

REVISTA INTERNACIONAL
CONSINTER
DE DIREITO

*Publicação Semestral Oficial do
Conselho Internacional de Estudos
Contemporâneos em Pós-Graduação*

ANO III – NÚMERO V

2º SEMESTRE 2017

**DERECHO ANTE LOS DESAFÍOS
DE LA GLOBALIZACIÓN**

REVISTA INTERNACIONAL CONSINTER DE DIREITO, ANO III, Nº V, 2º SEM. 2017

JURUÁ
EDITORIAL

Europa – Rua General Torres, 1.220 – Lojas 15 e 16 – Tel: +351 223 710 600
Centro Comercial D'Ouro – 4400-096 – Vila Nova de Gaia/Porto – Portugal
Home page: www.editorialjurua.com/revistaconsinter/
e-mail: contato@consinter.org

ISSN: 2183-6396

Depósito Legal: 398849/15

DOI: 10.19135/revista.consinter.00005.00

Editor:

David Vallespín Pérez
Catedrático de Direito Processual
Universitat de Barcelona

Diretores da Revista:

Germán Barreiro González
Catedrático de Direito do Trabalho e Seguridade Social
Universidad de León

Gonçalo S. de Melo Bandeira
Pós-Doutor e Professor de Direito Criminal, Constitucional e Europeu
ESG/IPCA, Minho

María Yolanda Sánchez-Urán Azaña
Catedrática de Direito do Trabalho e Seguridade Social
Universidad Complutense de Madrid

REVISTA INTERNACIONAL
CONSINTER
DE DIREITO

*Publicação Semestral Oficial do
Conselho Internacional de Estudos
Contemporâneos em Pós-Graduação*

ANO III – NÚMERO V

2º SEMESTRE 2017

**DERECHO ANTE LOS DESAFÍOS
DE LA GLOBALIZACIÓN**

Porto
Editorial Juruá
2017

COLABORADORES:

Aloisio Krohling
Ana Maria Alves Rodrigues Varela
Antônio César Bochenek
Beatriz Souza Costa
Bruno Amaral Machado
Bruno Rezende Ferreira da Silva
Carla Ferreira Gonçalves
Carla Liliane Waldow Esquivel
Clayton Reis
Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida
Danilo Moura Lacerda
Denise Hammerschmidt
Dirce Nazaré de Andrade Ferreira
Eduardo Manuel Val
Egas Moniz-Bandeira
Elena Palomares Balaguer
Elizângela Treméa Fell
Fábio Lins de Lessa Carvalho
Francisca Ramón Fernández
Gonçalo S. de Melo Bandeira
Heloysa Simonetti Teixeira
Iñaki Rivera Beiras
Ingrid Estíbaliz Sánchez Diez
Isa Filipa António de Sousa

Isabella Franco Guerra
Itziar Gómez Fernández
João Gualberto Garcez Ramos
Joaquim Humberto Coelho de Oliveira
José María Lombardero Martín
Luciano Ferreira Dornelas
Luísa Munhoz Bürgel Ramidoff
Luiz Rodrigues Wambier
M^a Ángeles Pérez Marín
Maria Carolina Rodrigues Freitas
Mário Luiz Ramidoff
Nicola Frascati
Paulo José Pereira Carneiro Torres da Silva
Priscilla P. Costa Correa
Rafael Mario Iorio Filho
Rafaela Cristina Rovani
Raquel Cristina Ferraroni Sanches
Solange Holanda Almeida Silvio
Vânila Cardoso André Moraes
Vitor Hugo Mota de Menezes
Viviane Boacnin Yoneda Sponchiado
Viviane Duarte Couto de Cristo
Wesley Wadim Passos Ferreira de Souza

Integrantes do Conselho Editorial do



Alexandre Libório Dias Pereira

Doutor em Direito; Professor da Faculdade de Direito – Universidade de Coimbra.

Carlos Francisco Molina del Pozo

Catedrático de Direito Administrativo e Diretor do Centro de Documentação Europeia – Universidade de Alcalá de Henares; Professor da Escola Diplomática e do Instituto Nacional de Administração Pública.

Ignacio Berdugo Gómez de la Torre

Catedrático de Direito Penal – Universidad de Salamanca.

Manuel Martínez Neira

Doutor em Direito; Professor Titular da Faculdade de Ciências Sociais e Direito – Universidad Carlos III de Madrid.

Mário João Ferreira Monte

Doutor em Ciências Jurídico-Criminais; Professor Associado com nomeação definitiva na Escola de Direito da Universidade do Minho; membro integrado do Centro de Investigação de Direitos Humanos da Universidade do Minho e Presidente do Instituto Lusófono de Justiça Criminal (JUSTICRIM).

Paulo Ferreira da Cunha

Doutor em Direito; Professor Catedrático – Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

APRESENTAÇÃO

A **Revista Internacional CONSINTER de Direito** é uma publicação de cariz periódico do **CONSINTER – Conselho Internacional de Estudos Contemporâneos em Pós-Graduação** que tem por objetivo constituir-se num espaço exigente para a divulgação da produção científica de qualidade, inovadora e com profundidade, características que consideramos essenciais para o bom desenvolvimento da ciência jurídica no âmbito internacional.

Outra característica dos trabalhos selecionados para a **Revista Internacional CONSINTER de Direito** é a multiplicidade de pontos de vista e temas através dos quais o Direito é analisado. Uma revista que se pretende internacional tem o dever de abrir horizontes para temas, abordagens e enfoques os mais diversos e, através deste espaço, colaborar com um melhor diálogo académico.

Resultado de um trabalho criterioso de seleção, este volume que agora se apresenta destina-se a todos aqueles que pretendem pensar o Direito, ir além da sua aplicação quotidiana, mas sem deixar de lado o aspecto prático, tão característico das ciências.

O PRINCÍPIO DA IGUALDADE COMO FUNDAMENTO DE GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

THE PRINCIPLE OF EQUALITY AS BASIS FOR GUARANTEEING THE FUNDAMENTAL RIGHTS OF PEOPLE WITH DISABILITIES

DOI: 10.19135/revista.consinter.00005.13

*Rafaela Cristina Rovani*¹
*Viviane Duarte Couto de Cristo*²
*Clayton Reis*³

Resumo: O presente artigo tem por finalidade contribuir para o debate acerca da garantia dos direitos fundamentais das pessoas com deficiência à luz do princípio da igualdade. Para isso, propõe uma reflexão sobre os direitos fundamentais e seu conceito, analisando seu vigor na Constituição Federal de 1988 e verificando qual o seu fundamento, fazendo, pois, uma análise sobre a dignidade da pessoa humana. Além disso, será aprofundado o estudo sobre o princípio da igualdade, na qual serão analisadas as diferenças da igualdade formal e igualdade material e, também, discriminação lícita e discriminação ilícita. Por fim, será abordado o contexto histórico das pessoas com deficiência para, por fim, alvitrar a análise da aplicabilidade e garantia dos direitos fundamentais das pessoas com deficiência, calcados do princípio da igualdade.

Palavras-chave: Direitos fundamentais; Princípio da igualdade; Pessoas com deficiência.

Abstract: The purpose of this article is to contribute to the discussion about fundamental rights guarantee of people with disabilities regarding the principle of equality. For that matter, a reflection about fundamental rights and its concept is proposed, analyzing its force in the 1988 Federal Constitution, and verifying its fundament, analyzing the human being's dignity. Besides that, the study on the principle of equality will be deepened, in which the differences in formal equality

¹ Mestranda do Programa de Direito Empresarial e Cidadania do UNICURITIBA. Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho pela UNICURITIBA. Membro do Grupo de Pesquisa Coordenado pelo Professor Dr. Eduardo Milléo Baracat. Advogada.

² Mestranda do Programa de Direito Empresarial e Cidadania do UNICURITIBA. Especialista em Administração Pública pela UNIBRASIL. Membro do Grupo de Pesquisa Coordenado pelo Professor Dr. Daniel Ferreira. Membro da Comissão de Gestão Pública da OAB-PR. Palestrante. Advogada.

³ Pós-Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa-Portugal. Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Magistrado em segundo grau aposentado do TJPR. Professor.

and material equality and also legal discrimination and illegal discrimination will be analyzed. Lastly, the historical context of people with disabilities to suggests the analyze of the fundamental rights guarantee of the people with disabilities and applicability based in the principle of equality will be addressed.

Keywords: Fundamental rights; Principle of equality; People with disabilities.

1 INTRODUÇÃO

Os direitos fundamentais são a personalização constitucional de valores básicos, intrínsecos e inerentes ao ser humano. Para tal constatação, indispensável uma análise acerca do seu histórico, o surgimento e, também, realizar um estudo da Constituição Federal de 1988 neste aspecto, a fim de verificar a normatividade e positividade de tais direitos.

Além disso, se buscará enxergar qual é o fundamento crucial dos direitos fundamentais, abordando, pois, a dignidade da pessoa humana, vislumbrando que é através dela que todos os demais princípios irradiam.

Necessário o estudo da dignidade da pessoa humana como sendo o núcleo e o princípio dos princípios, a fim de acalantar a discussão sobre os direitos fundamentais. Imprescindível a percepção de que tais direitos foram positivados a todos indistintamente, viabilizando e concedendo liberdade, fraternidade, honra, dignidade e igualdade aos que mais necessitam.

Ademais, será analisado o princípio da igualdade, abordando acerca de sua importância para efetivação da Constituição Federal e os direitos fundamentais do cidadão. Para tanto, serão analisadas suas divisões, sendo elas igualdade formal e material, bem como serão abordadas as discriminações lícitas e ilícitas.

A partir deste exame sobre os direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o princípio da igualdade, será feito um estudo sobre os que mais necessitam de amparo constitucional, trazendo à tona a realidade sobre as pessoas com deficiência no Brasil.

Tal análise é necessária, com a revelação do contexto histórico de discriminações sofridas pelas pessoas com deficiência e a verificação do princípio da igualdade como fundamento para garantia dos direitos fundamentais destas pessoas.

Importa, por isso, o estudo dos direitos fundamentais baseados na dignidade da pessoa humana, analisando o princípio da igualdade, suas dimensões de igualdade, os critérios de discriminação e a discriminação sofrida pelas pessoas com deficiência, tendo em vista a seguinte problemática: em que medida o princípio da igualdade como fundamento para garantia dos direitos fundamentais das pessoas com deficiência se consolida no Brasil? Os direitos fundamentais e o princípio da igualdade são suficientes para dirimir a discriminação das pessoas com deficiência?

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS

a) Conceito

O surgimento dos direitos fundamentais se deu pela necessidade de proteção do homem em relação ao poder estatal, sendo “*produto de fusão de várias*

*fontes, desde tradições arraigadas nas diversas civilizações, até a conjugação dos pensamentos filosóficos-jurídicos, das ideias surgidas com o cristianismo e com o direito natural*⁴.

Contudo, a universalidade dos direitos fundamentais foi de fato concretizada com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789, e seu destinatário era a pessoa humana⁵.

Com sua evolução histórica, os direitos fundamentais, além de compelir arbitrariedades do poder público, implicam em melhorar as condições de vida dos cidadãos, protegendo direitos à dignidade, liberdade, igualdade e propriedade. Ingo Wolfgang Sarlet⁶ entende que:

Os direitos fundamentais, como resultado da personalização e positivação constitucional de determinados valores básicos, integram, ao lado dos princípios estruturais e organizacionais, a substância propriamente dita, o núcleo substancial, formado pelas decisões fundamentais, da ordem normativa, revelando que mesmo num Estado constitucional democrático se tornam necessárias certas vinculações de cunho material para fazer frente aos espectros da ditadura e do totalitarismo.

Tais direitos são baseados em direitos morais e se fundamentam na natureza humana, eis que a deliberação de caráter moral deve ser levada em consideração na tomada de decisões políticas e jurídicas. Eis que os direitos fundamentais, portanto, possuem caráter moral e fazem referência a aspectos transcendentais da vida dos indivíduos, além de aspectos que afetam o ser moral do homem, a sua liberdade e sua dignidade.

Todos os cidadãos já nascem com os direitos e garantias, não sendo, pois, uma garantia concedida pelo Estado. Pelo contrário, as pessoas têm o direito de exigir o respeito pela sua dignidade e também, exigir meios para atendimento de suas necessidades básicas.

Canotilho acenou para a necessidade de normatividade e positivação dos direitos fundamentais, vez que *“sem esta positivação jurídica, os direitos do homem são esperanças, aspirações, ideias, impulsos, ou, até, por vezes, mera retórica política, mas não direitos protegidos sob a forma de normas de direito constitucional”*⁷.

Tais direitos possuem suas características, sendo elas criadas em um contexto histórico com reprodução na Constituição Federal, sendo eles imprescritíveis, irrenunciáveis, invioláveis, universais, concorrentes, interdependentes e complementares. Desta forma, constata-se que *“os direitos naturais e inalienáveis da pessoa humana preexistem ao Estado e a este se sobrepõem, corolários que são, dos próprios atributos da pessoa humana, da natureza essencial desta”*⁸.

⁴ MORAES, Alexandre. **Os 10 anos da Constituição Federal**. São Paulo: Atlas, 1999. p. 178.

⁵ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 516.

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 70.

⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1997. p. 355.

⁸ TEIXEIRA, J. H. Meirelles. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Forense Universitária, 1991. p. 681.

Os direitos fundamentais descritos na Constituição de 1988 são os que possuem a melhor acolhida aos Direitos Humanos em geral, tanto em termos da quantidade e da qualidade dos direitos enumerados, como da concepção embutida no texto constitucional, a Carta de 1988 é inovadora⁹.

No título II da Carta Magna brasileira os direitos e garantias foram subdivididos em cinco capítulos, sendo eles, direitos individuais e coletivos (art. 5º e incisos), direitos sociais (a partir do art. 6º), direitos de nacionalidade, direitos políticos (art. 14) e direitos relacionados à existência (art. 17). Importante salientar que, em havendo outros direitos que não foram positivados, passam a ser reconhecidos como direitos materialmente fundamentais, uma vez que a Constituição Federal brasileira possui cláusula aberta para a devida acolhida, sendo esta a consequência do reconhecimento da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado, disposto no art. 1º da Constituição Federal de 1988.

A Constituição é norma jurídica central no sistema e vincula a todos dentro do Estado, sobretudo os Poderes Públicos. “*E, de todas as normas constitucionais, os direitos fundamentais integram um núcleo normativo que, por variadas razões, deve ser especificamente prestigiado*”¹⁰.

Para Robert Alexy, direitos fundamentais primeiramente devem tratar de interesses e carências, que em geral devem ser protegidos e fomentados pelo direito. A segunda condição é que o interesse e a carência sejam tão fundamentais que a necessidade de seu respeito, proteção e fomento se deixe fundamentar pelo direito. Um interesse ou carência é quando sua violação ou não satisfação signifique morte ou sofrimento grave¹¹.

Neste sentido, os direitos fundamentais existem para acalantar àqueles que estão a margem do direito, destituídos de liberdade, igualdade, honra e dignidade, pois como Alexy propõe interesse e carência, e que esses sejam fundamentais para não causar morte ou sofrimento grave, tem-se como raciocínio lógico que as pessoas que de fato necessitam desses direitos são as que de alguma forma são destituídas do usufruto dos mesmos.

Os direitos fundamentais possuem como fundamento lógico para a sua existência, o Estado de Direito e a dignidade humana, sendo este último, um princípio matriz.

b) Princípio jurídico fundamental

A dignidade da pessoa humana é um princípio basilar, que deve ser interpretado em todo o ordenamento jurídico brasileiro, sendo através dela que todos os demais princípios irradiam. Neste sentido, e dado o viés de solidarie-

⁹ LIMA JUNIOR, Jayme Benvenuto. **Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 55.

¹⁰ BARCELOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, Direitos fundamentais e controle das políticas públicas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 240, p. 83-105, jan. 2015. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43620/44697>>. Acesso em: 02 Fev. 2017. p. 89.

¹¹ ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no Estado Constitucional Democrático. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 217, p. 55-66, mar. 2015. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47413>>. Acesso em: 02 fev. 2017. p. 61.

dade imposto à aplicação dos princípios fundamentais, Castro afirma que a dignidade humana deve impactar todas as ações humanas e estatais, devendo ser considerado o princípio dos princípios, que atua no aspecto formal e material da justiça¹².

Castro ainda prescreve que é fundamental que os administradores e administrados pautem suas ações nos princípios éticos-diretivos e ainda, que o jurista, valere as configurações da vida e encontre sentido, ou seja, que encontre uma solução normativa mais adequada, com maior sensibilidade jurídica, visando um direito justo¹³.

Em 1948, foi proclamada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, na qual Bobbio afirma que foi a partir dela que a humanidade passou a partilhar valores em comum, podendo crer em uma universalidade de valores¹⁴. A Declaração positivou direitos inerentes a todos humanos indistintamente, independente de sexo, raça, religião, idade, nacionalidade e condição social. Em seu art. 1º: Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos e, dotados que são de razão e consciência, devem comportar-se fraternalmente uns com os outros, e em seu artigo 3º: Todo indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança da sua pessoa.

No Brasil, embasados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Constituição Federal dispõe em seu art. 1º, III, que a dignidade da pessoa humana representa um dos fundamentos da república, Gustavo Tepedino¹⁵ dispõe:

Com efeito, a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, e de redução das desigualdades sociais juntamente com a previsão do § 2º do art. 5º, no sentido da não exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados pelo texto maior, configuram uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento.

O professor Elimar Szaniawski¹⁶ reflete sobre a dignidade da pessoa humana da seguinte forma:

A ideia de que todo o ser humano é possuidor de dignidade é anterior ao direito, não necessitando, por conseguinte, ser reconhecida juridicamente para existir. Sua existência e eficácia prescindem de legitimação, mediante reconhecimento expresso pelo ordenamento jurídico. No entanto, dada a importância da dignidade, como princípio basilar que fundamenta o Estado Democrático de Direito, esta vem sendo reconhecida, de longa data, pelo ordenamento jurídico dos povos civilizados e democráticos, como um princípio jurídico fundamental, como valor uni-

¹² CASTRO, Roberto Siqueira. Dignidade da Pessoa Humana: O Princípio dos Princípios Constitucionais. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio (Orgs.). **Direitos Fundamentais: Estudos em Homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 161.

¹³ *Ibidem*, p. 165.

¹⁴ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 1 ed., 12. tir. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 27.

¹⁵ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 48.

¹⁶ SZANIASKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela**. 2. ed. São Paulo: RT, 2005. p. 141-142.

ficador dos demais direitos fundamentais, inserido nas Constituições, como um princípio jurídico fundamental.

Nesta ideia do ser humano ser possuidor de dignidade, mesmo ela não sendo positivada, e ainda, sendo a dignidade humana o princípio fundamental que norteia os demais princípios e regras, o torna estimulante para os direitos fundamentais, pois, é a dignidade da pessoa humana, que em sendo o princípio matricial de todos os comandos constitucionais, visa “*informar e orientar a interpretação e aplicação do conjunto de regras de direito, mercê de sua inexcitável eficácia reitoria e corretiva das ações tanto públicas quanto privadas, em sintonia com o ideal maior da justiça solidarista e humanitária*”¹⁷.

Na visão de Ingo Wolfgang Sarlet¹⁸, a dignidade da pessoa humana assim se define:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.

Ainda neste íterim, Flávia Piovesan sustenta que é no “*valor da dignidade da pessoa humana que a ordem jurídica encontra seu próprio sentido. Consagra-se, assim, dignidade da pessoa humana como verdadeiro super princípio a orientar o Direito Internacional e o Interno*”¹⁹.

Conforme já abordado, a condição humana é o único requisito para ser titular dos direitos, eis que “*o ser humano como um ser essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade, esta como valor intrínseco à condição humana*”²⁰.

Mas apesar de toda essa gama de valores e o contexto histórico desenvolvendo o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo o princípio norteador dos direitos fundamentais, seu conteúdo não é absoluto, visto que não se impõe de forma igual e nem é compartilhado por todos os indivíduos. Neste vértice, evidente que estão diante do preconceito, crenças religiosas diversas e diferentes modos de pensar e agir. Nas palavras de Comparato, “*o titular desses direitos, com efeito, não é o ser humano abstrato, com o qual o capitalismo sempre conviveu maravilhosamente. É o conjunto dos grupos sociais esmagados pela miséria, a doença, a fome e a marginalização*”²¹.

¹⁷ CASTRO, 2006, p. 175.

¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 60.

¹⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos, O Princípio da dignidade da pessoa humana e a Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 92.

²⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 44.

²¹ COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 53.

3 PRINCÍPIO DA IGUALDADE

a) Conceito

De início, imprescindível que se esclareça o real sentido da palavra princípio. Celso Antônio Bandeira de Mello descreve que princípio é a parte central de um sistema, sendo um alicerce e disposição fundamental que irradia para outras normas, servindo de critério para compreensão e inteligência²².

Não se pode negar a importância dos princípios no ordenamento jurídico, pois eles representam a forma, a base, o alicerce para aplicação das leis, sendo fontes fundamentais do direito. Os princípios são como juízos fundamentais, sendo preceitos com este significado para prática e proteção do direito.

A função dos princípios é qualificar juridicamente a realidade a que se referem, apontando o rumo que deve seguir a regulamentação do real, não contrariando os valores contidos no princípio²³.

Transpondo as considerações acerca da qualidade e significado do que é princípio para o ordenamento jurídico, cumpre conceituar, pois, o princípio da igualdade, ressaltado e exaltado em muitos textos legais, como fundamental para aplicação da lei.

O conteúdo ideológico do princípio da igualdade, juridicizado pelos textos constitucionais e assimilado pelos sistemas normativos vigentes, prevê que a lei não deve ser fonte de perseguições ou de privilégios, mas sim, deve ser um regulador da vida social, que tem como finalidade tratar equitativamente todos os cidadãos. Porém, a generalidade de tais enunciados, escrito a todos indistintamente, gera dúvidas sobre todos estarem abrangidos por ela e recebendo tratamento paritário. Neste sentido, o princípio possui um duplo objetivo: de um lado propiciar garantia individual e do outro tolher favoritismos²⁴.

Ruy Barbosa²⁵ baseando-se na lição Aristotélica proclamou que:

[...] a regra da igualdade não consiste senão em tratar desigualmente os desiguais na medida em que se desiguam. Nesta desigualdade social, proporcional e desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. Os mais são desvarios da inveja, do orgulho ou da loucura. Tratar com desigualdade os iguais, ou os desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir os mesmos a todos, como se todos se equivalessem.

Para Celso Ribeiro Bastos, o princípio da igualdade tem um dos mais difíceis tratamentos jurídicos, por conta do entrelaçamento existente no seu bojo de ingredientes de direito e elementos metajurídicos²⁶.

²² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 11.

²³ ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria geral do processo**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

²⁴ MELLO, 1993, p. 10.

²⁵ BABORSA, Ruy. BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 3 ed. Saraiva: São Paulo, 2009. p. 420.

²⁶ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 164.

Celso Antônio Bandeira de Mello prescreve ser inadmissível, diante do princípio da isonomia, discriminar pessoas, situações ou coisas mediante traço diferencial que não estejam nelas residentes²⁷.

Sarlet²⁸ salienta que o princípio da igualdade está ancorado no princípio da dignidade da pessoa humana, conforme se lê:

Não sendo por outro motivo que a Declaração Universal da ONU consagrou que todos os seres humanos são iguais em dignidade e direitos. Assim, constitui pressuposto essencial para o respeito da dignidade da pessoa humana a garantia da isonomia de todos os seres humanos, que, portanto, não podem ser submetidos a tratamento discriminatório e arbitrário, razão pela qual não podem ser toleradas a escravidão, a discriminação racial, perseguições por motivo de religião, sexo, enfim, toda e qualquer ofensa ao princípio isonômico na sua dupla dimensão formal e material.

A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, na qual prevê uma igualdade de aptidões e o direito ao tratamento idêntico pela lei, sendo vedadas discriminações absurdas e discriminações arbitrárias, sendo este princípio que constrói e mantém a ordem, paz, segurança e harmonia.

É possível verificar a presença da palavra igualdade sendo constantemente repetida na Constituição de 1988. Em seu preâmbulo, art. 3º com os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, art. 5º com os direitos fundamentais, art. 7º com as melhorias na condição social, art. 170 com a equiparação da ordem econômica e social, entre outros. A intenção do legislador foi a de promulgar uma constituição cidadã e solucionar problemas de governos anteriores.

Diante disso, tem-se que o princípio da igualdade é um tipo de ponte entre a realidade e o direito. Para ideal compreensão acerca deste princípio, inevitável e totalmente necessária a análise acerca da igualdade formal e material.

b) Igualdade formal e material

Para a busca da melhor interpretação pelos operadores de direito, os doutrinadores buscaram dividir o princípio da igualdade em formal e igualdade material.

Acerca da igualdade formal, Robert Alexy ressalta que não há fundamento qualificado para possível diferenciação, sendo arbitrária sua aplicação. Nesse sentido estabelece uma necessidade de fundamentação, sendo este inexistente, a regra da igualdade deve ser mantida: “*de tudo isso se infere a necessidade de haver uma razão suficiente que justifique uma diferenciação, e também que a qualificação dessa razão como suficiente é um problema de valoração*”²⁹.

De frente ao art. 5º da Constituição Federal, que estabelece que todos são iguais perante a lei, percebe-se que o legislador deixou todos os indivíduos igualmente determinados, utilizando de seu direito sem qualquer discriminação.

²⁷ MELLO, 1993, p. 11.

²⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 89.

²⁹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 408.

Neste sentido, a igualdade formal trata todos iguais indistintamente, não havendo qualquer fator de discriminação ou tratamento diferenciado aos desiguais. Neste sentido ela se torna ineficaz, visto que as pessoas não são iguais.

Por outro lado, a igualdade material, descrita por Daniel Hachem³⁰ prevê que quando investido de igualdade material, “*critérios discriminatórios de acesso podem ser aplicados conforme as distinções existentes no mundo dos fatos*”.

Nesta esteira, Rawls estabelece que “*todos os valores sociais – liberdade e oportunidade, renda e riqueza devem ser distribuídos igualmente a não ser que uma distribuição desigual de um ou de todos esses valores traga vantagens para todos*”³¹.

A partir da noção constitucional extraída na constituição de 1988, cabe aos intérpretes do direito a tarefa de analisar as situações fáticas para que, com vistas à promoção da verdadeira igualdade jurídica, possam estender a aplicação dessas medidas de acordo com as necessidades concretas da sociedade, aplicando sempre pela adequação ao surgimento de novas demandas, oriundas do constante processo de desenvolvimento e transformação social³².

Neste sentido, a igualdade material é àquela onde os indivíduos podem receber tratamento diferenciado, de acordo com a situação e respeitando critérios de discriminação, onde os iguais são tratados igualmente e os desiguais são tratados desigualmente.

A própria lei dispensa tratamentos desiguais, ou seja, as próprias normas legais discriminam situações à moda que as pessoas compreendidas em umas ou em outras vêm a ser colhidas por regimes diferentes, donde umas possuem determinados direitos que outras não possuem³³.

Como exemplo, pode-se citar o tratamento diferenciado aos maiores de idade, aos advogados que possuem certos direitos e encargos distintos dos médicos, diferenciando suas faculdades e deveres. Às mulheres que se aposentam antes. Havendo discriminação também por raça, sexo, religião e outros.

Celso Antônio Bandeira de Mello³⁴ conceitua:

A isonomia se consagra como o maior dos princípios garantidores dos direitos individuais. Praeter legem, a presunção genérica e absoluta é a da igualdade, porque o texto da Constituição o impõe. Editada a lei, aí sim, surgem distinções (que possam se compatibilizar com o princípio máximo) por ela formuladas em consideração à diversidade das situações. Bem por isso, é preciso que se trate de desequiparação querida, desejada pela lei, ou ao menos, pela conjugação har-

³⁰ HACHEM, Daniel Wunder. Direito Fundamental ao serviço público adequado e capacidade econômica do cidadão: repensando a universalidade do acesso à luz da igualdade material. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, a. 14, n. 55, jan./mar. 2014.

³¹ RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo. Martins Fontes, 1997. p. 66.

³² ARAÚJO, Luis Claudio Martins; VIEGAS, Tiago Machado. Discriminação positiva e as ações afirmativas: equalização e reparação teórica das minorias estigmatizadas pelas medidas positivas de inclusão no serviço público. *Revista Questio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 09, n. 01, 2016, p. 181-204.

³³ MELLO, 1993, p. 12.

³⁴ *Ibidem*, p. 45-46.

mônica das leis. Daí, o haver-se afirmado que discriminações que decorram de circunstâncias fortuitas, incidentais, conquanto correlacionadas com o tempo ou a época da norma legal, não autorizam a se pretender que a lei almejou desigualar situações e categorias de indivíduos. E se este intento não foi professado inequivocamente pela lei, embora de modo implícito, é intolerável e inconstitucional qualquer desequiparação que se pretenda fazer.

Por esta razão, importante analisar os critérios de discriminação lícita e ilícita, a fim de caracterizar a particularizar o fator de *discrímén* e suas peculiaridades, dentro de cada formato de discriminação.

A discriminação ilícita, é quando o agravo à isonomia radica-se na escolha, pela lei, de certos fatores diferenciais existentes e inerentes nas pessoas, mas que não poderiam ter sido eleitos como a matriz do *discrímén*³⁵. Por conta disso, acredita-se que traços característicos das pessoas não são suscetíveis de serem acolhidos pela norma a fim de haver discriminação, à luz do princípio da isonomia.

O art. 5º, *caput* da Constituição Federal dispõe que todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza, seja ela de raça, sexo, convicção religiosa, compleição corporal, entre outros. Certo deste preceito, não se pode, por razões preconceituosas serem tomadas gratuitamente como a matriz do *discrímén*.

Celso Antônio Bandeira de Mello³⁶ preceitua que “*é certo que fator objetivo algum pode ser escolhido aleatoriamente, isso é, sem pertinência lógica com a diferenciação procedida*”. Diante disso, pode-se verificar que o que a ordem jurídica pretende firmar é a impossibilidade de desequiparações fortuitas ou injustificadas.

Nas palavras de Pimenta Bueno³⁷ “*a lei deve ser a mesma para todos; qualquer especialidade ou prerrogativa que não for fundada só e unicamente em uma razão muito valiosa do bem público será uma injustiça e poderá ser uma tirania*”.

Por estas razões, conclui-se que se o fator diferencial não resguardar conexão lógica com os diferentes tratamentos jurídicos, a distinção afronta o princípio da isonomia. E neste sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello preceitua que 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*”³⁸.

Em contrapartida, a análise sob o vértice da discriminação lícita é aquele cuja matriz do *discrímén* não se choca com o princípio da igualdade. Quando o elemento reside nas coisas, pessoas ou situações, há a possibilidade de ser acolhido como fator discriminatório pela lei, sendo que, não é no traço de diferenciação que se deve buscar algum desacato ao princípio da igualdade³⁹.

³⁵ MELLO, 1993, p. 15.

³⁶ *Ibidem*, p. 18.

³⁷ BUENO, Pimenta. **Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império**. Rio de Janeiro, 1857. p. 424.

³⁸ MELLO, *op cit.*, p. 39.

³⁹ *Ibidem*, p. 17.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, as discriminações são compatíveis com o princípio da igualdade quando apenas, e tão somente, o elemento é tomado como fator de desigualação, quando há correlação lógica entre a peculiaridade que é diferencial e o objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela não seja incompatível com a Constituição Federal⁴⁰. Portanto, deve-se analisar aquilo que foi adotado como critério discriminatório, após apurar se existe justificativa racional e por fim verificar se está em consonância com a Constituição Federal. Esses três requisitos devem ser analisados conjuntamente, sendo que a falta de qualquer um deles é suficiente para hostilizar o preceito isonômico do princípio da igualdade.

Analisando ainda, sobre a versão de Celso Antônio Bandeira de Mello⁴¹, tem-se que:

Fica sublinhado que não basta a exigência de pressupostos fáticos diversos para que a lei distinga situações sem ofensa à isonomia. Também não é suficiente o poder-se arguir fundamento racional, pois não é qualquer fundamento lógico que autoriza desequiparar, mas tão só aquele que se orienta na linha de interesses prestigiados na ordenação jurídica máxima. Fora daí ocorrerá incompatibilidade com o preceito igualitário.

O mesmo autor também preceitua: “o que autoriza discriminar é a diferença que as coisas possuam em si e a correlação entre o tratamento desequiparador e os dados diferenciais radicados nas coisas”⁴². Neste sentido, a discriminação não pode ser gratuita ou fortuita.

Sidney Pessoa Madruga da Silva⁴³ prescreve que “igualdade tanto é não-discriminar, como discriminar em busca de uma maior igualização”.

Neste sentido, a discriminação lícita pode se dar a fim de buscar uma maior igualização referente ao alcance de direitos sendo, portanto, positiva essa discriminação, ampliando a igualdade com distinções.

A partir deste entendimento, a igualdade material é melhor aperfeiçoada do que a igualdade formal pois supera as situações injustas de desigualdades, se posicionando sempre mais próxima à realidade.

4 PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

a) Contexto histórico

Ao longo da história as pessoas com deficiência sofreram tratamento diferenciado determinando a exclusão. Na pré história, quem não era forte o bastante era sacrificado, pois tratava-se de um fardo às tribos. Na Grécia antiga, pessoas que não se adequavam dentro dos parâmetros de culto ao corpo eram consideradas ruins, tanto é que foram citados nas obras de Aristóteles e Platão como pessoas nascidas disformes, sujeitas a eliminação. Na idade média e moderna, a exclusão e eliminação dessas pessoas continuaram repercutindo seus sinais.

⁴⁰ MELLO, 1993, p. 21.

⁴¹ *Ibidem*, p. 43.

⁴² *Ibidem*, p. 34.

⁴³ SILVA, Sidney Pessoa Madruga da. **Discriminação positiva**: ações afirmativas na realidade brasileira. Brasília: Brasília Jurídica, 2005. p. 50.

Foi somente depois da Revolução Industrial, com seu ideal humanista, que a sociedade percebeu a necessidade de voltar atenção e direitos, apesar de muito sofrerem na 1ª e principalmente na 2ª Guerra Mundial, onde atrocidades foram cometidas.

Foi com a universalização dos direitos da pessoa humana e a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948 que houve uma atenção voltada às pessoas com deficiência.

No Brasil, o termo deficiência passou por diversas mudanças, pois na Emenda Constitucional 1, de 17 de outubro de 1969, utilizava-se a palavra excepcionais, onde no art. 175, § 4º se referia a “educação de excepcionais”. Já a Emenda Constitucional 12, de 17 de outubro de 1978, o termo utilizado era “deficientes”. Na Constituição Federal, diversos enunciados utilizam a expressão “portador de deficiência”.

Nas palavras de Luiz Alberto David Araújo⁴⁴:

O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade, o grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência.

Para a Organização Mundial da Saúde, deficiência significa “uma anomalia de estrutura ou de aparência do corpo humano e do funcionamento de um órgão ou sistema, independentemente de sua causa, tratando-se em princípio de uma perturbação de tipo orgânico.”

Já o art. 1º da Declaração Universal das Pessoas Deficientes aprovada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, em 09 de dezembro de 1975, entende que o termo “pessoas deficientes” refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar por si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais.

Enquanto que o Decreto 3.298, de 20 de dezembro de 1999, em seu art. 3º considera que : I – deficiência: toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano; II – deficiência permanente: aquela que ocorreu ou se estabilizou durante um período de tempo suficiente para não permitir recuperação ou ter probabilidade de que se altere, apesar de novos tratamentos; e III – incapacidade: uma redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social, com necessidade de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para que a pessoa portadora de deficiência possa receber ou transmitir informações necessárias ao seu bem-estar pessoal e ao desempenho de função ou atividade a ser exercida.

Desde os primórdios, as pessoas com deficiência sofreram exclusão ou eliminação e assim ocorreu ao longo de toda a história. Trata-se, pois, de um fator histórico a exclusão, o tratamento diferenciado e o olhar desumanizado.

⁴⁴ ARAUJO, Luiz Alberto David. **Pessoa portadora de deficiência**: proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência. 3. ed., rev., ampl. e atual. Brasília: CORDE, 2003. p. 26.

No Brasil foi, conforme exposto, a proteção e os direitos das pessoas com deficiência sofreram processo de normatização e regulamentação. Passou a vigorar a proteção constitucional, envolvida pelo princípio da igualdade e norteada pelos direitos fundamentais à luz da dignidade da pessoa humana.

Ocorre que, apesar de toda a proteção desenvolvida e do aparato jurídico, as pessoas com deficiência sofrem até os dias de hoje a exclusão social na escola, no trabalho, na rua, no transporte público, na calçada mal feita, no hospital, no banheiro sem infra estrutura, necessitando urgentemente de políticas públicas contundentes. De todos os lados é possível enxergar a necessidade de inclusão social e mudança de paradigma, ou seja, uma alteração na mentalidade excludente da população.

b) O princípio da igualdade como fundamento de garantia dos direitos fundamentais das pessoas com deficiência

Atualmente, milhares de pessoas com deficiência são discriminadas nos locais onde vivem ou no mercado de trabalho. A exclusão social de pessoas com deficiência é tão antiga quanto a socialização do homem. Essas pessoas convivem diariamente com a falta de liberdade, respeito, atendimento e igualdade.

As pessoas com deficiência acabam se tornando um estigma, onde pessoas surdas, cegas, com deficiência física ou mental são considerados seres incapazes, sem direitos e deixados à margem da sociedade.

Para a Constituição Federal de 1988, o princípio da dignidade humana é tratado, de um lado como fundamento (art. 1º) e de outro como princípio fundamental de garantia de direitos fundamentais (art. 5º). De acordo com José Afonso da Silva, “*a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do ser humano, desde o direito à vida*”⁴⁵.

Os direitos fundamentais não contêm apenas uma proibição de intervenção ou proteção, ou seja, não possuem apenas proibição do excesso, mas também proibição de omissão⁴⁶.

Referindo-se ao panorama brasileiro acerca das pessoas com deficiência de frente aos direitos fundamentais ancorados no princípio da dignidade da pessoa humana, tem-se a opinião de Claudio José Amaral Bahia e Wilson Kobayashi⁴⁷:

Uma das grandes preocupações em relação à necessidade de efetivação da dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, da concretização do princípio da igualdade no seio social, diz respeito às minorias, as quais, seja em razão de apresentarem comportamento diferenciado daquele normalmente experimentado por uma determinada comunidade, seja em razão de não ostentarem as mesmas

⁴⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

⁴⁶ MENDES, Gilmar Ferreria. Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. **Anuario iberoamericano de justicia constitucional**, n. 8, p. 131-142, 2004. p. 141.

⁴⁷ BAHIA, Claudio José Amaral; KOBAYASHI, Wilson. Os direitos da pessoa portadora de deficiência e a necessidade de cumprimento de pena em regime prisional, p. 35-62. *In*: ARAUJO, Luiz Alberto David (Coord.). **Direito da pessoa portadora de deficiência**: uma tarefa a ser completada. Baurý: EDITE, 2003. p. 45.

características físicas e psíquicas verificadas na maioria dos indivíduos, sofrem os mais diversos tipos de discriminação e de exclusão, sendo, inclusive, expungidas injustamente do benefício resultante do exercício de direitos que, ao menos em tese, se mostram pertencentes a qualquer cidadão.

Neste íterim, as pessoas com deficiência merecem atenção dos entes estatais e um olhar isonômico da sociedade a fim de que o princípio da igualdade seja concretizado.

O princípio da igualdade pode ser visto tanto como tratamento igualitário quanto proibição de tratamento discriminatório. A maior incidência de lesão ao princípio da igualdade se dá com a exclusão de benefício incompatível com o princípio igualdade, que são vantagens ou benefícios a determinados segmentos ou grupos⁴⁸.

Além do direito à igualdade, que advém do princípio da dignidade da pessoa humana, que inspira a inclusão social destes, a Constituição prevê todos os direitos sociais ancorados no art. 6º indistintamente, sendo eles: saúde, educação, moradia, lazer, trabalho, previdência social, transporte e vida familiar.

Neste sentido, exemplificando o que a Constituição Federal de 1988 dispõe no art. 205, *caput*, que “*é dever de todos e do Estado e da família*”, com vistas ao “*pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e para o trabalho*” (art. 205), promovendo o bem de todos (art. 3º, IV) e garantindo o direito à igualdade de todos os cidadãos (art. 5º). São esses os alicerces que dão efetividade à cidadania e à dignidade humana.

É através do direito à igualdade que a Constituição prevê tratamento paritário a todos, indistintamente, tendo também como intenção, incluir pessoas com deficiência. Neste sentido também, a Constituição destina-se a assegurar direitos sociais, individuais, segurança, bem estar, liberdade, igualdade e justiça, numa sociedade justa e livre de preconceitos, praticando a inclusão de pessoas com deficiência.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No que tange aos direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana que é seu princípio matriz, houve um olhar a partir da égide do princípio da igualdade como meio de satisfazer os direitos fundamentais das pessoas com deficiência.

Os direitos fundamentais existem para melhorar a vida dos cidadãos e proteger sua dignidade, liberdade, igualdade e propriedade. Esses direitos são baseados em direitos morais e na natureza humana, se fundamentando no Estado de Direito e na dignidade humana.

Eis então a necessidade da busca pelo princípio jurídico fundamental dos direitos fundamentais, dado o viés de solidariedade imposto à aplicação dos princípios fundamentais. Neste sentido, a dignidade da pessoa humana, fundamento intrínseco da Constituição Federal de 1988, vem associada ao objetivo de reduzir desigualdades sociais, erradicar a pobreza e a marginalização.

⁴⁸ MENDES, 2004, p. 139.

O ser humano é essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade, sendo este o valor da condição humana. Ocorre que nem sempre os valores humanos são respeitados, deixando grupos sociais excluídos, esmagados pela miséria, doenças, fome e marginalização.

A partir desta constatação e diante do princípio da igualdade que inadmitte tratamentos desiguais; discriminação e exclusão, foi necessário um estudo acerca do mesmo. De um lado abordou-se a igualdade formal, que não admite qualquer fator de *discrimen* ou tratamento diferenciado, não se mostrando eficaz, tendo em vista que as pessoas não são efetivamente iguais.

Por outro lado, a igualdade material apresentada se revelou mais próxima da realidade, tendo em vista que os indivíduos podem receber tratamento diferenciado, de acordo com a situação e respeitando critérios de discriminação, onde os iguais são tratados igualmente e os desiguais são tratados desigualmente.

Além disso, restou evidenciado as cruciais diferenças entre discriminação ilícita e lícita. Verificou tratar-se de ilícita quando a matriz do *discrimen* se dá nos traços característicos das pessoas, enquanto que na lícita, deve-se analisar se existe justificativa racional com o que foi adotado como critério discriminatório e verificar se está em consonância com a Constituição Federal de 1988.

É fundado no princípio da igualdade e nos direitos fundamentais baseados na dignidade da pessoa humana concatenados na Constituição Federal de 1988, que o estudo se voltou para verificação da normatividade, analisando se a mesma é suficiente para dissolver as dificuldades encontradas pelas pessoas com deficiência, na qual ao longo de toda a história confirmam tal negação, exclusão e eliminação.

Percebeu-se que apesar do ordenamento jurídico oferecer respaldo jurídico para esse grupo de pessoas, a exclusão social e o preconceito são latentes até os dias de hoje. As pessoas com deficiência apenas almejam que sua deficiência não se sobressaia, e assim, possam viver em um mundo de inclusão social.

Neste sentido, notou-se que o princípio da igualdade na concretização da dignidade humana, por meio dos direitos fundamentais, em relação às pessoas com deficiência dispostos no ordenamento jurídico brasileiro não são suficientes para os incluírem socialmente e proporcionarem uma vida digna sem desigualdades. Os erros de toda uma história continuam se repetindo nos dias atuais, na qual o discurso de ódio, preconceitos, desigualdades, desrespeito às leis e ao próximo persistem sendo ferramentas comuns e utilizados pela grande maioria.

6 REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. Direitos fundamentais no Estado Constitucional Democrático. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 217, p. 55-66, mar. 2015. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47413>>. Acesso em: 02 Fev. 2017. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v217.1999.47413>.

ARAÚJO, Luis Claudio Martins. VIEGAS, Tiago Machado. Discriminação positiva e as ações afirmativas: equalização e reparação teórica das minorias estigmatizadas pelas medidas positivas de inclusão no serviço público. **Revista Questio Juris**, Rio de Janeiro, v. 09, n. 01, 2016.

- ARAUJO, Luiz Alberto David. **Pessoa portadora de deficiência**: proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência. 3. ed., rev., ampl. e atual. Brasília: CORDE, 2003.
- BAHIA, Claudio José Amaral; KOBAYASHI, Wilson. Os direitos da pessoa portadora de deficiência e a necessidade de cumprimento de pena em regime prisional, p. 35-62. *In*: ARAUJO, Luiz Alberto David (Coord). **Direito da pessoa portadora de deficiência**: uma tarefa a ser completada. Baurry: EDITE, 2003.
- BARCELOS, Ana Paula de. Neoliberalismo, Direitos fundamentais e controle das políticas públicas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 240, p. 83-105, jan. 2015. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43620/44697>>. Acesso em: 02 Fev. 2017.
- BARBOSA, Ruy. BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 3 ed. Saraiva: São Paulo, 2009.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1995.
- BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. São Paulo: Malheiros, 2002.
- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 1 ed., 12. tir. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BUENO, Pimenta. **Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império**. Rio de Janeiro, 1857.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed., Coimbra: Almedina, 1997.
- CASTRO, Roberto Siqueira. Dignidade da Pessoa Humana: O Princípio dos Princípios Constitucionais. *In*: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio (Orgs.). **Direitos Fundamentais**: Estudos em Homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- HACHEM, Daniel Wunder. Direito Fundamental ao serviço público adequado e capacidade econômica do cidadão: repensando a universalidade do acesso à luz da igualdade material. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, a. 14, n. 55, jan./mar. 2014.
- LIMA JUNIOR, Jayme Benvenuto. **Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
- MENDES, Gilmar Ferreria. Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. **Anuário iberoamericano de justiça constitucional**, n. 8, p. 131-142, 2004.
- MORAES, Alexandre. **Os 10 anos da Constituição Federal**. São Paulo: Atlas, 1999.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- _____. **Direitos Humanos, O Princípio da dignidade da pessoa humana e a Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo. Martins Fontes, 1997.
- ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria geral do processo**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- _____. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- _____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- SILVA, Sidney Pessoa Madruga da. **Discriminação positiva**: ações afirmativas na realidade brasileira. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- SZANIASKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela**. 2. ed. São Paulo: RT, 2005.
- TEIXEIRA, J. H. Meirelles. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Forense Universitária, 1991.
- TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.