possibilidade de determinados eleitores votarem pela via postal. Dentro deste rol, tem-se os eleitores com deficiência.

hereinafter referred to as "proxy vote". ". ". [Em linha]. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em <https://www.legislationline.org/topics/country/10/topic/6>

²⁸⁹Artigo nº 58.

²⁹⁰“A disabled voter, may submit a written request to the office of the municipality no later than 14 days before the election, to be entered into the roll of voters of their choice from the list referred to in art. 16 § 1 point 3, in the territory of the area of the municipality responsible for the place of his or her residence. ”.[Em linha]. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em <https://www.legislationline.org/topics/country/10/topic/6>

²⁹¹ Importante realçar que segundo parte da doutrina, tanto portuguesa quanto brasileira, a pessoalidade do voto afastaria a possibilidade do seu exercício através de procurador ou pela via postal. Segundo as lições de José Jairo Gomes: “No sistema eleitoral brasileiro, o voto apresenta as seguintes características: personalidade, obrigatoriedade, liberdade, secreto, direto, periódico, igual. Personalidade significa que o cidadão só pode votar pessoalmente. É imprescindível que o eleitor se apresente para votar. Não é possível exercer esse direito por procuração, representante ou correspondência.” GOMES, José Jairo - **Direito Eleitoral**. 12.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 605. Iguais lições são colhidas da doutrina de José Gomes Canotilho em relação ao sistema eleitoral português. CANOTILHO, José Gomes - **Direito constitucional**. 6.^a ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 435.

²⁹²[Em linha]. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em <https://www.legislationline.org/searchn/runSearch/1/topic/6/country/23/rows/10>

Após inscrição na relação especial de eleitores autorizados a votar pela via postal, o eleitor receberá, por meio de agente público competente, a cédula de votação e um recibo a ser assinado e devolvido, confirmando que ele de fato requereu a votação por aquela via.

De posse da cédula oficial, o eleitor com deficiência, conforme bem frisa a norma, deverá registrar em segredo o seu voto, acondicionando a cédula e uma comprovação de sua identidade no envelope oficial recebido, selando e devolvendo-o pela via postal²⁹³.

Tal qual o exemplo polonês, o artigo nº 100 do Código Eleitoral Irlandês confere ao eleitor com deficiência o direito de solicitar a alteração de sua sessão eleitoral para outra mais acessível, ainda que ele não esteja incluído na relação dos eleitores autorizados a votar pela via postal.

Da mesma forma que o voto postal, o artigo nº 17, parágrafo 2º, conferiu aos eleitores pessoas com deficiências que residam em hospitais, casas de asilo e tratamento ou estabelecimentos similares, a possibilidade de inclusão em lista especial de eleitores. A particularidade desta via reside no encaminhamento de uma equipe oficial ao local, permitindo-se ao eleitor votar secretamente. Outros exemplos de meios alternativos para exercício do voto consistem na votação por telefone, adotada na Nova Zelândia e pela rede mundial de computadores na Estônia.

Segundo autorizado pela Electoral Regulations nº1996²⁹⁴, qualquer cidadão neozelandês que seja total ou parcialmente cego e esteja incapacitado de preencher as cédulas de votação sem auxílio de terceiros, ou possua outra limitação que o impeça de votar sozinho, deverá solicitar perante a sua sessão eleitoral, atendendo aos prazos legais, autorização para votar por meio de telefone ou aparelho celular, efetuando ligação para uma linha especialmente destinada para esse fim.

Alvo de discussões e tratativas desde o ano de 2001, a implementação do voto eletrônico na Estônia com a utilização da internet teve início no ano de 2005 para a eleição do conselho de governo local.

²⁹³Todo este procedimento consta no artigo nº 64 do Código Eleitoral Irlandês.

²⁹⁴[Em linha]. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em <http://www.legislation.govt.nz/regulation/public/1996/0093/latest/whole.html#DLM6141803>

A junção da facilidade para o exercício do voto com a confiabilidade de todo o procedimento, tal como assegurado pelas autoridades de segurança da informação da Estônia²⁹⁵, garantiram a um só tempo a aceitação popular²⁹⁶ e manutenção dessa modalidade.

Divergindo de outras experiências com meios eletrônicos para votação, a exemplo das urnas eletrônicas brasileiras, que utilizam a rede mundial de computadores apenas para o envio dos votos armazenados nas urnas aos os servidores da justiça eleitoral, a fim de que possa ocorrer a totalização e apuração, na Estônia não há a necessidade de estações específicas para submissão do voto, posto que, ao utilizar a infraestrutura da internet, o processo de votação permite que o eleitor vote por meio de qualquer computador e, conseqüentemente, em qualquer lugar. Todo o detalhamento da votação eletrônica consta do capítulo nº 7 do Riigikogu Election Act²⁹⁷ os quais passaremos a expor.

Os requisitos técnicos para o sistema de votação são estabelecidos pelo Comitê Nacional de Eleições, os quais deverão assegurar que o voto seja secreto, livre, geral, uniforme e direto, bem como, seja computado, apenas, um voto por eleitor.

A administração da votação eletrônica compete ao Comitê de Voto Eletrônico responsável por submeter o sistema de votação eletrônica a testes e auditorias obedientes às prescrições estabelecidas pelo Comitê Nacional de Eleições.

Iniciado o prazo para votação, com a a segurança e pessoalidade do voto, o eleitor somente poderá votar caso possua um certificado digital específico, denominado de ID CARD, documento obrigatório de identidade, emitido com base na lei de documentos de identidade da Estônia, logo, passível de ser utilizado tão somente pelo seu proprietário. Trata-se de um documento físico, dotado de chip, certificados eletrônicos e senhas, capazes de permitir ao eleitor, após acesso ao sítio eletrônico do Comitê Eleitoral Nacional, dar início a

²⁹⁵A despeito de críticas quanto à utilização da rede mundial de computadores, salienta-se que a Estônia, por intermédio das autoridades de segurança da informação, reitera a confiabilidade e a segurança desta modalidade de exercício do direito do voto. [Em linha]. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em <https://www.ria.ee/en/news/e-voting-too-secure.html>

²⁹⁶Segundo pesquisa realizada por Acram Salameh Ispier Jr., 72% dos entrevistados informaram que gostariam de votar pela internet, ressaltando a praticidade desta modalidade, contudo, desde que garantida a segurança de todo o procedimento. ISPIER JR, Acram Salameh – **Ciberdemocracia, participação social e o voto pela internet**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2015, 110 f. Dissertação de Mestrado em Direito. p. 97.

²⁹⁷[Em linha]. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/510032014001/consolide>

sua votação. Após o acesso e escolhidos os seus candidatos, o eleitor deverá confirmar as escolhas, utilizando a assinatura digital constante do ID CARD.

Cumpridas as etapas acima, o eleitor receberá uma confirmação do voto realizado, muito embora também possa solicitar verificação quanto ao computo do seu voto, solicitação esta que atenderá ao procedimento de verificação de votos eletrônicos estabelecido pelo Comitê Nacional Eleitoral.

Encerrada a votação, o Comitê de Voto Eletrônico preparará uma lista contendo os nomes de todos aqueles que votaram pelo meio eletrônico, a qual será encaminhada aos Comitês Eleitorais competentes.

Exposto o procedimento da votação online adotada na Estônia, e com base nos parâmetros definidos por Humberto Xavier²⁹⁸, como condições indispensáveis para que um sistema eleitoral possa funcionar de forma eletrônica – *a) cadernos eleitorais permanentemente atualizados; b) identificação segura dos eleitores votantes e a manutenção do secretismo do seu voto como garantir a segurança do sistema; c) a existência de uma rede de computadores que englobe todas as assembleias de voto* –, constata-se que o modelo em discussão confere aplicação integral aos seus termos.

²⁹⁸XAVIER, Humberto – **As eleições eletrônicas**. In SEMINÁRIO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DOS ELEITORES, Lisboa: Edição da Universidade Moderna, 1998, p. 125.

CONCLUSÃO

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências tem como propósito principal garantir-lhes o exercício dos direitos e liberdades de forma digna, plena, efetiva e em condições de igualdade.

Com base neste escopo, ciente de que a deficiência é um conceito em evolução, resultante da interação das condições pessoais com o ambiente no qual inserida, a convenção conferiu aos Estados signatários o dever de proporcionar uma acessibilidade adequada por meio de medidas - a exemplo da adoção do desenho universal e/ou adaptação razoável - que permitam às pessoas com deficiência a superação das barreiras impeditivas ao exercício dos seus direitos de forma plena e em condições de igualdade.

As medidas até então implementadas no Brasil e em Portugal, países alvos de análise neste trabalho, vem proporcionando acessibilidade às pessoas com deficiências visuais, seja pela adaptação razoável dos procedimentos já utilizados para votação (acréscimo da matriz em Braille à votação manual em solo português); seja pela adoção de um modelo de votação que a um só tempo permite que pessoas com ou sem deficiências utilizem a mesma infraestrutura sem diferenciações (urnas eletrônicas brasileiras); seja pelas tentativas de adequar os espaços físicos das sessões eleitorais, medida esta que vem sendo aplicada em ambos os países.

Contudo, as conclusões alcançadas pela Organização das Nações Unidas, pelo Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências e demais instituições congêneres expõem que muitos deficientes visuais ainda estão alijados da cidadania. E se assim estão é indicativo de que os obstáculos e entraves a sua efetiva inclusão social ainda não foram completamente superados.

A despeito da recente adoção da matriz em Braille e da expansão do instituto do voto antecipado, ao permanecer utilizando o procedimento de votação por cédulas, Portugal colide frontalmente com a determinação da Convenção Internacional consistente na "garantia de que os procedimentos, instalações e materiais e equipamentos para votação serão apropriados, acessíveis e de fácil compreensão e uso".

Esse entendimento tem por base a experiência brasileira com a votação por cédulas quando era bastante comum a matriz em Braille (conhecida no Brasil como gabarito)

cair ou separar-se da cédula de votação, tendo o eleitor que retornar à mesa de votação, o que acarretava atraso na votação, descontentamento e insegurança entre os votantes. A superação deste entrave deu-se, tão somente, a partir do momento em que se adotou a votação eletrônica, que permitiu aos eleitores deficientes visuais votarem com maior autonomia e praticidade, sem distinção em relação aos demais eleitores.

Quanto à acessibilidade física, insta trazer à tona, novamente, as conclusões obtidas pela *European Health and Social Integration Survey* segundo as quais as principais barreiras enfrentadas pelos cidadãos portugueses estão relacionadas com a mobilidade (48%), acesso aos meios edificados (36%), emprego (38%) e serviços de transportes (34%).

Mais grave é a situação da acessibilidade física em solo brasileiro, onde, conforme visto nos relatórios lavrados pelo IBGE, a maioria dos municípios enfrentam sérios problemas estruturais, o que impede ou até mesmo inviabiliza em alguns casos o comparecimento do eleitor à sua seção eleitoral.

Decerto que a Justiça Eleitoral Brasileira vem se empenhando para garantir que as sessões eleitorais funcionem em prédios acessíveis, bem como as urnas eletrônicas proporcionam uma maior facilidade e celeridade para que os eleitores deficientes visuais votem sozinhos, preservando e reafirmando sua dignidade enquanto autonomia. No entanto, a partir do momento em que se constata que o trajeto percorrido pelo eleitor da sua residência até a sessão eleitoral é tortuoso e pouco acessível, todas as vantagens previstas e esperadas pela votação eletrônica restam esvaziadas.

Por mais que o eleitor possa escolher votar numa sessão eleitoral próxima da sua residência, faculdade esta permitida pela legislação eleitoral brasileira, a baixa acessibilidade do meio físico marcada pela ausência dos mais singelos itens, a exemplo de pisos táteis, sinalização sonora, entre tantos outros, compromete o seu comparecimento no dia do pleito.

Deste modo, tendo como supedâneo a busca pela autonomia e condições equitativas para exercício dos direitos, tal como propugnam os princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia, aliados aos dados estatísticos analisados neste trabalho, a conclusão obtida neste momento converge, impreterivelmente, para que Portugal e Brasil continuem envidando maiores esforços na busca pela implementação de uma acessibilidade adequada ao meio físico em conjunto com a garantia de procedimentos e instalações de votação cada vez mais acessíveis em prol das pessoas com deficiências visuais.

Persistindo a necessidade dos eleitores pessoas com deficiências visuais brasileiros e lusitanos terem que comparecer à sessão ou distrito eleitoral para exercerem o direito de voto, o meio físico que lhes circunda deverá ser acessível; meios de transportes e logradouros públicos deverão estar adaptados às suas necessidades; as sessões e distritos eleitorais deverão estar localizadas em espaços públicos adaptados às suas necessidades, permitindo que possam adentrar e dirigir-se à mesa receptora dos votos; deverá dispor de um procedimento de votação que lhe permita, sem maiores complicações, exercer o direito de sufrágio ativo de forma autônoma e equitativa para com os demais eleitores; a adoção da votação eletrônica em solo português, a exemplo do que já ocorre no Brasil, ou até mesmo por intermédio da rede mundial de computadores, como adotado na Estônia – sugestão, inclusive, ao Brasil –, afiguram-se como alternativas práticas capazes de facilitar cada vez mais o exercício do voto dos cidadãos deficientes visuais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS E FONTES DOCUMENTAIS.

Agência da união europeia para os direitos fundamentais - **The right to political participation for persons with disabilities: human rights indicators**. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em: <https://fra.europa.eu/en/publication/2014/right-political-participation-persons-disabilities-human-rights-indicators>.

Associação dos cegos e amblíopes de Portugal - **Actual edição nº 110**. [Consult. 23 de fevereiro 2019]. Disponível em <http://www.acapo.pt/acapo-actual-edicao-no110>

ALEXY, Robert - **Teoria dos direitos fundamentais**. 5.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2008. ISBN 978-85-7420-872-5.

ALMEIDA, Silvana Colombo de - **Dignidade humana e filosofia hegeliana**. [Consult. 15 de novembro 2018]. Disponível em: <http://www.ufscar.br/~sempgfil/wp-content/uploads/2012/05/35-Silvana-Colombo-de-Almeida.pdf>

ARAÚJO, Antônio de - **Cidadãos portadores de deficiência: o seu lugar na constituição da república**. Coimbra: Coimbra editora, 2011. ISBN 972-32-1027-4.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. 1.^a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. ISBN 978-85-7700-639-7.

_____. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 1.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2009. ISBN 978-85-02-07279-4.

_____; OSÓRIO, Aline Rezende Peres - **Sabe com quem está falando? Algumas notas sobre o princípio da igualdade no brasil contemporâneo**. [Consult. 15 de novembro 2018]. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/SELA_Yale_palestra_igualdade-versao_fina.pdf.

BOBBIO, Norberto - **A era dos direitos**. 1.^a ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. ISBN 978-85-352-1561-8.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm

_____.Decreto 592, de 06 de julho de 1992. [Consult. 28 de abril 2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm

_____.Decreto 6.949, de 25 de agosto de 2009. [Consult. 28 de abril 2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm

_____.Instituto brasileiro de geografia e estatística - **Censo demográfico brasileiro de 2010**. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/94/cd_2010_religio_deficiencia.pdf.

_____.Instituto brasileiro de geografia e estatística - **Perfil dos Estados e municípios brasileiros 2014**. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em: <https://ww2.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/perfilmunic/2014/default.shtm>.

_____.Lei 4.737, de 15 de julho de 1965. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm

_____.Lei 7444, de 20 de dezembro de 1985. [Consult. 15 de novembro 2018]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L7444.htm

_____.Lei 7.853, de 24 de outubro de 1989. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7853.htm

_____.Lei 8.742, de 07 de dezembro de 1993. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18742.htm

_____.Lei 9.504, de 30 de setembro de 1997. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504.htm

_____.Lei 10.098, de 10 de dezembro de 2000. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L10098.htm

_____.Lei 13.146, 06 de julho de 2015. [Consult. 28 de abril de 2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm

_____.Resolução nº 21.008, de 05 de março de 2002. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em <http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/normas-editadas-pelo-tse/resolucao-nb0-21.008-de-5-de-marco-de-2002-brasilia-2013-df>

_____.Resolução nº 21.920, de 19 de setembro de 2004. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em <http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/normas-editadas-pelo-tse/resolucao-nb0-21.920-de-19-de-setembro-de-2004-vitoria-2013-es>

_____.Resolução nº 23.381, de 19 de junho de 2012. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em <http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2012/RES233812012.htm>

_____.Resolução 23.456, de 15 de dezembro de 2015. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em <http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2015/RES234562015.html>

_____.Supremo Tribunal Federal. Ação direta de constitucionalidade nº 41/DF - Distrito Federal. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. [Consult. 15 de novembro 2018]. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4917166>

_____.Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento fundamental nº 186/DF - Distrito Federal. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. [Consult. 15 de novembro 2018]. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691269>

_____.Tribunal Superior Eleitoral. **Acessibilidade na Justiça Eleitoral: Relatório de diagnóstico da acessibilidade na Justiça Eleitoral**. [Consult. 25 de março 2019]. Disponível em: <http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/relatorio-de-diagnostico-da-acessibilidade-na-je>

_____.Tribunal Superior Eleitoral. **Estatísticas eleitorais**. [Consult. 25 de março 2019]. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais>

_____.Tribunal Superior Eleitoral. **Por dentro da urna eletrônica**. [Consult. 25 de março 2019]. Disponível em <http://www.tse.jus.br/o-tse/cultura-e-historia/catalogo-de-publicacoes>

_____.Tribunal Superior Eleitoral. **Programa de acessibilidade da Justiça Eleitoral vence prêmio Projeto Zero 2019**. [Consult. 19 de abril 2019]. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2019/Janeiro/programa-de-acessibilidade-da-justica-eleitoral-vence-premio-projeto-zero-2019>

_____.Tribunal Superior Eleitoral. **Urnas eletrônicas garante o verdadeiro sufrágio universal**. [Consult. 19 de abril 2019]. Disponível em: <http://www.tre-mt.jus.br/imprensa/noticias-tre-mt/2016/Outubro/urna-eletronica-garante-o-verdadeiro-sufragio-universal>

BULGÁRIA. Código eleitoral búlgaro. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em <https://www.legislationline.org/topics/country/39/topic/6>

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6.^a ed. Coimbra: Almedina, 1993.

COMPARATO, Fábio Konder - **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2003. ISBN 85-02.04077-4.

Convenção nº 111 da OIT. [Consult. 15 de novembro 2018]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D62150.htm

ESTÔNIA. Riigikogu Election Act. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/510032014001/consolide>

FERRAZ, Carolina Valença - **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. 1.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-17030-8.

GOMES, José Jairo - **Direito Eleitoral**. 12.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2016. ISBN 978-85-970-0579-0.

GONÇALVES, Cláudia Maria da Costa - **Direitos fundamentais sociais: releitura de uma constituição dirigente**. 4.^a ed. Curitiba: Juruá, 2015. ISBN 978-85-362-5453-1.

IRLANDA. Código eleitoral irlandês. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em <https://www.legislationline.org/searchn/runSearch/1/topic/6/country/23/rows/10>

ISPER JR, Acram Salameh – **Ciberdemocracia, participação social e o voto pela internet**. Lisboa: Universidade Autônoma de Lisboa, 2015, 110 f. Dissertação de Mestrado em Direito.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. 1.^a ed. São Paulo: Barcarolla, 2009. ISBN 978-85-98233-43-7.

KELSEN, Hans - **Teoria pura do direito**. 6.^a ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012. ISBN 83-336-0836-5.

LEITE, Flávia Pina Almeida - **Comentários ao estatuto da pessoa com deficiência**. 1.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2016. ISBN 978-85.472.0970-4.

LINHARES, Emanuel Andrade - **Democracia e direitos fundamentais: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides**. 1.^a ed. São Paulo: Atlas, 2016. ISBN 978-85-970-0588-2.

MADRUGA, Sidney - **Pessoas com deficiência e direitos humanos: ótica da diferença e ações afirmativas**. 2.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2016. ISBN 978-85-472-0249-1.

MARTINS, Manuel Meirinho - **Voto electrónico e participação eleitoral: limites e possibilidades**. *Revista de assuntos eleitorais*. ISSN 0871-7451. Nº 10 (Maio 2006), p. 13-21.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de - **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2000. ISBN 85-7420-047-6.

MENDES, Gilmar Ferreira - **Curso de direito constitucional**. 9.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2014. ISBN 978-85-02-21875-8.

MIRANDA, Jorge – **A constituição e a democracia portuguesa**. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*. ISSN 1413-3873. Nº 31 (Janeiro/Março 2009), p. 87-96.

_____. **A constituição portuguesa e a dignidade da pessoa humana**. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*. ISSN 1413-3873. Nº 24 (Julho/Dezembro 2006), p. 131-140.

_____; MEDEIROS, Rui – **Constituição portuguesa anotada: Volume I**. 2.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora.

_____. **O jus-universalismo da constituição portuguesa e a declaração universal dos direitos do homem**. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*. ISSN 1413-3873. Nº 47 (Janeiro/Março 2013), p. 79-92.

NEVES, Alexandria Chicharo das - **O estatuto jurídico dos cidadãos invisíveis: o longo caminho para a plena cidadania das pessoas com deficiência**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2011, 548 f. Tese de Doutorado em Direito.

NOVA ZELÂNDIA. Electoral Regulations nº1996. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível _____ em <http://www.legislation.govt.nz/regulation/public/1996/0093/latest/whole.html#DLM6141803>

NOVAIS, Jorge Reis - **A dignidade da pessoa humana**. Coimbra: Almedina, 2015.

Observatório da deficiência e direitos humanos - **Pessoas com deficiência em Portugal: Indicadores de direitos humanos 2017**. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em: <http://oddh.iscsp.ulisboa.pt/index.php/pt/2013-04-24-18-50-23/publicacoes-dos-investigadores-oddh/item/347-relatorio-oddh-2017>

Observatório da deficiência e direitos humanos - **Pessoas com deficiência em Portugal: Indicadores de direitos humanos 2018**. [Consult. 23 de fevereiro 2019]. Disponível em <http://oddh.iscsp.ulisboa.pt/index.php/pt/2013-04-24-18-50-23/publicacoes-dos-investigadores-oddh/item/387-relatorio-oddh-2018>

ONU - **Concluding observations on the initial report of Brazil**. [Consult. 27 de março 2019]. Disponível em: http://acnudh.org/wp-content/uploads/2015/09/CRPD_C_BRA_CO_1_21604_E.pdf

_____. **Concluding observations on the initial report of the European Union**. [Consult. 27 de março 2019]. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/226/55/PDF/G1522655.pdf?OpenElement>

_____. **Declaração de Direitos das Pessoas Deficientes**. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RightsOfDisabledPersons.aspx>

_____. **New UN report on disability and sustainable development goals**. [Consult. 25 de março 2019]. Disponível em: <https://www.un.org/development/desa/disabilities/publication-disability-sdgs.html>.

_____. **The invisibility of disability**. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em: http://www.un.org/disabilities/documents/sdgs/infographic_statistics_2016.pdf

Organização mundial de saúde - **International classification of functioning, disability and health**. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em <https://www.who.int/classifications/icf/en/>

PAIANO, Biltis Diniz. **Da igualdade à ação afirmativa: uma análise jurídico-constitucional luso-brasileira**. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2015, 106 f. Dissertação de Mestrado em Direito.

PEREIRA, Fábio Queiroz - **A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência**. 1.^a ed. Belo Horizonte: Editora D'plácido, 2018. ISBN 978-85-8425-821-5.

PEREIRA, Mario Jorge de Menezes Lopes – **Cidadania e deficiência**. Lisboa: Universidade Autônoma de Lisboa, 2016, 178 f. Dissertação de Mestrado em Direito.

PIOVESAN, Flávia - **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-14327-2.

_____. **Temas de direitos humanos**. 5.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-02-13364-8.

POLÔNIA. Código eleitoral polonês. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em <https://www.legislationline.org/topics/country/10/topic/6>

PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa de 1976. [Consult. 25 novembro 2017]. Disponível em: <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>

_____. **Lei 46, 28 de agosto de 2006**. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/540797/details/maximized>

_____. **Lei 38, de 18 de agosto de 2004**. [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/480708/details/maximized>

_____. **Lei 14, de 16 de maio de 1979**. [Consult. 28 de abril de 2017]. Disponível em: <http://www.cne.pt/content/lei-eleitoral-da-assembleia-da-republica>

_____. **Lei 14, de 12 de março de 2008**. [Consult. 15 de novembro 2018]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/247035/details/normal?q=discrimina%C3%A7%C3%A3o+positiva>

_____. **Lei 93, de 23 de agosto de 2017**. [Consult. 15 de novembro 2018]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/108038372/details/normal?q=discrimina%C3%A7%C3%A3o+positiva>

_____. **Lei orgânica 01, de 14 de agosto de 2001**. [Consult. 28 de abril de 2017]. Disponível em: http://www.cne.pt/sites/default/files/dl/legis_leoal_2005.pdf

_____. **Lei Orgânica nº 03, de 17 de agosto de 2018**. [Consult. 23 de fevereiro de 2019]. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/home/-/dre/116090196/details/maximized>

_____. **Lei Orgânica 04, de 24 de agosto de 2000.** [Consult. 23 de fevereiro de 2019]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2158&tabela=leis&so_miolo=

_____. **Decreto-Lei 319-A, de 03 de maio de 1976.** [Consult. 28 de abril de 2017]. Disponível em: http://www.cne.pt/sites/default/files/dl/legis_lepr_2005.pdf

_____. **Decreto-Lei nº163/2006 de 08 de agosto de 2006.** [Consult. 25 de novembro 2018]. Disponível em https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/108165889/201710040100/diploma?did=108253479&_LegislacaoConsolidada_WAR_dre-fr%E2%80%A6

_____. Tribunal Constitucional. Processo nº 51/94. Relatora: Conselheira Maria Fernanda Palma. [Consult. 15 de novembro 2018]. Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19960713.html>

PORTUGAL, Silvia – **Deficiência e emancipação social: para uma crise da normalidade.** Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6452-9.

RAMOS, André de Carvalho - **Curso de direitos humanos.** 1.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2014. ISBN 978=85-02-20813-1.

_____. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional.** 2.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-13410-2.

RAWLS, John - **Uma teoria da justiça.** 1.^a ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. ISBN 85-336-0681-8.

ROSÁRIO, Pedro Gonçalo Tavares Trovão do. **Cidadania e deficiência.** [Consult. 15 de novembro de 2018]. Disponível em <http://emporiododireito.com.br/leitura/cidadania-e-deficiencia>.

SALVADO, Ana - **Direitos sociais e grupos vulneráveis: o caso das pessoas com deficiência. Cadernos Sociedade e Trabalho: Integração das pessoas com deficiência.** ISBN 978-972-704-285-2. 1^a ed (Fevereiro 2007), p. 69-82.

SARLET, Ingo Wolfgang - **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988.** 4.^a ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006. ISBN 85-7348-401-2.

SARMENTO, Daniel - **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2.^a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. ISBN 978-85-450-0175-1.

SILVA, Alexandre Vitorino - **Direitos a prestações positivas e igualdade**. 1.^a ed. São Paulo: LTR, 2007. ISBN 978-85-361-0858-2.

SOARES, Ricardo Maurício Freire - **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: em busca do direito justo**. 1.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2010. ISBN 978-85-02-08511-4.

TELES, Paula - **Desenhar cidades com mobilidade para todos: o caso prático da rede nacional de cidades e vilas com mobilidade para todos**. *Cadernos Sociedade e Trabalho: Integração das pessoas com deficiência*. ISBN 978-972-704-285-2. 1.^a ed (Fevereiro 2007), p. 59-68.

WEYNE, Brunho Cunha - **O princípio da dignidade humana: reflexões a partir da filosofia de Kant**. 1.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2013. ISBN 978-85-02-18278-3.

XAVIER, Humberto – **Eleições eletrônicas**. In SEMINÁRIO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DOS ELEITORES, Lisboa: Edição da Universidade Moderna, 1998, p. 125-129.