



Centro Universitário de Brasília – UniCeub
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS

RONYVON MATSAMURA RAMOS

**O DALTONISMO E O DIREITO AO TRABALHO: A LUTA POR UMA VISÃO
IGUALITÁRIA**

Brasília
2016

RONYVON MATSAMURA RAMOS

**O DALTONISMO E O DIREITO AO TRABALHO: A LUTA POR UMA VISÃO
IGUALITÁRIA**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB.

Orientadora: Prof. Dra. Aléssia Barroso Lima
Brito Campos Chevitarese

**Brasília
2016**

RONYVON MATSAMURA RAMOS

**O DALTONISMO E O DIREITO AO TRABALHO: A LUTA POR UMA VISÃO
IGUALITÁRIA**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB.

Orientadora: Prof. Dra. Aléssia Barroso Lima
Brito Campos Chevitarese

Brasília, de de 2016.

Banca Examinadora

Prof.
Orientadora: Prof. Dra. Aléssia B.L.B.C. Chevitarese

Prof.
Examinador

Prof.
Examinador

AGRADECIMENTO

Primeiramente, agradeço a Deus por colocar “anjos” em meu caminho, que garantiram que me mantivesse no foco. Em segundo lugar, agradeço ao meu pai que me incentivou e possibilitou que fizesse este curso de Direito e, mesmo diante de todas as dificuldades que surgiram neste percurso, permaneceu ao meu lado, garantindo que todo mês a mensalidade fosse paga.

Dedico este trabalho especialmente à professora Alessia Chevitarese, minha orientadora, que de uma forma carinhosa e atenciosa, possibilitou que tivesse uma excelente orientação.

Gostaria, ainda, de dedicar este trabalho aos professores: Paulo Lima, Delmo Arguelhes, Marlon Barreto, Ata Jreij, Hedel Torres, Oswaldo Alvares, Jose Façanha, Julio Hott, Vladimir Vera, João Jesus, Helio Filho, Danilo Vieira, Henri Olivier, Davi Ferraz, Elisio Moraes, Mauro Serpa, Cristiano Souza, Luiz Neto, Eldir Oliveira e as professoras; Maria Nascimento, Sandra Nascimento, Mariana Cirne, Neide Malard, Renata Villas Boas, Carmen Lobato, Ivone Camarano, Miria Eneias, Camila Sales, Anna Porto, Dulce Oliveira, Denise Hause, Eneida Taquary, Alice Silva, Larissa Souza, Eleonora Saraiva, Fatima Marques, Ana Rodrigues, Claudia Ricardo e Maria Marinho.

Sem dúvida alguma, cada professor deixou- não apenas o ensinamento da matéria que lhe atribuíra – mas, sobretudo, seu conhecimento pessoal que irei carregar comigo por toda a vida.

Dedico também o meu trabalho aos meus irmãos – insistentes incentivadores - e aos meus amigos que me apoiaram e me ajudaram de alguma forma, em especial: Delamario, Carlos, Gliccia, Maiara, Thais, Kleysa, Thaynara, Luiz, Fernando, e meu querido amigo Elias e à Letícia que me ajudou a revisar toda a gramática do meu trabalho.

“O mundo é um lugar perigoso de se viver, não por causa daqueles que fazem o mal, mais sim por causa daqueles que observam e deixam o mal acontecer”.

Albert Einstein

RESUMO

O objetivo central desta pesquisa é apresentar a importância do trabalho na vida do ser humano, seja na vida social ou para a satisfação pessoal. Em que pese o Brasil defenda o direito de igualdade de todos, os daltônicos em especial, estão sendo discriminados por atos normativos que os impedem de serem aprovados em vários concursos públicos e de poder ter carteira de habilitação. Para tanto, será estudado o processo dos direitos fundamentais e sua evolução até os direitos sociais, onde o direito fundamental ao trabalho encontra-se. A metodologia empregada nesse estudo segue a linha metodológica de sentido jurisprudencial e doutrinário, a luz do raciocínio dialético, onde são analisados alguns casos concretos que são resolvidos nos tribunais. O estudo na jurisprudência identificou que não está pacificada nos Tribunais de segunda instância a garantia dos direitos dos daltônicos de poderem dirigir ou de ingressar no concurso público. Diferentemente, do entendimento do Supremo Tribunal Federal que à luz dos princípios Constitucionais tem garantido os direitos que foram violados. Sendo assim, o estudo demonstra a importância da utilização dos princípios constitucionais para garantia dos direitos dos daltônicos. Ao fim dessa pesquisa acadêmica concluiu-se que a razoabilidade e a proporcionalidade na interpretação dos princípios e da lei são de fundamental importância para a garantia dos direitos fundamentais que muitas vezes são violados pelo Estado.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Direito constitucional. Direito ao trabalho. Discriminação. Daltonismo. Direito a igualdade.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AC	Agravo de Instrumento
CETRA/RS	Conselho Estadual de Transito do Rio Grande do Sul
CETSP	Companhia de Engenharia de Trafego de São Paulo
CID	Classificação Internacional de Doenças
CIF	Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde
CNH	Carteira Nacional de Habilitação
CONTRAN	Conselho Nacional de Transito
DETRAN	Departamento de Transito
MC	Medida Cautelar
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OMS	Organização Mundial de Saúde
ONU	Organização das Nações Unidas
RI	Recurso Inominado

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 DOS DIREITOS HUMANOS E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	13
1.1 DIFERENÇA ENTRE OS DIREITOS HUMANOS E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	13
1.1.1 Da positivação dos direitos fundamentais	19
1.1.2 Da vinculação dos direitos fundamentais aos três poderes do estado	19
1.1.3 Da interpretação dos direitos fundamentais e seus efeitos	20
1.2 DIREITOS SOCIAIS, ECONOMICOS E CULTURAIS	23
1.2.1 Da efetividade e a reserva legal	25
1.2.2 Da efetivação no ordenamento jurídico brasileiro.....	26
1.2.3 Das obrigações diante as normas internacionais de direitos econômicos, sociais e culturais	26
3 DIREITO AO TRABALHO	28
3.1. DEFINIÇÃO DE TRABALHO E SUAS TRANSFORMAÇÕES	28
3.2. O VALOR SOCIAL DO TRABALHO	30
3.3 DOS SUJEITOS DO DIREITO AO TRABALHO.....	33
3.4 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT E SEUS EFEITOS NO MUNDO JURIDICO.....	33
3.5. DIREITO AO TRABALHO E A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS.....	35
3.6 DOS PACTOS INTERNACIONAIS E OS DIREITOS HUMANOS	37
3.7 CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA E O DIREITO AO TRABALHO	38
3.8 DIREITO AO TRABALHO EM FACE AOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS	41
3.8.1 Distinção entre princípios e regras	42
3.8.2 Princípios da proporcionalidade e razoabilidade no âmbito trabalhista.....	43
4 VIOLAÇÃO DO DIREITO AO TRABALHO DO DALTONICO	45
4.1 SISTEMA VISUAL HUMANO	45
4.2 O DALTONISMO – CEGUEIRA DAS CORES.....	46
4.3 DALTONISMO - DEFICIÊNCIA VISUAL SENSORIAL.....	48
4.4 DIREITO DE IGUALDADE AO INGRESSO NO CONCURSO PÚBLICO	55
4.5 RESOLUÇÃO Nº 425 DE 2012 DO CONTRAN E A DIFICULDADE DO DALTONISMO NO EXAME OFTALMOLOGICO	63
4.5.1 Resolução nº 77/2013 do CETRAN-RS e a nova interpretação da Resolução nº 425/2012 do CONTRAN.....	66
4.5.2 Alternativas e políticas públicas que visam garantir o direito de dirigir do daltônico	67

4.5.3 CNH e o direito ao trabalho.....	70
4.6 A DISCRIMINAÇÃO E O DIREITO DE SER DIFERENTE	71
4.7 DO DIREITO DE IGUALDADE E A PROIBIÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO.....	72
CONCLUSÃO	76
REFERENCIA	78
ANEXOS	88
ANEXO A - Supremo Tribunal Federal. Ayres Britto. Questão de ordem na Medida Cautelar na Ação Cautelar 2940 Minas Gerais	89
ANEXO B - Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul APELAÇÃO CÍVEL- AC nº 70049737786.....	97
ANEXO C - Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios- Mandado de Segurança – processo nº 20140110516564APC.....	107
ANEXO D - Teste de Ishihara	114
ANEXO E - Figuras.....	116

INTRODUÇÃO

O presente estudo visa abordar um dos temas que me assombra, porém, tratado com pouca frequência nos Tribunais, o qual diz respeito aos direitos fundamentais dos daltônicos.

O daltônico hoje, com a atual legislação, é visto como um estranho. Pois, não possui todos os direitos fundamentais garantidos como uma pessoa comum e ao mesmo tempo possui várias restrições em seus direitos, por ser considerado portador de limitações, pelo simples fato de ser portador do daltonismo. Ou seja, se o daltônico fosse considerado pessoa com deficiência ele teria direito, ao mesmo tempo, se fosse visto como comum, também teria direitos. Contudo é visto como daltônico, não tendo direitos de um deficiente e nem de uma pessoa normal.

Surge, então, o problema desse trabalho, dentro desse conflito, como classificar os atos do Estado perante os daltônicos? Atualmente os atos normativos têm retirado dos daltônicos o direito de poder dirigir, independentemente da capacidade de visão e de apresentação de laudos médicos que atestem a sua capacidade de dirigir. Da mesma forma os daltônicos estão encontrando dificuldade de ingressarem nos concursos públicos, pois, constando ou não alguma restrição nos editais, havendo ou não a real necessidade de se ter uma boa visão para exercer determinados cargos, os daltônicos estão sendo reprovados nas perícias médicas, quando identificado o daltonismo.

Temos que a violação do direito fundamental se concretiza na proibição de o daltônico de dirigir embora demonstre total capacidade de identificar a ordem do sistema eletrônico. Igualmente há violação quando é impedido de ingressar no concurso público mesmo sendo capaz de exercer determinado cargo.

Ocorre que tanto no concurso público como na possibilidade de tirar a carteira de motorista, é possível observar que há uma natureza trabalhista, que o indivíduo pode realizar. Sendo assim, a proibição ora citada, viola na verdade, não somente um direito subjetivo individual e, sim, está violando o direito ao trabalho, que é um direito fundamental. Ou seja, ao impedir um daltônico de dirigir ou de ingressar em determinados cargos, ocorre o impedindo deste indivíduo de ter uma vida digna e de ter todos os direitos que o trabalho é capaz de proporcionar.

Poder-se-ia concluir, que então, seja considerada pessoa com deficiência consequentemente tendo direito às políticas de inclusão que visam garantir que os mesmos

possam disputar de igual modo em face dos que são considerados normais. Porém, em que pese o daltonismo ser visto pela área médica como deficiência visual sensorial, tendo CID, e em que pese o Estado reconheça que o daltonismo é deficiência e que deve haver política de inclusão, de que modo às instituições de ensino poderão fazer adaptações de modo à melhor inclusão dos daltônicos. Salienta-se que o impedimento ao ingresso no concurso público, assim como, o impedimento para tirar carteira de motorista não se dá pela incapacidade do mesmo de exercer determinados atos. Mas sim, o fato de ele ser daltônico. O que acaba configurando a discriminação. Tanto que, muitos daltônicos que estão tendo seus direitos violados, ao buscar o Poder Judiciário, têm conseguido firmar seus direitos.

Contudo o judiciário não pacificou este entendimento, onde, inúmeros casos parecidos, estão tomando rumos totalmente diferentes. Fato este que na verdade, não poderia ocorrer por se tratar de direito fundamental.

Assim como hipótese de solução, iremos debater o direito da igualdade, em que todos são detentores de direitos e deveres, inclusive os daltônicos, da mesma forma, todos possuem direitos de não serem discriminados, ou seja, os daltônicos não poderiam ser impedidos de dirigir ou de ingressar no concurso público pelo simples fato de serem daltônicos, mas, sim pela sua real capacidade, que seria devidamente avaliada. Entretanto, se comprovado que é de fato incapaz para determinadas situações deverá ele ser protegido pelas políticas de inclusão, mantendo assim seus direitos fundamentais protegidos.

Assim, diante desta hipótese, serão estudados alguns julgados favoráveis e outros desfavoráveis, encontrando a justificativa de cada um para garantir ou não os direitos dos daltônicos. Para tanto, A metodologia empregada nesse estudo segue a linha metodológica de sentido jurisprudencial com base no Supremo Tribunal Federal, no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios por fim no aspecto doutrinário, ou seja, verificando como a jurisprudência está se comportando em relação a este real problema e como a doutrina defende o direito fundamental ao trabalho.

Como justificativa a esta pesquisa, temos a importância da discussão em torno de alguns aspectos relevantes:

Primeiramente o aspecto econômico. Que é concretizado pelo trabalho, onde, é possível participar efetivamente da sociedade. Sendo visto como membro do grupo social. Caso os portadores de daltonismo não possam participar da sociedade por meio de um livre trabalho, além de ser impedido de participar efetivamente no sistema econômico do Estado.

No aspecto da liberdade, pois, o daltônico está sendo impedido de realizar determinados trabalhos não por não possuir capacidade, mas sim, por ser um daltônico. Sendo irrelevante se este seria ou não capaz de realizar determinadas tarefas. Ou seja, acaba por gerar um sentimento de impotência.

Sob o aspecto pessoal, torna-se gratificante um daltônico, se utilizar de mecanismos que ora aprendeu e ter certeza que de fato os atos normativos do Estado estão longe de serem justos, e ao mesmo tempo tristes, por também verificar a discordância jurisdicional para o mesmo tema que acaba trazendo o sentimento real de insegurança jurídica.

Justificado o tema passaremos a sequência previa dos capítulos desenvolvidos:

No primeiro capítulo será analisado a diferenciação dos direitos humanos com os direitos fundamentais, priorizando a positivação e os efeitos desses direitos no mundo jurídico, para demonstrar que é dever do Estado garantir os direitos fundamentais a todos os cidadãos.

Passado o tema da concretização e os efeitos dos direitos fundamentais, passa-se para o capítulo dois, que irá tratar dos direitos sociais, que é à base do direito ao trabalho, ou seja, os direitos sociais são direitos fundamentais de todos, estando neste rol os direitos ao trabalho que irão garantir a concretização de outros direitos sociais como também dos direitos individuais. Terminado o entendimento do direito social entrará no capítulo três que trata do direito ao trabalho propriamente dito.

Neste capítulo será destacado a importância do direito ao trabalho, ou seja, o trabalho por ser o idealizador de outros direitos fundamentais a importância dele no âmbito social é de maior relevância, cabendo o Estado garantir este direito a todos. Também, neste capítulo será destacado os mecanismos mundiais de defesa que foram se concretizando devido à importância do trabalho.

Por fim, passaremos para o capítulo número quatro, que irá tratar propriamente do que vem a ser daltonismo e as formas de adquirir esta deficiência. Ademais, será demonstrado que no âmbito da medicina tal como em alguns julgados o daltonismo é considerado deficiência. Destacando-se ainda, o julgado recente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJDFT) que considerou a parte em questão pessoa com deficiência, devendo este ter direito à vaga de deficiente, tendo em vista as características que se equiparam à deficiência e à própria proibição do edital ao considerar o daltonismo como deficiência incapacitante para a disputa nas vagas normais.

Concluindo-se assim, que o daltonismo é uma deficiência visual sensorial, contudo, é necessário, analisar caso a caso de forma peculiar a fim de garantir o direito de igualdade de todos. Pois, em que pese ser uma deficiência, somente os casos mais graves devem ser tratados de forma diferenciada a ponto de garantir os direitos das políticas públicas de inclusão. Porém, aqueles, que não são considerados pessoa com deficiência, deverão ser tratados e terem os mesmos direitos das pessoas comuns.

Pois, o que não é admissível é tratar os daltônicos de forma diferente, impossibilitando os mesmos de acessarem determinados serviços. Pois, caso ocorrendo poderá ensejar discriminação.

1 DOS DIREITOS HUMANOS E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos humanos e os direitos fundamentais são de importância inquestionável, tendo em vista que o ordenamento jurídico é construído na observância destes. Uma vez que a partir deles que todas as estruturas de proteção sejam no âmbito internacional ou no âmbito nacional são criados e consolidados.

1.1 DIFERENÇA ENTRE OS DIREITOS HUMANOS E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O conceito de direitos humanos, em que pese ser facilmente confundido com os direitos fundamentais, com este não se confunde. Para Fabio Konder Comparato, os direitos humanos têm um caráter de universalidade. Em contrapartida, os direitos fundamentais encontram-se positivados no ordenamento jurídico, limitado a um Estado, ou seja, os direitos humanos estão além dos limites dos direitos fundamentais. Pode-se concluir que os direitos humanos são também direitos fundamentais, em contraponto nem todo direito fundamental possui caráter de universalidade presente no direito humano. (COMPARATO, 2001)

Contudo, esta distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais, não significa que sejam incomunicáveis entre si. Para Paulo Gustavo Gonet Branco, existe uma interação de reciprocidade entre estes direitos. Enquanto os direitos humanos internacionais encontram respaldo, muitas vezes nos direitos fundamentais, em outro ponto os direitos fundamentais, muitas vezes também aderem aos preceitos dos direitos humanos presentes em declarações internacionais. (MENDES et al., 2011)

Os direitos humanos são um conjunto de direitos e liberdades inerentes ao ser humano, transformados em valores que foram construídos e exteriorizados pela luta e por ações sociais. Celso Lafer chama a atenção ao relatar que o direito humano não surge de histórias triunfais e sim de um conjunto de acontecimentos que demandam de muita luta e combate no decurso de toda história. (LAFER, 1999)

Cada momento histórico que conceba novos métodos de proteção e melhores condições à vida humana é reconhecido como direito humano seja na seara social em que todos são vistos como seres de direitos e deveres, seja, na esfera política em que todos adquirem o direito de participar da vida política, ou ainda, seja na seara econômica, em que todos têm direitos de trabalhar e de poderem participar economicamente dentro da sociedade. (KELLER, 2011)

Dessa maneira, os direitos humanos se concretizam em um processo de constante evolução se identificando com o Estado Moderno. Sendo assim, os direitos humanos se refletem na moralidade inerente aos ordenamentos jurídicos democráticos, que quando assim inserida será moralidade legalizada e quando assim não tiver, será uma moralidade valorativa de cunho crítico (SAMPAIO, 2004)

Verifica-se que este processo evolutivo houve uma conquista axiológica podendo-se destacar alguns momentos históricos fundamentais que são: a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

Em relação à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que foi proclamada pela Assembleia Nacional Constituinte em 1789, após a Revolução Francesa, época em que a população reivindicava o direito à liberdade, à igualdade e à fraternidade. (SAMPAIO, 2004). É um documento de importância inquestionável tornando-se um clássico para a democracia contemporânea, pois, surgiu da Revolução Francesa, que positivou os direitos individuais e coletivos dos seres humanos como sendo universais. Foi inspirado nos ideais iluministas, como também da Revolução Americana de 1776 que culminou à Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia. (COMPARATO, 2001)

Em relação à Declaração Universal dos Direitos Humanos, esta foi adotada pela Organização das Nações Unidas – ONU, em 10 de dezembro de 1948, no período pós-guerra da segunda Guerra Mundial, pois visava à manutenção da paz mundial. (SUSSEKIND, 1998)

Ao todo, 48 Estados foram signatários e mesmo assim, os que não assinaram de imediato, posteriormente aderiram à carta da declaração, pois ela significava uma segurança para todos, ou seja, visava garantir que as atrocidades cometidas na segunda guerra, não mais se repetiriam. (PIOVESAN et al., 2010). Embora não tivesse cunho obrigatório, é considerado o documento no qual houve o maior número de adesões de Estados até os dias atuais. Além de servir como base para dois tratados de que tratam sobre os direitos humanos, criados pela Organização das Nações Unidas - ONU sendo estes com força legal. O pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. (FERREIRA FILHO, 2000)

Nota-se que no preambulo da Declaração de 1948, demonstra a preocupação de que todos passem a respeitar e se preocupar com os direitos humanos:

“A presente Declaração Universal dos Direitos Humanos como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce,

através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universal e efetiva, tanto entre os povos dos próprios Estados-Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948)

A partir desse conceito do que representam os “Direitos humanos”, houve uma ampliação da proteção à dignidade da vida humana. Ainda, uma das grandes inovações da Declaração foi à compreensão da universalidade, ou seja, todos os homens, independente de raça, cor, sexo, capacidade física, seriam detentores dos direitos. Não cabendo ninguém retirar estes direitos enraizados na pessoa humana. (PIOVESAN et al., 2010)

Os direitos humanos a partir de então, passaram a ser vistos como universal. Isso significa que, bastava ser um cidadão para ser condição suficiente para ser titular de dos direitos inerentes ao ser humano. Os valores de moralidade, e de dignidade, passaram a ser intrínseca a pessoa humana. (SAMPAIO, 2004)

Além da universalidade presente na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, destaca-se o fenômeno da indivisibilidade desses direitos, que garante que os direitos civis, políticos e econômicos, tornem-se indivisíveis entre si, ou seja, um depende do outro, tornando-se único, e a violação de um deles correspondera à violação de todos. Para T.H. Marshall, a junção desses três direitos compreende o significado da palavra cidadania. Sendo assim, todo indivíduo tem direito a ser cidadão e estar dentro da cidadania gozando de todos os direitos inerentes a ele. (MARSHALL, 1988)

Diante à Declaração dos Direitos Humanos é possível observar algumas características dos direitos humanos: a imprescritibilidade, a irrenunciabilidade, a indivisibilidade, a universalidade, a efetividade. (KELLER, 2011)

A imprescritibilidade nos direitos humanos ocorre no sentido de que podem ser exercidos independentemente do lapso temporal, não sendo possível alegar a prescrição para cobrar este direito, ou seja, independentemente do tempo, é possível cobrar a punição dos responsáveis por violar os direitos humanos, uma vez que estes direitos são considerados imprescritíveis. (MENDES et al., 2011)

Os direitos humanos são inerentes ao ser humano, sendo considerados irrenunciáveis, ou seja, não podem a critério do indivíduo ser afastados ou ignorados pelo próprio indivíduo. (KELLER, 2011)

Em relação à indivisibilidade dos direitos humanos, busca garantir a junção dos valores da liberdade que englobam os direitos civis e os direitos políticos, com os valores da igualdade que podem ser encontrados nos direitos econômicos, sociais e culturais, ou seja, os direitos humanos são um conjunto de direitos que não podem ser divididos (PIOVESAN et al., 2010)

Ademais, a indivisibilidade também é afirmada pela Assembleia Geral das Nações Unidas na Resolução n. 32/130 e reafirmada na Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993, que “todos os direitos humanos, qualquer que o tipo que pertencem se inter-relaciona necessariamente entre si, e são indivisíveis e interdependentes”. (KELLER, 2011)

Em relação à Universalidade, pode-se compreender que ela reflete a ruptura de um legado nazista que limitava a titularidade de direitos à pertinência de determinadas classes, ou seja, a partir de então, todos independentemente de sua cor, origem, etnia passaram a ser considerados iguais. (MENDES et al., 2011)

Importante salientar que a universalidade e a indivisibilidade são inteiramente ligadas, ou seja, não havendo a proteção de algum desses direitos, poderá se considerar a violação de todos. A existência de um dos direitos depende do outro para existir, como por exemplo, o direito de liberdade está inteiramente ligado ao da justiça social, que está ligado ao direito de igualdade. (KELLER, 2011)

Seguindo esta afirmativa Louis Henkin entende que:

“Os direitos considerados fundamentais incluem não apenas limitações que inibem a interferência dos governos nos direitos civis e políticos, mais envolvem obrigações governamentais de cunho positivo em prol da promoção do bem-estar econômico e social, pressupondo um Governo que seja ativo, interventor, planejador e comprometido com os programas econômico-sociais da sociedade que, por sua vez, os transforma em direitos econômicos e sociais para os indivíduos”. (HENKIN, 1990, apud PIOVESAN et al., 2010, p. 45)

Em relação à efetividade, ocorre quando a lei no âmbito abstrato é cumprida no fato concreto. Contudo, depende da atuação do Estado em atuar e garantir os direitos que são previstos na Declaração e nas leis cabendo inclusive à sociedade como um todo de participar de forma ativa para alcançar a efetividade dos direitos humanos. Portanto, não cabe apenas ao Estado promover políticas públicas, mais sim também, a cada um dos indivíduos de fiscalizar e promover os direitos e deveres, a fim de garantir que os direitos humanos sejam de fato garantidos. (KELLER, 2011)

Já em relação aos direitos fundamentais, este baseasse no princípio da dignidade da pessoa humana, assegurando a cada ser humano as garantias de igualdade, liberdade,

solidariedade, de justiça e cidadania, sendo estes de forma positivada na lei de cada Estado. (MENDES et al., 2011)

Conforme Arion Sayão Romita compreende-se que a definição de direitos fundamentais deve se dar de forma genérica, uma vez que os direitos fundamentais sofrem mutações no decorrer da história e lugar, em que em determinado momento da história este poderá ou não ser considerado um direito fundamental. Cita-se, por exemplo, os direitos sociais que eram ignorados, atualmente são proclamados com grande relevância. (ROMITA, 2005)

No mesmo caminho Jorge Joaquim Gomes Canotilho compreende que os direitos humanos são direitos para todos, diferentemente dos direitos fundamentais que conforme afirma “são direitos do homem, jurídico- institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente”. Ou seja, os direitos fundamentais se limitam há um tempo e espaço conforme a Constituição de cada país. (CANOTILHO, 2015)

Para Gilmar Mendes segue a mesma linha de entendimento:

“Os direitos fundamentais são, a um só tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva. Enquanto direitos subjetivos, os direitos fundamentais outorgam aos titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face dos órgãos obrigados. Na sua dimensão como elemento fundamental da ordem constitucional objetiva, os direitos fundamentais- tanto aqueles que não asseguram primeiramente, um direito subjetivo quanto aquele outro, concebidos como garantias individuais – formam a base do ordenamento jurídico de um Estado de direito democrático”. (MENDES et al., 2011, p 671)

Sendo assim, pode-se concluir que os direitos fundamentais decorrem de um ordenamento jurídico positivado, que visa garantir aos indivíduos a convivência em sociedade. Para que seja devidamente criada é necessário um processo no âmbito filosófico e sociológico até que seja positivado.

O surgimento dos direitos fundamentais como norma obrigatória se dá pela maturação de um processo histórico, que dessa forma, permite compreender as razões de não serem os mesmos em todas as épocas. (SILVA, J., 2012)

Em que pese existir todo o contexto histórico que descreve a origem dos direitos humanos, o foco dele será a partir da positivação propriamente dita dos direitos fundamentais que se deu no século XVIII. Sendo assim, grande parte da doutrina considera o ponto precursor dos direitos fundamentais a partir do século XVIII. Sobretudo, quando se dá à positivação dos direitos tidos como inerentes ao ser ao homem. (MENDES et al., 2011)

No mesmo compasso, Norberto Bobbio, no período da idade moderna, destaca que os direitos do homem ganham destaque, quando deslocado do Estado pra o cidadão à primazia

na relação. Conforme assim, assevera: “a afirmação dos direitos do homem deriva de uma radical inversão de perspectivas, característica da formação do Estado moderno, na representação da relação política”. (BOBBIO, 1992)

Os direitos fundamentais se destacam na sociedade no momento em que ocorre a inversão de valores entre o Estado e o indivíduo. Onde é reconhecido que o indivíduo primeiramente tem os direitos e depois os deveres perante o Estado. Ademais, os direitos do Estado em relação ao indivíduo é prover melhores condições para o homem. (MENDES et al., 2011)

A partir da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, surgiram os direitos civis e políticos atrelados ao Estado de direito liberal, conhecidos também como direito de primeira dimensão, que limita o poder do Estado perante os direitos individuais do indivíduo, assegurando a liberdade e autonomia individual de modo a possibilitar o desenvolvimento pessoal. Também surgiram os direitos políticos que ganharam força no século XIX, em que os cidadãos utilizam seu direito de poder escolher seus representantes. (SAMPAIO, 2004)

Posteriormente, ainda no século XIX, houve a revolução industrial, que acabou gerando uma dissensão, uma vez que a produção cresceu de forma descontrolada, gerando um aumento significativo de miséria e exploração da mão de obra. (KELLER, 2011)

Essa desigualdade social ocasionada pela revolução industrial obrigou ao Estado intervir, visando à proteção dos direitos individuais a luz da igualdade, em que o Estado passou a prover as condições materiais para que o indivíduo pudesse exercer sua liberdade. (ROMITA, 2005)

Neste momento ocorreu a transição do Estado Liberal, que protegia apenas os direitos do homem de forma individual. Para o Estado Social, que buscava garantir que todos os cidadãos são iguais perante si, por meio dos direitos chamados de segunda dimensão. Ou seja, existiu a necessidade de atuação do Estado sobre o sistema econômico, permitindo que as pessoas cobrassem prestações positivas do Estado. Sua atuação tornava-se um imperativo para o seu devido desenvolvimento e para a existência de novos outros direitos. (KELLER, 2011)

Por fim, os direitos foram focados para a humanidade, ampliando ainda mais o foco de proteção dos direitos fundamentais..

1.1.1 da positivação dos direitos fundamentais

O processo de positivação dos direitos fundamentais se dá pela consagração nos textos com natureza jurídica. Este processo decorre de transformações decorrentes no âmbito filosófico e no âmbito social, ou seja, o processo de positivação é uma fase a mais, sendo a fase prática jurídica que garante a segurança e a certeza aos direitos e vincula o Estado ao indivíduo. (SAMPAIO, 2004)

A relação do Estado para com os direitos fundamentais pode ser vista em um ângulo de dupla perspectiva: seja como garantia ou como direito de defesa, ou seja, com base nos direitos fundamentais o Estado é limitado a exercer seu poder público em face de qualquer indivíduo, nos limites dos direitos humanos. Ademais é dever de o Estado garantir os direitos de qualquer indivíduo contra agressão praticada por terceiro. (ROMITA, 2005)

Para Paulo Gustavo Gonet Branco, o fato de os direitos fundamentais serem inseridos na Constituição torna-se diretrizes e limitações a serem observados pelos poderes constituídos. Os direitos fundamentais uma vez constitucionalizados devem ser respeitados pelo poder judiciário, legislativo e executivo, uma vez que o poder dos direitos fundamentais está acima de todos os outros. (MENDES et al., 2011)

Salienta-se ainda, que os direitos fundamentais não se limitam à abrangência descrita na lei, ou seja, mesmo não sendo descrito no direito positivo, o entendimento de direito fundamental também se contém em princípios que abrangem um entendimento do mundo que orienta a luta para conquista da efetividade dos direitos fundamentais. (SILVA, J., 2012)

1.1.2 Da vinculação dos direitos fundamentais aos três poderes do estado

A vinculação entre os direitos fundamentais e o Poder Executivo, Legislativo e Judiciário deve se dar de forma harmoniosa, ou seja, ambos devem manter a coerência de suas funções em relação aos direitos fundamentais. Sendo assim, cabe ao poder legislativo normatizar e concretizar os direitos fundamentais transformando eles em normas positivadas.

Uma vez que os direitos fundamentais adquirem a forma positivada, conforme defendido por Jorge Joaquin Gomes Canotilho, surge o princípio da proibição do retrocesso social, em que uma vez alcançado determinados direitos, são considerados constitucionalmente garantidos. Não podendo ser anulados, ou diminuídos sem haver alguma compensação que evite a perda dos direitos conquistados. (CANOTILHO, 2015)

Em relação ao Poder Executivo, suas atividades são exercidas pela Administração Pública e pelos seus agentes, entidades e órgãos. São limitadas ao dever do Estado de dar cumprimento aos comandos normativos, atuando dentro dos limites autorizados pela lei. (MENDES et al., 2011)

Os limites da Administração são bem destacados pelo entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello ao dizer “a Administração só pode fazer o que lhe é permitido [...], enquanto que a relação existente entre a Administração e a lei é não uma relação de não contradição, mais é também uma relação de subsunção” (MELLO, 2008)

Para a administração alcançar suas finalidades, deverá observar as regras e princípios constitucionais de direitos fundamentais, ou seja, administração, também se encontra vinculada aos direitos fundamentais. Em que cabe à administração o dever de interpretar e aplicar as leis conforme estabelecido pelo poder legislativo. Contudo, a interpretação deve se dar à luz dos direitos fundamentais. (MENDES et al., 2011)

A vinculação do Poder Judiciário aos direitos fundamentais ocorre quando o judiciário é provocado para que fiscalize se os atos praticados pelos demais poderes estão em conformidade com os direitos fundamentais. Da mesma forma, as decisões proferidas pelo Judiciário se limitam a respeitar os direitos fundamentais. Ademais, a doutrina compreende que à vinculação do Judiciário com os direitos fundamentais está atrelada à garantia da eficácia plena. (SILVA, J., 2012)

1.1.3 Da interpretação dos direitos fundamentais e seus efeitos

No âmbito do Direito, existem vários métodos de interpretação que são utilizados pelos juristas em busca de alcançarem os objetivos das normas. Os métodos mais comentados pela doutrina são os métodos clássicos de interpretação e os métodos de interpretação constitucional. (BONAVIDES, 2010)

Tendo em vista que os direitos fundamentais são positivados na Constituição. Torna-se evidente que o método mais adequado para sua interpretação seja o método de interpretação constitucional.

A interpretação constitucional foi influenciada pelo método interpretativo de concretização, ou seja, se baseia em três elementos básicos: a norma positivada na constituição que será concretizada na situação fática, à compreensão por parte do interprete e por último o caso concreto que deve ser resolvido. (SAMPAIO, 2004)

A interpretação constitucional se utiliza de princípios interpretativos que são aplicados aos direitos fundamentais. Destacando-se o princípio da concordância prática e o princípio da máxima efetividade. (CANOTILHO, 2015)

O princípio da concordância prática determina que os bens jurídicos constitucionais devam ser protegidos na medida em que nenhum deles podem se sobrepuser sobre o outro, cabendo ao interprete observar os valores envolvidos e os limites de ambos, garantindo assim, que seja alcançada a efetividade. (SAMPAIO, 2004)

Em relação ao princípio da máxima efetividade, que busca estabelecer as normas constitucionais sua maior eficácia. Sendo este utilizado principalmente na seara dos direitos fundamentais, no qual o intérprete deve optar pelo entendimento que ofereça maior eficácia aos direitos fundamentais. (CANOTILHO, 2015)

A compreensão dos direitos fundamentais está estreitamente ligada à eficácia e aos seus efeitos. Tendo em vista que é por meio da interpretação que das normas dos direitos fundamentais que surgem os efeitos na vida real.

Os direitos fundamentais surgem historicamente definidos no direito positivo, como resposta para as necessidades dos direitos humanos, sejam estas de igualdade, liberdade e da dignidade dos seres humanos em face aos poderes do Estado. (SILVA, J., 2012)

Torna-se relevante analisar a eficácia jurídica dos direitos fundamentais, uma vez que não basta apenas existir no direito positivo, mais sim, ser interpretado e exteriorizado de forma eficaz.

Para André Rufino do Vale a eficácia se divide em duas espécies normativas. Seja está à eficácia social, em que se refere à efetivação prática dos direitos fundamentais no âmbito social, e a eficácia jurídica, em que se refere da possibilidade das normas constitucionais serem capazes de produzirem efeitos jurídicos. (VALE, 2004)

Não há dúvidas de que as normas constitucionais em sua totalidade detêm eficácia jurídica, em que pese estas normas não apresentarem a mesma importância. Uma vez que o alcance dos efeitos de cada uma será o fator que irá distinguir uma da outra. Destaca-se na Constituição Federal o parágrafo 1º do artigo 5º: “as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais tem aplicação imediata”. Sendo assim, torna-se inconteste que os direitos fundamentais presentes na Constituição possuem seus efeitos de aplicabilidade imediata. (KELLER, 2011)

Os efeitos da aplicabilidade desses direitos podem ser devidos em efeitos verticais e efeitos horizontais. Os efeitos verticais ocorrem quando existe a relação envolvendo o cidadão e o Estado, em que os direitos fundamentais existem para defender o cidadão da preponderância do Estado, ou seja, para a teoria clássica os efeitos verticais se limitam a relação entre as duas partes. Contudo, existe outra corrente doutrinária que questiona esta limitação. Uma vez que, existem cidadãos que detêm o poder econômico, e que apresentam uma ameaça maior aos particulares do que o próprio Estado. Onde surgiu a ideia dos efeitos horizontais. (KELLER, 2011)

Os efeitos horizontais ocorrem quando existe a relação entre particulares. Sendo neste caso, em que os direitos fundamentais se destinam à proteção um do outro, ou seja, é dever do Estado proteger os direitos de um cidadão contra a violação praticada por outro cidadão. (ROMITA, 2005)

O entendimento que vincula as relações privadas com os direitos fundamentais teve a princípio grande resistência doutrinária. Uma vez que a eficácia imediata dos direitos fundamentais no âmbito das relações privadas poderia ameaçar a plena autonomia de decisão, que era assegurado pelo ordenamento jurídico. Contudo, esta resistência foi sumindo no decorrer do tempo em que os direitos fundamentais assumem o caráter de valores absolutos. (ROMITA, 2005)

Salienta-se que a intervenção do Estado ocorre somente quando a relação privada que é regida pela autonomia entre as partes, vier a desrespeitar os direitos fundamentais. (KELLER, 2011)

Para Canotilho a eficácia horizontal dos direitos fundamentais é uma incidência dos direitos fundamentais nas relações que envolvem os particulares, como limite a autonomia negocial. (CANOTILHO, 2015)

Destaca-se ainda que exista uma discussão doutrinária em relação à forma como estes direitos fundamentais interferem na autonomia privada. Em que existe o modelo direto, que determina a aplicação das normas dos direitos fundamentais de forma direta e o modelo indireto em que apenas existe uma influência das normas dos direitos fundamentais nas relações jurídicas. Destacando o entendimento de José Afonso da Silva;

“Distinção entre dois modelos distintos de compreensão da vinculação dos particulares aos Direitos Fundamentais – o modelo direto e o indireto – e também a separação entre esses modelos e um não modelo, que é a negação de efeitos dos Direitos Fundamentais às relações entre particulares”. (SILVA, J., 2012)

O modelo de efeitos diretos está diretamente ligado à aplicação das normas dos direitos fundamentais nas relações jurídicas que se limitam aos particulares, ou seja, estes efeitos podem ser vistos na legislação, uma vez que existe uma vinculação direta do legislador aos direitos fundamentais. Enquanto o modelo indireto exerce uma influência das normas de Direitos Fundamentais na forma de interpretação, ou seja, estes efeitos ocorrem em grande parte nas relações jurídicas, uma vez que a vinculação do juiz limita-se à interpretação à luz dos Direitos Fundamentais. (KELLER, 2011)

O modelo de efeitos indiretos é acolhido pela maior parte da doutrina, uma vez que esse seja o melhor entendimento para a relação dos particulares aos direitos fundamentais, em que busca evitar eventuais supressões a autonomia privada. (KELLER, 2011)

Para José Afonso da Silva existe um modelo que consegue ter os dois efeitos, seja o efeito direto, assim como, o efeito indireto. Em que a Constituição seria uma moldura, ou seja, ela seria moldada pelos direitos fundamentais, em que além de ter deveres e vedações, também teria normas gerais, que caberia ao legislador e ao judiciário preencher estas lacunas. (SILVA, José., 2012)

1.2 DIREITOS SOCIAIS, ECONOMICOS E CULTURAIS

Os direitos sociais, econômicos e culturais são considerados direitos fundamentais de segunda dimensão. Tais direitos estão diretamente ligados às necessidades básicas dos seres humanos e se transformam em proteção a dignidade de cada um. (MENDES et al., 2011)

Estes direitos estão expressos tanto na Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 como também no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, que foram ratificados pelo Brasil. (KELLER, 2011)

Os pactos acima citados uma vez ratificados vincula o Estado à obrigação assim assumida, ou seja, requerem que o Estado atue de forma positiva, por meio de política pública que devem ser realizadas de forma gradual. Uma vez que requer um custo alto do Estado.

Verifica-se que no art. 2º do pacto, torna-se claro a responsabilidade do Estado para com o cidadão:

“Cada um dos Estados Partes no presente Pacto compromete-se a agir, quer com o seu próprio esforço, quer com a assistência e cooperação internacionais, especialmente nos planos econômico e técnico, no máximo dos seus recursos disponíveis, de modo a assegurar progressivamente o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto por todos os meios apropriados, incluindo em particular por meio de medidas legislativas”. (BRASIL, 1992)

O pacto de 1966 reconheceu e garantiu os direitos de grupos de classes sociais que até então eram desfavorecidos, direitos básicos as condições sociais, econômicas e culturais para uma vida digna. (KELLER, 2011)

O direito social já era objeto de estudo, antes mesmo da criação do pacto de 1966. A Europa em 1954 criou um comitê a fim de elaborar uma carta social para a criação de algumas metas sociais. Em 1961 foi aprovada a carta em que tinha alguns artigos com foco em especial sobre o direito ao trabalho, políticas de pleno emprego, readaptação na esfera profissional. Sendo assim, cabia ao Estado promover políticas públicas de pleno emprego e garantir direitos de condições dignas de trabalho (GUERRA FILHO, 1998)

O direito ao trabalho passou a ser visto como direito diretamente relacionado ao direito à vida. Destacando o entendimento de Manoel Gonçalves Ferreira Filho

“Influi diretamente do direito à vida. Para viver, o homem tem de trabalhar. A ordem econômica que lhe rejeitar o trabalho lhe recusa o direito de sobreviver”. (FERREIRA FILHO, 2012)

Verifica-se que este entendimento foi refletido diretamente no Brasil, conforme a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 6^º:

“São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. (BRASIL, 1988)

Contudo, mesmo que estes direitos estejam positivados na Constituição é comum serem desrespeitados pela falta de uma legislação eficaz, ou então por falta de interesse político, uma vez que onera os cofres públicos. Ademais, uma vez implantando algum direito social, não poderá o Estado retirar-lo, tendo em vista que os direitos sociais são protegidos pela proibição do retrocesso social. (KELLER, 2011)

Ressalta-se que não somente o Brasil desrespeita os direitos sociais, mais também outros países. Tem tolerado de forma corriqueira as violações dos direitos sociais, econômicos e culturais. Em que Antônio Augusto Cançado Trindade acredita que os países em que pese terem ratificado o tratado de direitos humanos, não compreenderam de fato a responsabilidade que foi aceita. Que seria defender os direitos e adequar o sistema jurídico interno ao de proteção internacional (TRINDADE, 1999)

O desrespeito aos direitos sociais, econômicos e culturais, tem piorado consideravelmente com a globalização econômica, agravando ainda mais as desigualdades

entre as classes e aumentando a exclusão social. Como bem destacado em estudos assim já debatidos em Conferência Internacional de direitos humanos, econômicos e sociais. Em que se concluiu que a paz e a democracia de um Estado não conseguem sobreviver em condições de miséria e pobreza. (KELLER, 2011)

Ocorre que este agravamento tende a piorar uma vez que os direitos sociais, econômicos e culturais por serem direitos fundamentais, eles necessitam de várias ações em conjunto sejam na esfera política, como na esfera social, econômica e jurídica para que consigam serem efetivadas. Ora destaca-se que existem alguns autores que defendem que as efetividades dos direitos sociais, econômicos e culturais não dependem somente do Estado de agir mais também da possibilidade de se cobrar estes direitos no âmbito judicial. (TRINDADE, 1999)

Para que se possam cobrar esses direitos, é necessário que este seja exigível e que existem mecanismos jurídicos cabíveis para garantir a efetividade, ou seja, cabe ao Estado efetivar os direitos sociais, econômicos e culturais por meio de políticas econômicas, jurídicas e legislativas. (KELLER, 2011)

1.2.1 Da efetividade e a reserva legal

A efetividade ora já destacada acima, depende de várias ações praticadas de forma conjunta pelo Estado. Ocorre que falta interesse por parte do Estado em realizar políticas públicas que concretizem a exigibilidade desses direitos.

A maior justificativa do Estado é o fator econômico que inviabiliza a concretização dos projetos e políticas públicas elaboradas a fim de atender os direitos sociais, econômicos e culturais. Sendo este previsto inclusive no próprio pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais no art. 2º, x:

“Cada um dos Estados Partes no presente Pacto compromete-se a agir, quer com o seu próprio esforço, quer com a assistência e cooperação internacionais, especialmente nos planos econômico e técnico, no máximo dos seus recursos disponíveis, de modo a assegurar progressivamente o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto por todos os meios apropriados, incluindo em particular por meio de medidas legislativas”. (BRASIL, 1988)

Com base neste artigo, vários Estados alegam que tentam buscar à efetivação dos direitos pleiteados pelo pacto internacional. Contudo, diante a disponibilidade econômica limitada e reserva legal, tornou-se difícil alcançar a efetividade. (SARLET et al., 2003)

Existem autores que defendem que o argumento da reserva legal é falacioso, contudo, compreendem que existe a escassez de recursos que deve ser observado. Às obrigações mínimas do Estado para com o cidadão, ou seja, o argumento da reserva legal não poderá ser justificativo de violar os direitos sociais, econômicos e culturais, salvo, se comprovado que garantiu as obrigações mínimas. (KELLER, 2011)

Sendo assim, o Supremo Tribunal Federal, já se posicionou no entendimento de que a reserva legal não pode ser justificativa de afastar a responsabilidade do Estado de promover as obrigações mínimas. (SARLET et al., 2003)

1.2.2. Da efetivação no ordenamento jurídico brasileiro

Os direitos sociais, econômicos e culturais são institucionalizados tanto no âmbito internacional como no âmbito nacional. Sendo que, tem ocorrido um processo de unificação entre essas esferas, em que os Tratados Internacionais têm influenciado nessas transformações.

No Brasil, os reflexos dos Tratados Internacionais na norma interna geram conflitos tanto na doutrina como na jurisprudência. Uma vez que não se consegue determinar ao certo qual seria a posição hierárquica que assumem no âmbito normativo interno. Para José Afonso da Silva, existem algumas formas interpretativas; a primeira existe a superioridade do tratado perante a norma interna, a segunda seria o inverso da primeira, ou seja, a lei interna que irá ter superioridade e a terceira que é a paridade entre ambas. (SILVA, J., 2012)

Em relação aos tratados internacionais de direitos humanos, a interpretação já foi estabelecida pela própria Constituição Federal de 1988 no parágrafo 3^a do artigo 5^a, conforme abaixo:

“§3º. Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”. (BRASIL, 1988)

Sendo assim, os tratados internacionais sobre direitos humanos. Uma vez cumprido os requisitos do parágrafo terceiro do artigo 5º para serem incorporados no ordenamento jurídico brasileiro, irão incorporar à estrutura dos Direitos Fundamentais e conseqüentemente passa a gerar obrigações do Estado para com os cidadãos.

1.2.3. Das obrigações diante as normas internacionais de direitos econômicos, sociais e culturais.

Compreende que as obrigações do Estado em face às normas Internacionais consistem em ação positiva ou ação negativa atingindo apenas quem está devidamente vinculada a obrigação. (SARLET et al., 2003)

Em relação às ações positivas, cabe ao Estado promover políticas públicas e reestruturar as existentes de modo que garanta os direitos internacionais ora ratificados e promulgados. Já em relação às ações negativas, pode se compreender que o Estado se limita aos direitos ora afirmados. (SAMPAIO, 2004)

Para José Afonso da Silva, no momento em que os Tratados Internacionais são promulgados, vincula o Brasil a um compromisso de natureza obrigatória, em que deve respeitar o compromisso ratificado, ou seja, a partir daquele momento, todos os Poderes, seja o Executivo, Legislativo e o Judiciário deveram respeitar o entendimento do tratado ora ratificado. Salienta-se ainda, que os Tribunais de todo o país deverão aplica-las. Tendo em vista que os Tratados Internacionais quando promulgados passam a ingressar o âmbito jurídico interno. (SILVA, J., 2012)

Ressalta-se que o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, foi promulgado no Brasil em 1992. Sendo assim, passou a assumir as obrigações dos direitos presentes no Pacto Internacional, em seu âmbito interno.

As obrigações assumidas pelo Estado são refletidas em programas de ações que visem concretizar de os direitos. Tais programas devem ocorrer de forma progressiva, vez que existe à incapacidade econômica - financeira do Estado, acaba por limitar a implantação de todos os programas necessários. Tais programas se materializam em uma série ordenada de atos e normas a fim de concretizar determinados fins. (KELLER, 2011)

Ademais, a efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais, deve ocorrer de forma progressiva. Pois, são regidos pelo princípio da proibição do retrocesso social, que vincula o Estado ao dever de evitar medidas de retrocesso social. Uma vez que os direitos sociais quando efetivados através de medidas legislativas, devem ser consideradas garantias constitucionais, e qualquer medida que diminua, anule ou revogue essas garantias, sem à criação de outras de natureza compensatória serão considerados inconstitucionais, ou seja, o legislador uma vez criado o direito social está limitado a este núcleo essencial já criado. (PIOVESAN et al., 2010)

3 DIREITO AO TRABALHO

Este capítulo irá relatar as transformações que o trabalho sofreu no decorrer de toda a história, até chegar ao entendimento de um direito econômico – social e seus reflexos.

O trabalho não é apenas um simples meio de sobrevivência física, mais sim, está estreitamente ligado à ideia de dignidade humana, ou seja, está ligado à dignidade do trabalho e também à dignidade do trabalhador. Interessante observar a mutação do direito social no decorrer do tempo, uma vez que o trabalho era exercido como um dever e depois passou a ser visto como um direito, valorizando o trabalho como forma de realização íntima do homem. (AGOSTINHO et al., 2011)

Ademais, o trabalho é considerado o fio condutor para o exercício dos direitos sociais. Por isso, o trabalho é visto como direito humano. É um direito fundamental, intrínseco a cada cidadão. Sabendo que os direitos humanos são direitos universais, conclui-se que todos os cidadãos terão possibilidade de direitos ao trabalho, tendo o direito de liberdade de escolher qual emprego deseja. (SAMPAIO, 2004)

Com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o trabalho adquiriu o status de direito fundamental e passou a ser protegido pelo Estado, que criava políticas públicas a fim de promover a inclusão de todos os cidadãos. Segundo Robert Castel, o cidadão tem necessidades pessoais, o qual se realiza por meio do trabalho, ou seja, por meio do trabalho que o indivíduo é capaz de desenvolver sua autonomia e liberdade. Sendo assim, o trabalho torna-se a realidade da vida daquela pessoa. (CASTEL, 1998)

É relevante observar que o cidadão não é apenas aquele que possui direito mais sim também àquele que possui deveres. Ou seja, o trabalho é o meio pelo qual o cidadão é capaz de participar da sociedade prestando seu trabalho, por consequência gerando dentro de si o sentimento de importância e de participação dentro da sociedade. (CASTEL, 1998)

3.1. DEFINIÇÃO DE TRABALHO E SUAS TRANSFORMAÇÕES

A revolução industrial foi considerada o marco inicial do direito ao trabalho. Em pleno vapor e influenciado pela teoria do liberalismo econômico, em 1791 na França foi aprovado a Lei de *Le Chapelier*. Seus fundamentos reconheciam a liberdade do trabalho envolvendo apenas o indivíduo e a empresa. Contudo, a norma jurídica trazia liberdade de mais para os

empregadores, impossibilitando os empregados de se defenderem, trazendo consequências desumanas na esfera social. (KELLER, 2011)

Diante os abusos cometidos pelos empregadores, e as condições desumanas que os trabalhadores estavam sofrendo nas indústrias, percebeu-se então, que era necessária a intervenção do Estado para assegurar os direitos básicos de primeira geração, vez que o indivíduo não tinha igual força em relação ao empregador. Foi onde se deu início ao questionamento do Estado Liberal. (NASCIMENTO, 2014)

Os trabalhadores, não suportando as condições desumanas, começaram a sair às ruas reivindicando melhores condições e em 1848 impulsionada pela situação precária nas indústrias e a grave crise econômica que assolava toda à Europa acabou ocorrendo à revolução francesa. O rei Luís Filipe de Orleans tentou impedir a revolução, contudo sem sucesso, onde se viu obrigado a desistir e abdicar de seu trono. Com a queda do rei, foi estabelecido um governo provisório que cedeu aos protestos dos trabalhadores. (CIVILIZAÇÃO, 2016)

A revolução por meio de Charles Fourier, um dos idealizadores da ideia de uma política intervencionista foi o responsável a inserida uma valoração histórica em relação ao direito ao trabalho. Entendia que a política era capaz de enaltecer os direitos humanos, contudo, não se mostrava eficaz em garantir o direito ao trabalho. Então uma das conquistas da Revolução Francesa foi à criação de ateliês públicos custeados pelo Governo. A fim de gerar trabalho a aqueles que não tinham. (KELLER, 2011)

Para aqueles que não tinham condições para laborar. O governo francês pagava indenizações, garantindo assim, os direitos básicos. Contudo, esta nova política acabou gerando uma migração cada vez maior para a França, tendo em vista que haveria emprego ou se não uma indenização. (NASCIMENTO, 2014)

Diante a migração e os gastos com as indenizações cada vez maiores, rapidamente o governo se viu obrigado a rever suas políticas e resolveu fechar os ateliês de trabalho. (KELLER, 2011)

Posteriormente, houve um projeto de emenda Constitucional para assegurar o direito ao trabalho na Constituição Francesa de 1848, contudo foi rejeitado e foi substituído pelo direito de assistência política. Não deixando de ser uma conquista, uma vez que para os doutrinadores o direito ao trabalho passou a ser de fato um direito. (KELLER, 2011)

Diante a nova perspectiva, conseqüentemente ocorreu à valorização do trabalho, como sendo uma forma de prolongamento da própria personalidade, que é refletida dentro do grupo onde o indivíduo trabalha, sendo considerada à raiz da existência do homem. Sendo considerado à honra do homem e a alma da sociedade como bem entende Evaristo de Moraes Filho. (MORAIS FILHO, 2014)

A crise econômica assolava toda a Europa. Diante do desemprego, alguns países como a Inglaterra e a Alemanha adotaram políticas públicas assistenciais a fim de garantir aos seus cidadãos uma sobrevivência digna. O direito ao trabalho passou a ser inserido em várias Constituições Nacionais, contudo, o entendimento do que viria a ser direito ao trabalho se diferia entre os países capitalistas e os países socialistas. (KELLER, 2011)

Na visão capitalista, o direito ao trabalho estava interligado a um caráter social e moral. Não existindo nenhum dever de trabalhar, uma vez que não possuía nenhuma obrigação jurídica. Diferentemente da visão socialista que compreendia que o direito ao trabalho tal como o dever de trabalhar estava interligado. Sendo assim, era necessária uma legislação firme a fim de evitar demissões. (NUNES, 2011)

Contudo, na atual visão constitucionalista, todos possuem liberdade ao trabalho por serem cidadãos. Sendo assim, o dever de trabalhar passa a ser visto apenas como um dever moral. Já o direito ao trabalho propriamente dito é visto como um direito social. Neste sentido, Jean E. Marc escreve:

“Este direito a trabalhar seria a autoridade que toda pessoa tem de desenvolver livremente uma atividade para sustentar suas necessidades e as de sua família, sem que ninguém possa legitimamente, impedi-lo.” (MARC, apud FONSECA, 2009)

A compreensão de que o trabalho deve ser exercido de forma livre foi refletido na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso XIII: “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”, ou seja, o trabalho é um direito, que deve ser escolhido de forma livre. (BRASIL, 1988)

3.2. O VALOR SOCIAL DO TRABALHO

Por meio do trabalho, o cidadão é capaz de desenvolver sua capacidade seja ela física, mental, intelectual, em que são reconhecidos de modo positivo em relação a outros indivíduos dentro da mesma sociedade. Vez que o trabalho é pressuposto de aceitação social, ou seja, com o tempo o trabalho adquiriu valor dentro da cidadania. (CASTEL, 1998)

O trabalho é o meio capaz de integração do indivíduo com a sociedade, da mesma forma que é capaz de dignificar, de estabelecer os hábitos, o modo de viver. É por meio do trabalho que o indivíduo encontra o motivo de vida. Para Delgado o trabalho é “o elemento que concretiza a identidade social do ser humano, possibilitando-lhe autoconhecimento e plena socialização, é da essência humana”, ou seja, o trabalho valoriza o homem para si e para a sociedade. (DELGADO, 2010 apud, AGOSTINHO et al., 2011)

Ressaltasse que da mesma forma que o trabalho, quando digno, é capaz de estabelecer uma identidade social do indivíduo dentro de uma sociedade. Contudo, caso exercido sem ser de uma forma digna, ou então, não existirem condições mínimas para sua concretização, poderá destruir a identidade do indivíduo seja, no âmbito social, assim como em seu íntimo. (NUNES, 2011)

A Organização Internacional do Trabalho – OIT, atualmente, compreende que o trabalho digno, baseia-se em uma remuneração equivalente ao serviço prestado, que forneça uma proteção social para a estrutura familiar, que realize integração social, que tenha igualdade de oportunidades sem haver discriminação. (AGOSTINHO et al., 2011)

Já a Constituição de 1988, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito é o trabalho que é previsto no artigo 1º, inciso IV. Não obstante, o trabalho é considerado a base da ordem social e econômica, previstos no artigo 170, caput e artigo 6º, ambos da Constituição. (KELLER, 2011)

A ordem social é fundada no valor do trabalho humano e na livre escolha, tendo como objetivo assegurar a dignidade, conforme assim previsto na justiça social. Para Delgado, o valor social do Trabalho é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, ou seja, concluisse que a Constituição se estrutura em torno do valor do trabalho. (DELGADO, 2010 apud, AGOSTINHO et al., 2011)

Destaca-se a importância do trabalho na atualidade, para Castel o trabalho é mais do que simples trabalho com cunho econômico. Da mesma forma o desemprego é mais do que a perda de um emprego. Pois, existem implícito no trabalho todos os direitos sociais que somente por meio do trabalho que é possível ser concretizados. No mesmo sentido, Hanna Arend, compreende que um trabalhador sem um trabalho é visto pela sociedade como se fosse considerado um inútil para o mundo. (CASTEL, 1998)

O trabalho ocasiona a existência de classes sociais que são grupos que se diferenciam uns dos outros pelo seu papel na organização social do labor. Uma vez que, alguns irão ter

grandes propriedades e outros apenas irão trabalhar para sobreviver. Para o pensamento marxista a classe social possui característica marcante que é o conflito inevitável. (VIANA, 2012)

Estes conflitos são regidos por leis historicamente determinadas. A luta de classes se manifesta, por vezes, através de conflitos salariais, onde o trabalhador exige melhores condições. (MARX, 1975)

O trabalho está estritamente ligado ao setor econômico, uma vez que o exercício do trabalho gera a contraprestação que é o salário, que pode variar conforme o serviço prestado. Esta variação gera classes sociais diferentes que por consequência gera desigualdade social. Está desigualdade não necessariamente viola o direito de igualdade de cada cidadão. (CASTEL, 1998)

A desigualdade presente nas classes sociais para T.H.Marshall é necessária e aceitável dentro da sociedade. Desde que respeitado o direito de cidadania, ou seja, a liberdade individual de cada um de poder escolher e almejar o trabalho que deseja realizar, conforme suas possibilidades. O que não pode existir é a desigualdade na relação do Estado com o indivíduo. (MARSHALL, 1988)

Ademais, para Karl Marx, está desigualdade que ocasiona inevitavelmente as lutas de classes, ou seja, um conflito entre elas é importante para o desenvolvimento, pois é considerado o motor do desenvolvimento das sociedades ao longo da história, proporcionando grandes mudanças para toda a sociedade. (MARX, 1975)

Cada indivíduo tem uma relação direta com o Estado, sendo essa relação conhecida como cidadania. Que garante que todo cidadão tenha *status* de membro integral da sociedade com os mesmos direitos. Cidadania é constituída de três elementos que são: o elemento civil em que abrange os direitos individuais do cidadão, o elemento político em que abrange a liberdade e a possibilidade de participação no exercício do poder político, e pôr fim, o elemento social que compreende o mínimo necessário para o bem estar social e econômico perante a sociedade. (CASTEL, 1998)

Então a cidadania garante que cada cidadão tenha os direitos e oportunidades iguais para realizar o trabalho que desejar, dependendo exclusivamente de cada um para ter a capacidade técnica necessária para ter o trabalho que busca, ou seja, não será o Estado que irá impedir o cidadão de ter algum trabalho e sim a liberdade e capacidade individual de cada. (MARSHALL, 1988)

Por meio do trabalho é possível distinguir e criar grupos sociais, classificar e determinar as classes. Diante da compreensão do valor que o trabalho tem em si mesmo, Robert Castel entende que atualmente o trabalho define e qualifica o status da pessoa perante a sociedade e lhe possibilita à integração no meio social. (CASTEL, 1998)

3.3 DOS SUJEITOS DO DIREITO AO TRABALHO

A doutrina classifica os sujeitos do trabalho em sujeitos ativos, os quais são todos os trabalhadores que têm direitos e o sujeito passivo que é o Estado ou o particular que é incumbido com o dever de garantir os direitos dos trabalhadores. Em relação ao sujeito ativo o direito ao trabalho protege a todos os trabalhadores sejam estes estrangeiros ou nacionais.

Em relação ao Estado que é um dos sujeitos passivos, se divide nos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário ou então ao particular, uma vez que dependendo da Constituição nada define quem seja o sujeito passivo. (KELLER, 2011)

Em relação ao Poder Legislativo, este deverá legislar de modo que busque como objetivo alcançar o pleno emprego que é garantido nas constituições. Sendo imprescindível evitar legislar contra normas que promovam condições dignas ao trabalho. (JUCÁ, 1997)

No tocante ao Poder Executivo, torna-se papel-dever de efetivar as políticas públicas que garantam as condições dignas de trabalho e que consiga alcançar o pleno emprego. (KELLER, 2011)

Por fim, o Poder Judiciário tem a obrigação de garantir o direito do trabalho, com a devida prestação jurisdicional buscando alcançar as garantias do ordenamento jurídico, seja pela omissão do Poder Executivo em cumprir seu papel, ou então, pela contrariedade do Poder Legislativo em legislar a desfavor aos direitos fundamentais. (MELO, S, 2004)

3.4 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT E SEUS EFEITOS NO MUNDO JURIDICO

A Organização Internacional do Trabalho - OIT, que foi criada em 1919 como parte do Tratado de Versalhes. Após o final da primeira guerra mundial, tinha como foco a paz universal. Em sua estrutura torna-se relevante a parte XIII, onde se estabelecia a criação da Organização Internacional do Trabalho - OIT, cujo objetivo era a paz social em relação ao trabalho, criando normas de proteção de âmbito internacional. (SUSSEKIND, 1988)

A OIT, além de criar normas de proteção, busca também destacar que os trabalhadores, quando trabalhando em condições dignas, irão refletir efeitos positivos no crescimento econômico, ou seja, a condição digna do trabalho reflete diretamente no progresso social. (KELLER, 2011)

Em 1944, a OIT passou a ter maior relevância no âmbito da proteção dos direitos humanos tendo em vista que houve a adoção da Declaração de Filadélfia em sua Constituição. Tendo como objetivo à justiça social, sendo alcançada por meio de liberdade, por meio da dignidade, por meio da segurança econômica, e de iguais oportunidades, partindo do trabalho. (SUSSEKIND, 1998)

Torna-se interessante destacar o art. 2º da Declaração de Filadélfia de 1944, para demonstrar a preocupação com o direito ao trabalho, qual seja: “Todos os seres humanos, de qualquer raça, crença ou sexo tem o direito de perseguir o seu bem-estar material e o seu desenvolvimento espiritual em liberdade e dignidade, segurança econômica e iguais oportunidades”. Percebe-se que todos estes direitos, surgem por meio da garantia do trabalho. (SUSSEKIND, 1998)

Em 1999, foi aprovada a Declaração sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho e seu acompanhamento. Tendo como objetivo a dignidade da pessoa humana e as condições dignas de trabalho. (KELLER, 2011)

As convenções da OIT caso ratificados no ordenamento jurídico interno irão produzir seus efeitos. Conforme entendimento de Arnaldo Sussekind, existem duas teorias doutrinárias, dividindo-se em teoria monista e a teoria dualista. (SUSSEKIND, 1998)

Em relação à teoria monista, pode-se entender que existe uma interdependência entre a ordem jurídica internacional e a nacional, ou seja, uma vez ratificado o tratado irá incorporar automaticamente na legislação interna. Diferentemente da teoria dualista que compreende que as duas ordens jurídicas são independentes. Portanto, a ratificação do tratado importa apenas no compromisso do Estado legislar nos parâmetros do diploma ratificado, sob pena de responsabilidades no âmbito internacional. (SILVA, J., 2012)

Para identificar a teoria utilizada pelo Estado é necessário observar o ordenamento jurídico. Para Arnaldo Sussekind a teoria adotada pelo Brasil é a monista conforme destaca:

“A Constituição brasileira de 1988 adotou a teoria monista, em virtude da qual o tratado ratificado complementa, altera ou revoga o direito interno, desde que se trate de norma self- executing e já esteja em vigor na órbita internacional.” (SUSSEKIND, 1998, p 37)

Destaca-se que as normas para terem validade no Brasil necessariamente precisam passar por um processo interno. Processo este, que irá observar primeiramente se a norma em questão tem natureza de direitos fundamentais. Caso sendo, e aprovado nos tramites internos terá força de emenda Constitucional. Contudo, caso não seja, e sendo este aprovado nos tramites internos terá força de lei ordinária.

3.5. DIREITO AO TRABALHO E A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS

Após a Segunda Guerra Mundial, diante as atrocidades que foram cometidas contra os seres humanos. Houve uma degeneração social, uma vez que foram ignorados pelos Estados os valores soberanos de justiça e paz social. Sendo assim, a Declaração Universal de Direitos do Homem surgiu para limitar a ação humana e reafirmar os direitos humanos. (KELLER, 2011)

A Declaração Universal de Direitos do Homem em que pese não ter força normativa de obrigatoriedade possui natureza jurídica de recomendações, inovando os direitos humanos trazendo a ideia de universalidade. (COMPARATO, 2001)

A natureza da universalidade presente na Declaração dos Direitos Humanos de 1948 foi a propulsora para a formação de um sistema com plenitude internacional de proteção aos direitos fundamentais. Este sistema foi concretizado por meio de tratados e pactos internacionais. (PIOVESAN et al., 2010)

Vale ressaltar que o direito ao trabalho foi reafirmado como direito universal vez que expressamente previsto no art. XXIII da Declaração de 1948:

“1. Todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e a proteção contra o desemprego. 2. Todo homem, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho. 3. Todo homem que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção” (SUSSEKIND, 1998, p 586)

Em 1993, a concepção do entendimento de “Direitos humanos” ganhou uma compreensão contemporânea, caracterizada pela Declaração de Direitos Humanos de Viena, que ocorreu na capital Austríaca. Em que foi conhecido como um documento de importância inquestionável sobre os direitos humanos, em que conta com 171 países signatários. Foi o momento em que os países reafirmaram o compromisso em defesa dos direitos humanos, além de identificar quais os pontos que foram alcançados e quais os pontos que falharam.

Destaca-se no seu art. 5º “todos os direitos humanos são universais, interdependentes e inter-relacionados.”, ou seja, torna-se explícito a afirmativa de interdependência entre os valores do desenvolvimento, da democracia e dos direitos humanos. (PIOVESAN et al., 2010)

Verifica-se que os direitos humanos estão diretamente ligados à democracia. Uma vez que se trata de um regime político em que todos os cidadãos participam igualmente, exercendo o direito político através do Sufrágio Universal. Da mesma forma a democracia só é capaz de existir se estiverem presentes os direitos humanos. Conforme entendimento de Norberto Bobbio, por democracia, é entendido como governo dos muitos, ou seja, das massas, partindo do pressuposto do indivíduo, observando-se a igualdade entre eles na qual todo cidadão deve ser submetido às mesmas condições, uma vez que todos são considerados iguais. (BOBBIO, 1997)

Partindo do pressuposto de que todos são iguais, e por serem iguais fazem parte da cidadania, que é a junção indivisível do direito civil, do direito político e do direito social. Há de se observar que também existe o direito do desenvolvimento, que é um direito humano inalienável, do qual toda pessoa tem o direito de contribuir e participar de um desenvolvimento econômico dentro da sociedade. O pressuposto desse direito é a liberdade. (PIOVESAN et al., 2010)

Em relação ao direito de liberdade do indivíduo, torna-se relevante a compreensão de Norberto Bobbio, em relação ao liberalismo é que se trata de uma concepção individualista de sociedade, que leva em consideração os direitos do indivíduo como pessoa, ou seja, à concretização dos direitos civis de primeira geração, garantindo a liberdade de escolher um emprego e de ter liberdade econômica. (BOBBIO, 1997)

A liberdade de poder escolher o trabalho que deseja realizar é o reflexo da valorização do trabalho. Em que passou a ser visto como parte da vida dos seres humanos compreendeu-se que o trabalho era o instrumento capaz de transformar e concretizar os direitos civis, os direitos econômicos, os direitos políticos, ganhando outra conotação. Sendo assim, o Estado passou a defender o direito ao trabalho, como meio capaz de alcançar os outros direitos. O trabalho passou a ser reconhecido mundialmente como um direito social e como um direito fundamental inerente à dignidade da pessoa humana. Por tanto um direito humano. Significando assim, um direito universal inerente a todos. (CASTEL, 1998)

Torna-se inquestionável o valor normativo que a Declaração possui, visando à proteção dos direitos humanos, ou seja, a Declaração tornou-se um marco de afirmação dos

direitos humanos. Em que pese até os dias atuais à declaração não ter sido plenamente efetivada na realidade social. (KELLER, 2011)

3.6 DOS PACTOS INTERNACIONAIS E OS DIREITOS HUMANOS

Para garantir a eficácia dos direitos humanos previstos na Declaração Universal de 1948, os países chegaram à conclusão de que a melhor forma seria a criação de dois pactos internacionais com força normativa, podendo ser vinculado no Direito Internacional. (KELLER, 2011)

Em 1966 foi elaborado dois tratados internacionais, um era o Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos e o outro era o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Ambos os pactos procuraram absorver os dispositivos da Declaração de 1948. (SUSSEKIND, 1998)

O primeiro visa ao dever do Estado de garantir os direitos de todas as pessoas, realizando medidas necessárias para garantir este fim. Tais garantias envolvem o direito à vida, o direito à igualdade perante a lei, a liberdade de movimento entre outros. Já o segundo pacto internacional, visa aos direitos sociais, econômicos e culturais. Destacando-se para este trabalho o art.6.1 do Pacto, onde inclui o direito ao trabalho.

“Os Estados- Partes no presente Pacto reconhecem o direito ao trabalho, que compreende o direito de toda pessoa a ter oportunidade de ganhar a vida mediante um trabalho livremente escolhido ou aceito, e tomarão medidas adequadas para garantir este direito.” (SUSSEKIND, 1998, p 591)

Este Pacto diferentemente do primeiro não produz efeito imediatos e sim progressivos, conforme os recursos disponíveis a fim de conseguir realizar de forma plena estes direitos.

Ressalta-se que, em 17 de novembro de 1988, visando suprir as lacunas do Pacto de San José da Costa Rica, que pouco falou sobre os direitos econômicos, sociais e culturais, foi criado o Protocolo adicional à convenção americana sobre direitos humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais, “Protocolo de San Salvador”. Este Protocolo destaca a importância do direito ao trabalho conforme previsto no artigo sexto:

“Artigo 6 - Direito ao trabalho: 1. Toda pessoa tem direito ao trabalho, o que inclui a oportunidade de obter os meios para levar uma vida digna e decorosa por meio do desempenho de uma atividade lícita, livremente escolhida ou aceita. 2. Os Estados Partes comprometem - se a adotar medidas que garantam plena efetividade do direito ao trabalho, especialmente as referentes à consecução do pleno emprego, à orientação vocacional e ao desenvolvimento de projetos de treinamento técnico - profissional, particularmente os destinados aos deficientes. Os Estados Partes comprometem se também a executar e a fortalecer programas que coadjuvem um adequado atendimento da família, a fim de que a mulher tenha real possibilidade

de exercer o direito ao trabalho” (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1988)

Verifica-se que o direito ao trabalho ganhou enorme significado no âmbito internacional, passando a ser o principal direito social a ser protegido pelo Estado.

3.7 CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA E O DIREITO AO TRABALHO

O Brasil - desde a primeira Constituição imperial de 1824- já preceituava a liberdade do cidadão em relação ao trabalho conforme era previsto no art. 179, inciso XXIV:

“ Art.179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.[...] XXIV. Nenhum genero de trabalho, de cultura, industria, ou commercio póde ser prohibido, uma vez que não se opponha aos costumes públicos, á segurança, e saúde dos Cidadãos.” (BRASIL, 1824)

Nota-se que esta Constituição apenas visava à proteção da liberdade profissional, desde que não ilegal, ou seja, uma característica de um Estado de intervenção mínima na vontade dos cidadãos.

A liberdade no âmbito trabalhista tal como os direitos individuais em relação à não intervenção do Estado, ganha mais forte na Constituição de 1891 no art. 72 § 24:

“Art.72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes: [...] § 24. É garantido o livre exercicio de qualquer profissão moral, intellectual e industrial”. (BRASIL, 1891)

Em 1934, encontraram-se expressos no texto desta constituição direitos individuais, dando início ao constitucionalismo social no Brasil. Esta constituição dispunha sobre a ordem econômica, cabendo ao Estado, conforme os princípios da justiça, garantir a existência digna das pessoas. Ressalta-se o art. 121, que dispõe sobre à proteção social do trabalhador: “A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País”. (BRASIL, 1934)

Em 1937, foi outorgado pelo Presidente Getúlio Vargas uma nova Constituição, conhecida pelo nome de *Polaca*, devido à influência da Constituição Polonesa, que detinha características ditatoriais. Nesta Constituição, em seu art. 136, o trabalho passou a ser visto como um dever social, ou seja, passou a ser além de um direito, uma responsabilidade social:

“Art. 136 - O trabalho é um dever social. O trabalho intelectual, técnico e manual tem direito a proteção e solicitude especiais do Estado. A todos é garantido o direito de subsistir mediante o seu trabalho honesto e este, como meio de subsistência do

indivíduo, constitui um bem que é dever do Estado proteger, assegurando-lhe condições favoráveis e meios de defesa”. (BRASIL, 1937)

Verifica-se que a constituição defende o direito ao trabalho, vez que o trabalho é o meio para garantir a subsistência do indivíduo, ou seja, o trabalho é fundamental para a garantia dos direitos sociais e individuais.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, Vargas foi deposto em 1945 e em 1946 foi instalada uma assembleia constituinte que promulgou no mesmo ano a Constituição de 1946. (MENDES et al., 2011)

Esta nova Constituição buscou resgatar os direitos que foram suprimidos no regime ditatorial. Ela previa em seu art. 145, que era necessário para manter a ordem econômica a conciliação entre a liberdade de iniciativa com o entendimento de valorização do trabalho humano.

“Art 145 - A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano.

Parágrafo único - A todos é assegurado trabalho que possibilite existência digna. O trabalho é obrigação social.” (BRASIL, 1946)

Pode-se retirar desse artigo que é papel do Estado promover políticas públicas a fim de combater o desemprego e promover e proteger a dignidade do trabalhador, ou seja, foi percebido que o trabalho está inteiramente ligado à dignidade da pessoa humana. (JUCÁ, 1997)

Não distante, em 1967, foi aprovada uma nova Constituição. Nesta a valorização do trabalho passou a ser visto como condição de dignidade humana. Assim expresso no art. 157, inciso II: “- A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: [...] II - valorização do trabalho como condição da dignidade humana.” (BRASIL, 1967)

E por fim, a atual Constituição de 1988, que foi considerada o retorno da democracia ao País e a primeira a conter os direitos sociais em um título descrito como “Direitos e Garantias”, incorporando os direitos fundamentais e dentro deste o Direito ao Trabalho. (KELLER, 2011)

Em seu preâmbulo institui de forma expressa o Estado Democrático de Direito, visando garantir os direitos de primeira, segunda e terceira dimensão. Havendo o comprometimento para propiciar a todos as condições necessárias para uma vida digna. Conforme assim expressa o preâmbulo:

“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.”(grifo do autor) (BRASIL, 1988)

O Preambulo em que pese não possui força normativa, reflete diretrizes que o Estado se propôs a seguir como assim destaca Arion Sayao Romita:

“a orientação do texto de 1988 merece, portanto, encômios, por que o relevo por ele atribuído aos direitos sociais confere eminente dignidade ao ser que trabalha e constitui inegável fonte de inspiração para o legislador infraconstitucional, além de conter diretriz heurética endereçada à tarefa do interprete”. (ROMITA, 2005)

Sendo assim, cabe ao Legislativo ao Judiciário e ao Executivo a responsabilidade de garantir que sejam concretizadas as normas constitucionais.

Destaca-se que o Estado Democrático de Direito tem como fundamento a dignidade da pessoa humana tal como os valores sociais do trabalho. Trazendo em seu art.1^a, de forma expressa o trabalho ao lado da dignidade da pessoa humana.

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:[...]III - a dignidade da pessoa humana;IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;”(BRASIL, 1988)

A Constituição de 1988, além dos fundamentos, traz de forma expressa seus objetivos que estão no art. 3^a.

“Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;II - garantir o desenvolvimento nacional;III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”(BRASIL, 1988)

Torna-se inconteste que, conforme previsto na Constituição, é obrigação do Estado brasileiro em garantir os valores sociais do trabalho, vez que é o meio fundamental para alcançar o direito ao trabalho. (KELLER, 2011)

Vale ressaltar ainda que a Constituição de 1988 reconhece de forma expressa que o trabalho é um direito social, conforme previsto em seu art. 6^a: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” (BRASIL, 1988)

Sendo assim, pode-se compreender que é obrigação do Estado garantir o direito ao trabalho, por meio de políticas públicas garantindo a existência de postos de trabalho. (KELLER, 2011)

Ademais, o direito ao trabalho não se limita apenas aos primeiros artigos da Constituição, mais também em toda a sua estrutura, reafirmando a importância que o trabalho tem para o Estado Democrático de Direito. Podendo se destacar o art. 170.

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:[...]VIII - busca do pleno emprego;” (BRASIL,1988)

Não obstante, de forma clara a Constituição compreende que o trabalho é a base da ordem social como bem destaca o “Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.” Ou seja, por meio do trabalho que se consegue garantir o bem-estar social e os direitos sociais. (BRASIL, 1988)

Vale consignar ainda que, conforme o preâmbulo e a Emenda Constitucional nº 45 que inseriu o parágrafo^{3ª} no artigo quinto deixa claro que o Estado Democrático de Direito brasileiro não se limitou apenas a sua estrutura interna, mais sim também aos regramentos normativos internacionais. Principalmente quando tratar-se de direitos fundamentais, portanto, tanto os pactos internacionais como as Convenções da OIT que tratam de direitos humanos são incorporados no ordenamento jurídico. (KELLER, 2011)

3.8 DIREITO AO TRABALHO EM FACE AOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

Os princípios de direitos fundamentais possuem importância inquestionável a partir do século XX. Embora sua origem seja lastreada em valores construídos ao longo de toda a história da humanidade, os princípios fundamentais e os que se originam a partir deles são considerados fundamentos para uma sociedade justa. Em que pese, apenas somente nas últimas décadas que ganharam a integrar os textos constitucionais. (FERNANDES, 2003)

As constituições mais recentes passaram a apresentar um sistema aberto, constituído por princípios e regras, ou seja, os valores que se limitavam ao preâmbulo passaram a integrar de forma positivada toda a constituição, não estando mais condicionada à criação de normas por parte do legislador. (MENDES et al., 2011)

Nesse entendimento, os princípios, além de garantir que as constituições não percam sua essência, também tem a função de ser a base interpretativa de todo o sistema normativo.

Sendo assim, pode se concluir que os princípios possuem maior importância do que a própria norma. Como bem destaca Paulo Bonavides, “todo princípio fundamental é norma de normas, e a Constituição é a soma de todos os princípios fundamentais”. (BONAVITES, 2001 apud, FERNANDES, 2003)

No mesmo entendimento, Celso Antônio Bandeira de Mello, compreende que o princípio é o núcleo de um sistema, sendo considerado o alicerce dele, ou seja, é uma disposição fundamental que se irradia sobre as normas, servindo como base para uma compreensão lógica e racional do sistema normativo. (MELLO, 2003)

Para Bandeira de Mello, o ato de violar um princípio é considerado mais grave do que violar uma norma positivada, ou seja, no momento em que não se observa um princípio fundamental, implica não somente a ofensa a um específico mandamento obrigatório, mas também a todo o sistema. (MELLO, 2003)

Em relação à Constituição Federal de 1988, embora fruto de uma tradição legalista e conservadora, nenhuma Constituição anterior concedeu tanta importância, seja de forma expressa ou implícita aos princípios constitucionais. (FERNANDES, 2003)

O fato de os princípios constitucionais estarem positivados na Constituição não apenas destacam-se a sua notória soberania no ordenamento jurídico brasileiro, como também são hierarquizados entre seus pares. Em que os direitos fundamentais que se tratam por direitos humanos possuem maior soberania em face aos direitos fundamentais de normas gerais constitucionais. (KELLER, 2011)

3.8.1 Distinção entre princípios e regras

Os princípios para Robert Alexy possuem alto nível de generalidade, não possuem hierarquias entre seus pares e por fim possuem natureza de mandamento otimização, ou seja, possuem natureza de mandamento obrigatório. (ALEXY, 2008 apud MOLINA, 2013)

Para Alexy, os princípios são considerados normas que possuem natureza vinculativa de ordem, ou seja, ordenam que sejam realizados no maior espaço possível, respeitando os limites jurídicos. Diferentemente das regras, são normas limitadas ao seu cumprimento, ou seja, limitam-se ao seu campo fático e juridicamente possível. Portanto pode se verificar que a diferença entre as regras e os princípios é qualitativa. (ALEXY, 2008)

Tendo em vista que existem vários princípios fundamentais, pode haver em alguns momentos conflitos. Neste momento, utiliza-se a ponderação para resolvê-lo. Ademais, Alexy

ainda ensina que no conflito de princípios, envolvendo direitos fundamentais, podem ocorrer de duas formas: na forma estrita e na forma ampla. (KELLER, 2011)

Para conseguir identificá-los e diferenciá-los, é necessário utilizar-se de critérios de proporcionalidade e adequando-os ao caso concreto, por meio da necessidade e da ponderação. Devendo observar ainda qual o princípio que será mais adequado ao caso concreto. (ALEXY, 2008)

Em relação ao sentido estrito, este se dará no momento que existirem dois ou mais princípios. Podendo ocorrer da seguinte maneira: entre direitos fundamentais com a mesma natureza jurídica, porém, com indivíduos diferentes; entre direitos fundamentais diferentes entre indivíduos; entre dimensões positivas e negativas do mesmo direito; entre conteúdo fático e entre conteúdo jurídico. Já em sentido amplo, ocorre no momento que existe o conflito entre direitos fundamentais do indivíduo e direitos fundamentais coletivos. (MOLINA, 2013)

Verifica-se que mesmo havendo uma consideração aos valores constitucionais de natureza de Ordem Pública, não há hierarquia ou prevalência deste em relação aos outros direitos fundamentais, ou seja, até mesmo o princípio da Dignidade da Pessoa Humana não possui predominância sobre os demais direitos fundamentais. (KELLER, 2011)

Esta compreensão torna-se relevante para encontrar a melhor solução quando existir algum conflito de princípios de direitos fundamentais. Pois poderá haver casos em que o direito ao trabalho será mais importante do que outros direitos fundamentais. (MOLINA, 2013)

3.8.2 Princípios da proporcionalidade e razoabilidade no âmbito trabalhista

Primeiramente torna-se relevante fazer a seguinte observação, uma vez que não é pacificado na doutrina em relação à natureza jurídica do princípio da razoabilidade. Para André Araújo Molina, à razoabilidade não é considerada um princípio, ao menos na ideia de princípio enquanto espécie de norma. (MOLINA, 2013)

Contudo, devido a sua utilização acaba sendo visto como um princípio. Na verdade a razoabilidade é considerada um mecanismo que auxilia o aplicador das normas jurídicas ao ser aplicado no caso concreto, sendo este capaz de paralisar a eficácia da norma no caso fático. Em especial ela é capaz de afastar a aplicação da norma trabalhista que viole a

igualdade material, que seria tratar de forma igual quem se encontra em semelhante situação. (ROMITA, 2005)

Sendo assim, a razoabilidade aplica a lógica do razoável, na observância da realidade social em que será aplicada. Está lógica, leva em conta a situação pessoal do indivíduo que é atingido pela a norma que será aplicada. Diferentemente da razoabilidade, o princípio da proporcionalidade não se limita ao campo de aplicação da razoabilidade, ou seja, das restrições estabelecidas por lei. (MOLINA, 2013)

O princípio da proporcionalidade era inicialmente utilizado para explicar os motivos das restrições de determinados direitos. Cuidava de aplicar a razoabilidade de medidas que acarretavam limitações a direitos interferindo no direito de liberdade dos indivíduos. Tais restrições são permitidas caso sejam aplicadas de forma razoável. (ROMITA, 2005)

Por meio da proporcionalidade é possível justificar a aplicação de ações positivas em favor de determinadas categorias desfavorecidas, como, por exemplo, pessoa com deficiência. Buscando nivelar a possibilidade de acesso aos cargos e empregos públicos e privados. Mas, para isso, é necessário que o Estado-Legislador adote medidas niveladoras, retirando obstáculos que possam impedir o livre desenvolvimento da personalidade dessas pessoas. (KELLER, 2011)

No mesmo entendimento, John Rawls, entende que:

“as imerecidas desigualdades requerem uma compensação e, desde que as desigualdades de nascimento e dons naturais são imerecidas terão de ser de algum modo compensadas. Assim, o princípio afirma que, visando tratar igualmente todas as pessoas e proporcionar uma autentica igualdade de oportunidades, a sociedade terá de conceder maior atenção aos que tiverem menos dons naturais e aos que nascerem em posição social menos favorecida. A ideia é compensar as desvantagens contingentes rumo à igualdade.” (RAWLS, 2003, p 145)

Sendo assim, o princípio da proporcionalidade é um dos principais instrumentos em favor da interpretação e da criação de normas favoráveis às pessoas com deficiências, seja no âmbito trabalhista, seja no âmbito social.

4 VIOLAÇÃO DO DIREITO AO TRABALHO DO DALTONICO

Este capítulo irá retratar o que vem a ser daltonismo e sua origem. Ademais, os estudos ora apresentados, irão demonstrar que é necessário entender que o daltonismo possui vários graus, onde, alguns não encontram nenhuma dificuldades para convivência social. Porém, existem atos normativos de natureza discriminatória, que tem compreendido que todos os daltônicos, ignorando a capacidade real de cada um, não possuem capacidade para realizar determinados atos.

Diante a inobservância da real capacidade de cada indivíduo, o Judiciário, tem sido acionado para proteção dos direitos fundamentais, visto que, em muitos casos o impedimento possui natureza meramente discriminatória.

Sendo assim, antes de adentrar os conflitos enfrentados no âmbito do judiciário, este capítulo irá trazer sobre a origem do daltonismo e seus graus.

4.1 SISTEMA VISUAL HUMANO

O sistema visual humano é considerado o mais complexo e eficiente sistema de percepção, vez que diversos elementos no ambiente só são percebidos através da “interpretação da visão”. Esse sistema é composto de forma resumida pelos bulbos dos olhos, nervos ópticos e o cérebro. Os olhos são órgãos que, primeiramente detectam e transformam a luz visível em um sinal neural, que é levado pelos nervos ópticos até o cérebro. (GERSTENBLITH et al., 2014)

O cérebro apenas realiza a tradução das informações recebidas. O que se torna irrelevante para este trabalho. O foco em questão trata-se da recepção e da transmissão das informações. É nesta fase que a maior parte das deficiências em cores é diagnosticada. (SHOR et al., 2013)

Dentro dos olhos, existe a retina e no fundo dela que estão localizados os fotorreceptores, que são as células responsáveis pela detecção dos estímulos luminosos, classificados em cones e bastonetes. (GERSTENBLITH et al., 2014)

Os bastonetes encontram-se localizados na parte periférica da retina existindo em torno de 120 milhões São competentes pela sensibilidade acromática à luz, ou seja, possuem uma enorme sensibilidade, contudo, não são os responsáveis pela distinção das cores. Eles

têm maior importância nos lugares onde há pouca luz. Pelo fato de serem extremamente sensíveis a ela, torna-se possível a visão nos ambientes escuros. Diferentemente dos cones que possuem baixa sensibilidade à luz, contudo, é responsável pela visão das cores. (GERSTENBLITH et al., 2014)

No olho humano, os responsáveis pela percepção de cores são os cones, que se dividem em três tipos de acordo com o comprimento de ondas pelo qual eles são estimulados. Os comprimentos de onda longa referem-se à cor vermelha, os de onda média à cor verde e os de onda curta à cor azul (DANTAS et al., 2009)

Existem pessoas que possuem alguns distúrbios que afetam os cones. Conseqüentemente isso afeta a percepção das cores, transmitindo de forma falha as informações para o cérebro. Tais distúrbios são vistos como deficiência visual. (GERSTENBLITH et al., 2014)

4.2 O DALTONISMO – CEGUEIRA DAS CORES

O daltonismo é uma deficiência visual sensorial, também chamado de “discromatopsia”, que é a dificuldade de identificar determinadas cores. Ele afeta aproximadamente 10% de toda a população mundial. Dependendo do grau da falta de percepção, a pessoa se torna incapaz de visualizar qualquer cor vendo unicamente a cor preta e branca. (SANTOS, J, 2008)

Sua descoberta deu-se nas meadas do século XVIII, por um cientista químico John Dalton, que sempre confundia as cores das roupas que vestia, então resolveu pesquisar sua doença. Dando origem ao nome hoje conhecido por Daltonismo. (BRUNI et al., 2006)

Considera-se o daltonismo uma doença que atinge ambos os olhos, não havendo tratamento quando se trata do daltonismo hereditário. Manifesta-se nos cones que são responsáveis pela captação do fóton e transmissão de dados para o cérebro em relação à cor existente. Como já visto acima, existem três cones. Cada um deles é responsável pela percepção de determinada cor. (ACROMATOPSIA, 2013)

A deficiência na visão das cores pode variar conforme o cone que apresentar a anormalidade, podendo dividir-se em três tipos: quando houver defeitos totais: “protanopia”- que é a diminuição ou ausência de sensibilidade ao captar as ondas de comprimento longo; “deuteranopia”- que é em relação às ondas de comprimento médio, ou seja, a dificuldade de visualizar a cor verde e, por fim, a “tritanopia” que seria a dificuldade de captação das ondas

de comprimento curto, que refletem a cor azul. Porém, há casos em que a anomalia ocorre de forma parciais sendo estes chamados respectivamente de Protanomalia, Deuteranomalia e Tritanomalia. (MAGALHAES, 2016)

Há, ainda, aqueles indivíduos que possuem a visão acromática, considerada a forma mais rara do daltonismo. Nessa classificação, o indivíduo não tem capacidade alguma de identificar nenhuma cor. Essa classificação é considerada a cegueira completa das cores. (FERNANDES et al., 2003)

Conforme especialistas em oftalmologia, a origem da doença em grande parte dos casos ocorre na forma hereditária, atingindo em grande parte os homens. Estima-se que a cada dez homens um é diagnosticado com algum tipo de daltonismo. O homem tem maior frequência dessa doença, pois, a falha genética que provoca a anomalia nos cones está no Cromossomo X, sendo que o homem possui apenas um Cromossomo e a mulher possui dois cromossomos X e Y (FARINA et al., 2006)

Portanto, para a mulher ter daltonismo é necessário existir a falha genética em dois cromossomos, ou seja, são necessários tanto o pai e a mãe possuírem a falha congênita para haver a possibilidade de a mulher ter daltonismo. Porém, nada obsta que as pessoas que não tenham daltonismo, posteriormente possam adquiri-lo. (SANTOS, J, 2008)

O uso de alguns medicamentos como hidroxicloroquina, que é para pessoas com malária, doenças no fígado, reumatismo, ou também nos casos de depressão, traumas, doenças neurológicas, alcoolismo, leucemia, anemia falciforme, esclerose múltipla, mal de Parkinson, glaucoma, diabetes, catarata ou até mesmo o desgaste natural devido o processo de envelhecimento pode ocasionar o daltonismo. (DALTONISMO, 2016 d)

Os especialistas alegam que esta doença é fácil de ser identificada. Existem testes simples como o “Teste de Ishihara” que foi criado pelo japonês Shinobu Ishihara em 1917, que também tinha daltonismo. O teste tem como base telas com várias bolinhas colorido, o qual tem um número no meio. Aquele que não consegue visualizar o número dentro do painel será considerado como sendo portador de daltonismo. (ANEXO D) Ademais, há o teste de eletrorretinografia, que é um exame que avalia a função da retina por meio de mecanismos que captam a atividade elétrica que responde a estímulos luminosos. (DALTONISMO, 2016 c)

Conforme o Oftalmologista Marcelo Silva Os sintomas de daltonismo pode variar de nível considerado leve ao grave. Muitas pessoas têm esses sintomas leves e não sabem dessa deficiência de cor. (SILVA, M., 2013)

A maior dificuldade está em qualificar o grau de daltonismo, uma vez que existem infinitos graus de interferência da doença no campo de visão do daltônico. Até o momento não foi criado nenhum exame computadorizado capaz de diagnosticar com precisão. (GERSTENBLITIH et al., 2014)

O daltonismo apesar de ser considerada uma deficiência, pode apresenta algumas características vantajosas em relação aos outros indivíduos considerados normais. A visão do daltônico no período noturno é considerada melhor do que das pessoas normais. Também foi constatado que os daltônicos possuem capacidade de verem algumas cores melhor, ou seja, conseguem identificar variações mesmo que pequenas nos contrastes das cores. Por essa razão, na Segunda Guerra Mundial os daltônicos eram utilizados para identificar as pessoas que estavam camufladas, evitando emboscadas. (DALTONISMO, 2016? b)

Contudo, ser portador de uma patologia como a do daltonismo não é propriamente uma vantagem. É considerada uma doença limitadora, tendo em vista que pode gerar algumas limitações e situações que podem levar o indivíduo a um isolamento no âmbito social. Além do mais, em um mundo globalizado e em constante evolução, utilizando códigos de cores, por serem mais práticos, seja em mapas, seja nos livros didáticos, ônibus, metrô, ou seja, para as pessoas que possuam daltonismo em um grau que lhe prejudique, acabam sendo praticamente excluídos dessa comunicação. (MAIA et al., 2013)

Dependendo do grau do daltonismo, o indivíduo torna-se incapaz de trabalhar em serviços comuns que exijam principalmente a identificação das cores para a execução do próprio labor, tais como: trabalhar como design gráfico, assistente de moda, ser fotógrafo, ser vendedor de veículos, trabalhar com roupas e tecidos, ser pintor, eletricista, arquiteto, decorador de ambiente, trabalhar em marketing publicitário, ser técnico de manutenção de computadores e máquinas, piloto de avião, controlador de voo, entre outros que necessitam da percepção das cores para melhor atuar. (DALTONISMO, 2016 a)

Torna-se notório e inquestionável que o daltônico tem o seu direito de livre escolha de trabalho reduzido em comparação aos outros indivíduos considerados normais.

4.3 DALTONISMO - DEFICIÊNCIA VISUAL SENSORIAL

A Definição de daltonismo conforme o entendimento médico é que se trata de uma deficiência visual sensorial, de natureza permanente, que impossibilita ou limita a percepção real das cores. Sendo assim, a deficiência sensorial se caracteriza pela incapacidade de utilizar em sua totalidade os sentidos que se dispõe, independentemente de quantos sejam, portanto, deficiência não é a falta de um dos sentidos, mas, sim, a impossibilidade de usá-lo de forma plena. (SANTOS, 2008)

Este entendimento encontra respaldo no conceito de deficiência no âmbito jurídico. Conforme a Convenção nº 159, em seu art. 1º, cujo texto expressa que as pessoas com deficiência, são aquelas cuja possibilidade de conseguirem ou se manterem em um emprego e de conseguirem evoluir no mesmo ficam prejudicados devido à deficiência física ou mental devidamente comprovada. (SUSSEKIND, 1998)

Nesse sentido a “Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência”, que foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008.

“Reconhecendo que a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com incapacidades e barreiras comportamentais e ambientais que impedem a sua participação plena e efectiva na sociedade em condições de igualdade com as outras pessoas;” (BRASIL, 2008)

Ou seja, os direitos das pessoas com deficiência encontram-se protegidos em âmbito internacional, merecendo, portanto toda atenção possível.

Conforme o artigo 1º da Convenção é possível verificar a ampliação do entendimento do que vem a ser deficiência:

“Artigo 1.º O objecto da presente Convenção é promover, proteger e garantir o pleno e igual gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente. As pessoas com deficiência incluem aqueles que têm incapacidades duradouras físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais, que em interação com várias barreiras podem impedir a sua plena e efectiva participação na sociedade em condições de igualdade com os outros.” (BRASIL, 2008)

Destaca-se ainda o Decreto nº 3.298/99 em seu art. 3º que descreve o conceito de deficiente:

“Art. 3º Para os efeitos deste Decreto, considera-se: 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.”(BRASIL, 1999)

Ademais, o Ministério Público do Estado de Goiás e o Ministério Público do Estado do Paraná detalharam em um de seus artigos disponibilizados no site as diferentes deficiências que existem. Em especial encontra-se o daltonismo como sendo uma deficiência sensorial, assim descrito:

“Visão Parcial é um defeito visual que requer disposições educacionais especiais, mas, mesmo assim, permite à pessoa usar a vista como o principal meio de aprendizado. DALTONISMO: Resulta da sensibilidade diminuída a certas faixas do espectro e torna impossível, difícil e muito perigoso para a pessoa participar de certas atividades de ocupações que exigem sensibilidade normal às cores distinguidas pelas pessoas de vista normal.” (grifo do site)“(PARANÁ, 2011)

Insta ressaltar a importância da Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, assinada pelo Brasil, em 1999, e ratificada apenas em 2001 se tornando Decreto nº 3.956 em outubro de 2001. Em seu art. 1º:

“Para os efeitos desta convenção, entende-se por: 1. Deficiência -O termo "deficiência" significa uma restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária, causada ou agravada pelo ambiente econômico e social.”(BRASIL, 2001)

À luz da Convenção ora citada, que é merecedora de toda atenção do Brasil. Destaca-se o Acórdão e o voto proferido pela Quarta Turma- Cível e Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia no processo nº 29984-7/2007. Em que condenou o curso preparatório a confeccionar os gabaritos, adaptando-as à deficiência do autor, vez que o mesmo era portador de daltonismo uma deficiência sensorial conforme se verifica:

“EMENTA: RECURSO INOMINADO. CURSO PREPARATÓRIO PARA RESIDÊNCIA MÉDICA. ALUNO PORTADOR DE DALTONISMO. DEFICIÊNCIA SENSORIAL. TRATANDO-SE DE JULGAMENTO “ULTRA-PETITA”. NÃO HÁ NULIDADE A SER DECRETADA E SIM AJUSTE DA SENTENÇA AO LIMITE DO QUE FOI PROPOSTO. GABARITOS E COMENTÁRIOS DOS MÓDULOS INTEGRANTES DO MATERIAL DIDÁTICO, ORGANIZADOS EM SISTEMAS DE IDENTIFICAÇÃO POR CORES. INCAPACIDADE DE COMPREENSÃO PELO AUTOR. INCIDÊNCIA DA CONVENÇÃO INTERAMERICANA PARA A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA AS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA PROMULGADA NO BRASIL PELO DECRETO Nº 3.956/2001. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, PREVISTO NO ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MÁ PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. DANO MORAL CONFIGURADO. DESNECESSIDADE DE RECONFECÇÃO DE TODO O MATERIAL DIDÁTICO, MAS TÃO-SOMENTE DOS GABARITOS DOS MÓDULOS E COMENTÁRIOS ÀS RESPECTIVAS RESPOSTAS, ADAPTANDO-OS A DEFICIÊNCIA DO AUTOR”. (BAHIA, 2011)

No relatório, verifica-se nas razões recursais que a recorrente alegou que a parte autora não poderia ser considerada pessoa com deficiência, uma vez que a discromatopsia não

encontra respaldo legal como deficiência visual, da mesma forma a parte ré não era obrigada a adaptar o material didático, conforme a Lei nº 10.845/04, que institui programas de complementação ao atendimento educacional especializado as pessoa com deficiência, uma vez que a lei refere-se para ensino médio regular diferentemente do serviço prestado pela parte ré que se trata somente de ensino não regular.

Ora destaca-se o voto da Relatora Eloisa Matta da Silveira Lopes, muito bem fundamentado:

“[...] não vislumbro razão para alijar o autor da condição de deficiente, cujo substantivo deficiente, (no rigor da palavra, significa “falta de carência; insuficiência). A Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, ratificada [...], estabelece que deficiente, significa uma “restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária, causada ou agravada pelo ambiente econômico ou social”. Sendo o daltonismo uma “perturbação na percepção visual caracterizada pela incapacidade de diferenciar todas ou algumas cores”, percebe-se que se trata de uma restrição sensorial, que limita a capacidade do portador de exercer uma ou mais atividades de vida diária, enquadrando-se, pois, na definição de deficiência adotada pela Convenção supramencionada, da qual o Brasil é signatário.[...] De fato, a lei nº 10.845/2004,[...] o que exclui os cursos livres não vinculados ao MEC, como é a empresa recorrente. De mais a mais, também inexistente legislação específica que aborde ou discipline a adaptação de cursos não regulares a pessoas portadoras de deficiência. Tais circunstâncias, contudo, não determinam que os portadores de deficiência estejam condenados, no Brasil, a permanecerem excluídos dos direitos de acesso ao mais amplo conhecimento, ou a pleno exercício de sua condição humana, em igualdade de direitos e obrigações, como parte atuante da sociedade organizada. Deveras, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro[...] o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito (grifos aditados). [...] a Constituição Federal de 1988, já em seu art. 1º, III, estabelece o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como fundamento do Estado Democrático de Direito. Com efeito a dignidade da pessoa humana, como alicerce básico de toda a sociedade organizada, não se limita a meras garantias negativas, mais tem seu alcance, sobretudo, em ações afirmativas que buscam efetivar, de forma positiva, direitos constitucionalmente garantidos. No âmbito das pessoas portadoras de deficiência, tais ações afirmativas refletem-se no que se denomina acessibilidade, que nada mais é do que a garantia que se deve conferir ao deficiente no sentido de ter pleno acesso à vida social, usufruindo de todos os benefícios que a sociedade provê. De outro lado, a garantia da acessibilidade, como direito fundamental corolário do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, não se limita às relações entre o Estado e os cidadãos, mais tem aplicabilidade nas próprias relações privadas, não se admitindo, pois, qualquer forma de exclusão social de pessoas portadoras de deficiência, seja pelo Estado, por um indivíduo, ou por uma entidade particular, como o é a recorrente. [...] outrossim, a própria Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, alhures mencionada, determina a adoção de medidas que garantam o pleno acesso dos deficientes à “prestação ou fornecimento de bens, serviços, instalações, programas e atividades, tais como o emprego, o transporte,[...]diante de uma situação excepcional, não deveria simplesmente ignorar a súplica de um dos seus inúmeros clientes, que pelo simples fato de ser daltônico, não conseguia compreender o sistema colorido de gabaritos e comentários presentes nos módulos didáticos do curso, deixando-o à própria sorte, sob a parca alegação de inexistir obrigação legal para tanto”. (BAHIA, 2011)

Por fim, o daltonismo por ser uma deficiência visual sensorial, enquadra-se na seção de distúrbios visuais, sendo enquadrado no CID H53: “CID 10 - H53 Distúrbios visuais; [...] CID 10 - H53. 5 Deficiências da visão cromática” (CID 10, [2016?])

O referido entendimento é confirmado na subtração das informações retiradas no Julgamento do Recurso Especial nº 513970 MG que ocorre no Supremo Tribunal Federal, tendo como Relator o Ministro Gilmar Mendes, sendo Julgado no dia 06/02/2007:

“: EMENTA: ADMINISTRATIVO - AÇÃO ANULATÓRIA - PMMG - CURSO DE FORMAÇÃO DE SOLDADOS - DALTONISMO ABSOLUTO - NÃO DEMONSTRAÇÃO. A Resolução no 3.444/98, que regulamenta as doenças incapacitantes para determinadas atividades da Polícia Militar exige, para a exclusão de candidato, o daltonismo absoluto, não se valendo a tanto a comprovação da doença em outro grau, sob pena de se ferir o princípio da legalidade[...] **O candidato foi considerado inapto no exame médico oftalmológico por ser portador de deficiência da visão cromática (CID H53.5).**[...] A Resolução no 3.444, de 1998, previa como doenças e alterações oftalmológicas: [...]; 8. Daltonismo absoluto (discro-matopsia); [...]. O recorrido foi considerado inapto no exame por ser portador da CID H 53.5, a qual inclui as seguintes deficiências da visão cromática: "Acromatopsia, Cegueira para as cores, Deficiência adquirida da visão cromática[...] Dessa forma, verifica-se que o candidato foi afastado com base em uma classificação não prevista na Resolução no 3.444, de 1998, não podendo ser excluído do certame.”(BRASIL, 2007)(grifo meu).

Ademais, o conceito de deficiência foi se modificando no decorrer do tempo, ocorrendo alterações na nomenclatura de alguns documentos oficiais. Surgindo então a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF), que esta atua diretamente com a Organização Mundial de Saúde (OMS). (CIF, 2010)

O objetivo da CIF é estabelecer uma linguagem comum e uniformizada de conceitos e terminologias que possam ser aplicados em todos os domínios, seja na saúde, economia, política, e em contextos sociais. Onde, é possível determinar as condições de saúde e classificar com maior precisão onde a pessoa poderá ou não atuar, com base nas suas condições funcionais e limitadoras. Buscando com isso, maior participação de determinadas pessoas no âmbito social, que até então era restrita. (UTILIZADOR, 2016)

A CIF busca ainda, criar tecnologia assistiva, que identifica todos os recursos e serviços que possam contribuir para proporcionar as habilidades funcionais de pessoas com deficiência e promover a inclusão social. (DEGREAS, 2010)

Conforme a CIF a incapacidade visual pode ser classificada em quatro níveis, onde o daltonismo é enquadrado no segundo nível que seria o moderado, em que é substancial e incorrigível, havendo a falta de sensibilidade a determinadas cores. (UTILIZADOR, 2016)

A título de curiosidade, no site do Google na parte de acessibilidade, existe o informativo de que o daltonismo faz parte das deficiências visuais, com base nos informativos da CIF. (ACESSIBILIDADE, 2016)

Torna-se inconteste que o daltonismo é considerado uma deficiência sensorial, independente do grau que o indivíduo possua. Portanto, os daltônicos possuem direitos a eles inerentes previstos na Constituição Federal, em Convenções e pactos Internacionais e leis esparsas.

As pessoas com deficiência têm por direito fundamental serem tratados igualmente. Contudo faz-se necessário, políticas públicas afirmativas a fim de garantir tais direitos. Uma vez que, a ausência dessas ações afirmativas acaba por possibilitar a existência de atos discriminatórios para com os deficientes visuais.

É relevante trazer uma publicação da Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, para compreender que independentemente das limitações que o indivíduo venha a ter, ela será pessoa com direitos e deveres:

“Pessoas com deficiência são, antes de mais nada, PESSOAS. Pessoas como quaisquer outras, com protagonismos, peculiaridades, contradições e singularidades. Pessoas que lutam por seus direitos, que valorizam o respeito pela dignidade, pela autonomia individual, pela plena e efetiva participação e inclusão na sociedade e pela igualdade de oportunidades, evidenciando, portanto, que a deficiência é apenas mais uma característica da condição humana.” (FERREIRA, 2010)

Ora verifica-se que os deficientes buscam apenas seus direitos de participarem igualmente com as pessoas normais. Em um mundo capitalista, onde os melhores se destacam e os menos favorecidos acabam sendo prejudicados, torna-se de fundamental importância à intervenção do Estado para garantir seus direitos.

Os direitos das pessoas com deficiência são garantidos por convenções, pactos internacionais, decretos e leis especificam. Sendo assim, os deficientes têm garantidos os direitos de não serem discriminados, conforme a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, promulgado pelo Decreto nº 3.956, de outubro de 2001, conforme assim previsto no art. I. 2. a) e art. III.1 :

“Artigo I [...]2. Discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência a) o termo "discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência" significa toda diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, antecedente de deficiência, consequência de deficiência anterior ou percepção de deficiência presente ou passada, que tenha o efeito ou propósito de impedir ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício por parte das pessoas portadoras de deficiência de seus direitos humanos e suas liberdades fundamentais.”

“Artigo III - Para alcançar os objetivos desta Convenção, os Estados Partes comprometem-se a: 1. Tomar as medidas de caráter legislativo, social, educacional, trabalhista, ou de qualquer outra natureza, que sejam necessárias para eliminar a discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência e proporcionar a sua plena integração à sociedade, entre as quais as medidas abaixo enumeradas, que não devem ser consideradas exclusivas: a) medidas das autoridades governamentais e/ou entidades privadas para eliminar progressivamente a discriminação e promover a integração na prestação ou fornecimento de bens, serviços, instalações, programas e atividades, tais como o emprego, o transporte, as comunicações, a habitação, o lazer, a educação, o esporte, o acesso à justiça e aos serviços policiais e as atividades políticas e de administração;” (BRASIL, 2001)

No mesmo caminho, a Convenção da OIT nº 159 da “Reabilitação Profissional e Emprego de Pessoas Deficientes”, garante em seu artigo 4º a igual oportunidade de emprego para os deficientes:

“ARTIGO 4- Essa política deverá ter como base o princípio de igualdade de oportunidades entre os trabalhadores deficientes e dos trabalhadores em geral. Dever-se-á respeitar a igualdade de oportunidades e de tratamento para os trabalhadores deficientes. As medidas positivas especiais com a finalidade de atingir a igualdade efetiva de oportunidades e de tratamento entre os trabalhadores deficientes e os demais trabalhadores, não devem ser vistas como discriminatórias em relação a estes últimos.” (SUSSEKIND, 1998)

Em 2009, o Brasil promulgou a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, adotada pela ONU, bem como seu Protocolo Facultativo no Decreto nº 6.949 de 25 de Agosto de 2009, este documento tem equivalência de emenda constitucional, valorizando a atuação conjunta entre sociedade civil e governo. Garantindo uma condição digna a todas as pessoas com deficiência.

A vinculação da obrigação do Estado para com pessoa com deficiência, encontra-se no artigo 4º do Decreto:

“Artigo 4.º -Obrigações gerais- 1 - Os Estados Partes comprometem-se a assegurar e promover o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais para todas as pessoas com deficiência sem qualquer discriminação com base na deficiência. Para este fim, os Estados Partes comprometem-se a: a) Adotar todas as medidas legislativas, administrativas e de outra natureza apropriadas com vista à implementação dos direitos reconhecidos na presente Convenção; b) Tomar todas as medidas apropriadas, incluindo legislação, para modificar ou revogar as leis, normas, costumes e práticas existentes que constituam discriminação contra pessoas com deficiência;” (BRASIL, 2009)

O trabalho como já demonstrado é um direito social, portanto, um direito fundamental. Sendo assim, todos, inclusive os deficientes têm o direito ao trabalho. Devendo-se compreender que o direito ao trabalho engloba tanto na esfera privada como também na esfera pública, ou seja, a pessoa com deficiência tem garantido o direito de ingressar no setor público por concurso público como em setores privados, conforme o artigo 27º do Decreto:

“Artigo 27.º -Trabalho e emprego -1 - Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência a trabalhar, em condições de igualdade com as demais; isto inclui o direito à oportunidade de ganhar a vida através de um trabalho livremente

escolhido ou aceite num mercado e ambiente de trabalho aberto, inclusivo e acessível a pessoas com deficiência. Os Estados Partes salvaguardam e promovem o exercício do direito ao trabalho, incluindo para aqueles que adquirem uma deficiência durante o curso do emprego, adoptando medidas apropriadas, incluindo através da legislação, para, inter alia:

- a) Proibir a discriminação com base na deficiência no que respeita a todas as matérias relativas a todas as formas de emprego, incluindo condições de recrutamento, contratação e emprego, continuidade do emprego, progressão na carreira e condições de segurança e saúde no trabalho;
- b) Proteger os direitos das pessoas com deficiência, em condições de igualdade com as demais, a condições de trabalho justas e favoráveis, incluindo igualdade de oportunidades e igualdade de remuneração pelo trabalho de igual valor, condições de trabalho seguras e saudáveis, incluindo a protecção contra o assédio e a reparação de injustiças;
- [...]
- e) Promover as oportunidades de emprego e progressão na carreira para pessoas com deficiência no mercado de trabalho, assim como auxiliar na procura, obtenção, manutenção e regresso ao emprego;
- g) Empregar pessoas com deficiência no sector público;
- i) Assegurar que são realizadas as adaptações razoáveis para as pessoas com deficiência no local de trabalho;” (BRASIL, 2009)

Em relação ao Concurso Público da União é garantida a reserva de 5% das vagas para as pessoas com Deficiência conforme a Lei Federal nº 7.853 de 1989. Já a Lei Federal nº 8.213 de 1991 e o Decreto Federal 3.298 de 1999 garantem o direito da pessoa com deficiência em relação às empresas privadas. (INSTITUTO BRASILEIRO DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIENCIA, 2009)

Ademais, a Constituição Federal de 1988, no artigo 227 parágrafo segundo e artigo 244 assegura que o Estado irá proteger pessoa com deficiência de qualquer discriminação além de adaptar a estrutura de mobilidade pública:

“Art. 227. É dever [...] do Estado assegurar à [...] ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida [...], à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e [...], além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação [...], crueldade e opressão”.

“§ 2º A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros [...] de uso público e de [...], a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência”.

“Art. 244. A lei disporá sobre a adaptação dos logradouros[...] a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência, conforme o disposto no art. 227, § 2º.” (BRASIL, 1988)

A lei retratada no artigo 244 da Constituição Federal é a lei nº 10.098 de 19 de dezembro de 2000, e a lei nº 13.146, de julho de 2015, que trata sobre a Inclusão da Pessoa com Deficiência.

Conforme se verifica, os daltônicos também possuem direitos, contudo, na realidade são muitas vezes discriminados e impedidos de exercerem seus direitos básicos. Restando a única solução de buscar junto ao Poder Judiciário a garantia de gozar de seus direitos.

4.4 DIREITO DE IGUALDADE AO INGRESSO NO CONCURSO PÚBLICO

Primeiramente, é relevante observar que não são todos os daltônicos que têm sua capacidade reduzida de forma a impedir que exerçam qualquer profissão. Podendo estes ter uma vida praticamente normal, diferentemente daqueles que de fato sofrem os impedimentos do daltonismo de forma mais severa. (SILVA, M., 2013)

Sendo assim, em que pese o daltonismo ser uma deficiência, dependendo do grau que se manifesta na pessoa, não lhe impede de exercer ou realizar determinados trabalhos, ou seja, a incapacidade laborativa não está na deficiência e sim na capacidade de exercê-la. Devendo para tanto, ser analisado caso a caso.

Porém, os daltônicos estão encontrando dificuldade para serem aprovados em determinados concursos públicos, sendo estes reprovados no exame médico, quando diagnosticados com daltonismo.

Na teoria o exame médico realizado para constatar a capacidade individual das pessoas para ocuparem determinados cargos públicos tem como função analisar o caso em questão e se constatada a capacidade, aprová-lo. Fato este que na verdade, não ocorre, onde muitas pessoas mesmo sendo capazes e demonstrando laudos médicos que atestam sua capacidade. São reprovados nos testes não por serem incapazes, mais sim por serem daltônicos. (EXAME, 2016)

Por ora destaca-se que o exame médico se vinculado aos limites do edital. Sendo este vinculado aos limites da lei, ou seja, o edital não pode extrapolar os limites estabelecidos na lei, que por vez, não pode extrapolar os limites previstos na Constituição. Ou seja, os direitos fundamentais ora já destacados não podem ser limitados por lei infraconstitucional, muito menos por edital. (MENDES et al., 2011)

Contudo muitos editais excluem os portadores de daltonismo, quando constatado em exame médico, independentemente do nível de daltonismo. Sendo assim, merece destacar o Agravo AC 10702096668364002 que confirmou o afastamento de um indivíduo que foi reprovado por ser daltônico. Pois, considerou que o mesmo era considerado pessoa com deficiência e por tais motivos não poderia ocupar o cargo almejado:

“CONCURSO PÚBLICO - BOMBEIROS MILITARES - REPROVAÇÃO EM EXAME DE SAÚDE. EXAME OFTALMOLÓGICO - DEFICIÊNCIA VISÃO CROMÁTICA - REAFIRMADA A PRESENÇA DA DEFICIÊNCIA EM JUÍZO - INAPTIDÃO - CONTRAINDICAÇÃO - ATO LEGÍTIMO.

Não contém ilegalidade ou discriminação no ato de contraindicação de candidato ao cargo da carreira militar- bombeiro militar - ante a constatação, em exame oftalmológico, reafirmado em prova pericial realizada em juízo, da presença de deficiência da visão cromática/daltonismo, que está listada expressamente na

Resolução 3692/2002 como determinante de exclusão/inaptidão e porque a Administração Pública está livre na adoção de critérios específicos para a seleção de candidatos a cargo público, especialmente, na carreira militar e diante do interesse social relevante que envolve a matéria, desde que tal se faça necessário, diante das peculiaridades como a natureza e a complexidade da função a ser exercida.”(MINAS GERAIS, 2016)

Conforme julgado acima, o indivíduo diagnosticado com daltonismo foi reprovado pelo exame médico com base exclusivamente no edital. Ignorando a capacidade real do indivíduo.

Ocorre que este assunto ainda não encontra pacificação na jurisprudência, na qual outros julgados são favoráveis para o daltônico, vez que o simples fato de ser daltônico não impede o ingresso ao concurso público.

Ademais, tamanha discrepância do edital, tal como o bom senso do Estado, em recorrer até o Supremo Tribunal Federal, buscando a eliminação do candidato, mesmo que devidamente provado que a incapacidade não iria influenciar no cargo. Verifica-se, como exemplo, um médico que exerce suas funções plenas em um hospital, que passou no concurso público do corpo de bombeiros do Rio de Janeiro, e, por ser daltônico, foi impedido inicialmente de exercer seu direito, onde se viu obrigado a buscar seu direito em juízo:

“Decisão: Trata-se de agravo contra decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário interposto em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro do nos seguintes termos: AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL. CANDIDATO DO CONCURSO PÚBLICO PARA PREENCHIMENTO DO CARGO DE MÉDICO DO CORPO DE BOMBEIROS MILITAR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (CBMERJ) QUE FOI JULGADO INAPTO NA ETAPA DO EXAME DE SAÚDE POR SER PORTADOR DE DISCROMATOPSIA, VULGO DALTONISMO. SOLUÇÃO ALVITRADA QUE ANULOU A ELIMINAÇÃO DO AUTOR DO CONCURSO PÚBLICO NA ETAPA DO EXAME MÉDICO E DETERMINOU A SUA PARTICIPAÇÃO NAS ETAPAS SUBSEQUENTES DO CONCURSO. PERÍCIA MÉDICA CONTUNDENTE NO SENTIDO DE QUE O AUTOR É PORTADOR DA REFERIDA MOLÉSTIA EM GRAU LEVE. AUSÊNCIA DE CAUSA INCAPACITANTE QUE IMPOSSIBILITE O AUTOR DE INGRESSAR NO CARGO PÚBLICO ALMEJADO. EDITAL QUE PREVÊ COMO CAUSA INCAPACITANTE A DISCROMATOPSIA ACENTUADA. VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ÀS REGRAS DO EDITAL PROVIMENTO JURISDICIONAL IRRETORQUÍVEL. RECURSO DESPROVIDO. MANTIDA. [...]O Tribunal de origem concluiu que a patologia do recorrido não se enquadra nas hipóteses constantes no edital ensejadoras de reprovação no certame. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, nos casos em que a solução da controvérsia depender da interpretação de normas de edital de concurso, a eventual ofensa constitucional somente poderia ocorrer de forma reflexa ou indireta.”(BRASIL, 2013)

Destaca-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal se manifestou em relação ao problema do daltonismo e os editais dos concursos públicos. Porém, manteve-se restrito à interpretação legal para garantir o direito do candidato, conforme ementado:

“EMENTA: ADMINISTRATIVO - AÇÃO ANULATÓRIA - PMMG - CURSO DE FORMAÇÃO DE SOLDADOS - DALTONISMO ABSOLUTO - NÃO DEMONSTRAÇÃO. A Resolução no 3.444/98, que regulamenta as doenças incapacitantes para determinadas atividades da Polícia Militar exige, para a exclusão de candidato, o daltonismo absoluto, não se valendo a tanto a comprovação da doença em outro grau, sob pena de se ferir o princípio da legalidade. Em reexame necessário, confirma-se a sentença, prejudicado o recurso voluntário." O presente caso trata de hipótese de concurso público para o Curso de Formação de Soldado da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais em que se discute a anulação do ato de exclusão do candidato do referido certame. O candidato foi considerado inapto no exame médico oftalmológico por ser portador de deficiência da visão cromática (CID H53.5).O acórdão, o qual manteve a sentença, decidiu que a doença do candidato não seria incapacitante para o ingresso no curso de formação, tendo em vista não apresentar o recorrido daltonismo na forma absoluta, segundo atestado médico particular. Além disso, ressaltou que o exame do recorrido estaria de acordo com a Resolução no 3.444, de 1998, a qual regia o concurso quanto ao exame de acuidade visual e oftalmológico. Alega-se violação aos arts. 2o, 5o, 37, I, II e 39, § 3o, da Carta Magna. Esta Corte firmou entendimento no sentido de que o edital do concurso, desde que esteja em consonância com a Constituição Federal e as leis da República, obriga os candidatos e a Administração Pública. [...] Isso significa, portanto, que a Administração Pública e os candidatos não podem descumprir as normas, as condições, os requisitos e os encargos definidos no edital, eis que este - enquanto estatuto de regência do concurso público - constitui a lei interna do certame, a cujo teor estão vinculados, estritamente, os destinatários de suas cláusulas, desde que em relação de harmonia, no plano hierárquico-normativo, com o texto da Constituição e das leis da República." No caso concreto, não se discute a legitimidade do exame médico oftalmológico, visto que havia previsão legal quanto à sua exigência. O debate restringe-se ao enquadramento ou não da doença do candidato àquelas descritas na Resolução no 3.444, de 1998, o que o eliminaria do certame. A Resolução no 3.444, de 1998, previa como doenças e alterações oftalmológicas: [...] 8. daltonismo absoluto (discro-matopsia)[...].O recorrido foi considerado inapto no exame por ser portador da CID H 53.5, a qual inclui as seguintes deficiências da visão cromática:"Acromatopsia, Cegueira para as cores, Deficiência adquirida da visão cromática, [...].” Dessa forma, verifica-se que o candidato foi afastado com base em uma classificação não prevista na Resolução no 3.444, de 1998, não podendo ser excluído do certame. Ademais, o recorrido comprovou, por meio de exame oftalmológico particular, que a sua visão quanto à percepção de cores é normal” (BRASIL, 2007)

Ademais, o julgado a seguir segue o mesmo entendimento, em que havendo condições para exercer o trabalho, torna-se inadmissível impedir que o indivíduo exerça determinadas funções, além do mais, era omissivo em relação ao daltonismo como segue a baixo:

“EMENTA - CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO DALTÔNICO. INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO AO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES. AUSÊNCIA DE DESRESPEITO AO EDITAL. VAGA ASSEGURADA. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.1 - Da leitura do edital que regeu o certame, vê-se que as atividades exigidas no desempenho do cargo almejado (Auxiliar Operacional - Função Via Permanente) [...], ainda segundo o edital, não se faz necessário qualquer conhecimento específico e sequer se exige carteira de habilitação, pois que o único requisito discriminado consiste em comprovação de conclusão do ensino fundamental.2 - [...], no que se refere aos critérios de avaliação e classificação, não se vislumbra quaisquer considerações a respeito da acuidade visual dos candidatos, mesmo porque, em item específico quanto aos "Requisitos básicos para o provimento", a única menção às condições físicas exigidas é genérica, estando assim redigida: "Ter aptidão física e mental para o exercício das atribuições da função".3 - Assim, não se poderia concluir, que o candidato ora recorrente, pelo simples fato de apresentar a alteração visual descrita nos exames médicos, descumpriu os requisitos necessários para a sua aprovação,

sobretudo considerando as atribuições do cargo por ele almejado, tal como visto acima.4 - Veja-se que, inobstante tê-lo considerado inapto, a avaliação médica realizada deu conta de que o recorrente não é portador de qualquer deficiência física e não faz uso de correção visual, e concluiu, em resposta a item relativo a "alterações encontradas no exame físico", o seguinte: "Parecer oftalmológico: discromatopsia - Apto desde que não exija detalhes de cores".5 - Da mesma forma, embora o parecer oftalmológico emitido pelo Centro Médico Octávio de Freitas ateste a alteração na visão cromática do candidato, ao final, deixou-se registrado que o mesmo se encontra apto para o cargo, apenas com a ressalva de que suas atividades não demandem a distinção de detalhes de cores. 6 - Também o laudo médico da lavra do Hospital de Olhos Santa Luzia deixa manifesto que o candidato ora recorrente apresenta acuidade visual sem correção, e que, encontra-se apto para exercer as atribuições exigidas no cargo almejado.7 - Pelo conjunto probatório carreado aos autos, outro não poderia ser o entendimento adotado no presente caso senão no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso para confirmar a liminar deferida, determinando seja reservada a vaga do candidato ora recorrente, garantindo seu ingresso no cargo almejado." (RECIFE, 2015)

Ainda, no mesmo entendimento, nota-se que o Tribunal Regional Federal da primeira Região ao analisar a apelação nº 5843-53.2006.4.01.3400/DF, mantém o entendimento de capacidade do daltônico de ocupar o cargo almejado uma vez comprovado que o daltonismo no caso não interferiria na capacidade laboral do mesmo. Sendo possível então, notar que os exames médicos realizados para o ingresso no concurso público, tem natureza meramente eliminatória, uma vez que não busca analisar se o candidato possui capacidades para o cargo:

“EMENTA- CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO PORTADOR DE DISCROMATOPSIA (DALTONISMO). IRRELEVÂNCIA E PLENA CAPACIDADE VISUAL PARA O EXERCÍCIO DO CARGO COMPROVADAS POR LAUDOS MÉDICOS INCLUSIVE PERÍCIA JUDICIAL. INDENIZAÇÃO POR NOMEAÇÃO TARDIA. SENTENÇA CONFIRMADA EM PARTE. [...]III – Demonstrado nos autos, por perícia judicial, que a deficiência de que é portador o ora apelado não o torna incapaz para o exercício das funções do cargo almejado, óbice não existe para a sua nomeação.” (BRASIL, 2011)

Por fim, em que pese o indivíduo ser daltônico e no edital estiver previsto a exclusão, não se torna razoável excluí-lo, antes de analisar o caso concreto. Valorizando, o direito de igualdade e respeitando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Um caso interessante em 2012 foi parar no Supremo Tribunal Federal, Uma Questão de Ordem na Medida Cautelar na Ação Cautelar 2.940, em que um agente penitenciário, que exercia sua função por uma empresa terceirizada, conseguiu passar no concurso público, para a mesma função que exercia antigamente, contudo, foi reprovado na avaliação médica por ser daltônico.

O caso parou nas mãos do Ministro Ayres Britto, que ao verificar que o mesmo já exercia aquela função a longa data, e que os laudos periciais juntados em consonância com a avaliação de desempenho e depoimentos de seus superiores, compreendeu que seria uma ofensa ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade afastar o daltônico simplesmente

pela negativa da avaliação médica. Garantindo assim, que o mesmo fosse mantido n cargo que havia conquistado. (ANEXO A)

Os casos acima citados ocorreram por candidatos que desconheciam a deficiência que possuíam. Pois é comum pessoas desconhecerem serem daltônicos. Vez que, muitos apresentam um grau leve de daltonismo, que não o impedem de realizar tarefas diárias. (VARELLA, 2015)

Porém há daltônicos que, limitados pela sua deficiência e cientes de suas situações têm se inscritos nos concursos públicos na cota de pessoa com deficiência, conforme previstos na Lei nº 8.112/1990, em seu artigo 5º, parágrafo2º em que se trata dos direitos das pessoas com de deficiência de participarem dos certames. (BRASIL, 1990)

O Decreto nº 3.298/1999 que versa sobre a “Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, em seu artigo 37 regulamenta a reserva de vagas:

“Art. 37. Fica assegurado à pessoa portadora de deficiência o direito de se inscrever em concurso público, em igualdade de condições com os demais candidatos, para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que é portador.” (BRASIL, 1999)

Com base na interpretação do artigo 3º do Decreto, o daltônico por ter uma deficiência permanente que os limita em relação a outras pessoas sendo está uma doença incurável. Enquadra-se totalmente no artigo 3ª abaixo:

“Art. 3o Para os efeitos deste Decreto, considera-se: 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”.(BRASIL, 1999)

O problema começa a surgir na interpretação restritiva do artigo 4º, inciso III, que define quem se enquadra no Decreto, em que o daltonismo não está no rol do artigo:

“Art. 4º É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:[...] III - deficiência visual - cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60º; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores” (BRASIL, 1999)

A interpretação taxativa do artigo 4º, inciso III do Decreto 3.298/99 restringe o direito do daltônico de se inscrever nas vagas de deficiente, em que pese ser deficiente visual sensorial, conforme o Acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da primeira Região na apelação cível, abaixo citado:

“EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO PÚBLICO. VAGA DESTINADA A PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. EXAME MÉDICO CONCLUIU QUE A PATOLOGIA APRESENTADA PELO CANDIDATO NÃO SE ENQUADRA EM CRITÉRIO PARA DEFICIÊNCIA VISUAL. DISCROMATOPSIA (DALTONISMO). CONDIÇÃO NÃO INDICADA NO DECRETO Nº 3.298/1999. PERÍCIA CONCLUI QUE O CANDIDATO NÃO POSSUI CEGUEIRA OU BAIXA VISUAL. SENTENÇA MANTIDA. 1. O art. 3º, 4º, I, do Decreto nº 3.298/1999, que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, conceitua “deficiência visual - cegueira, [...]3. A patologia (discromatopsia) apresentada pelo Autor, como constatado pela perícia médica realizada, não está indicada na legislação como condição incapacitante. Deste modo, não há dúvidas de que o/a candidato/a não pode concorrer a vagas destinadas a portadores de deficiência física.4. Apelação a que se nega provimento.” (BRASIL, 2014)

Insta destacar que existe divergência na interpretação do artigo 4º inciso III. Uma vez que dentro do próprio Tribunal existem correntes que entendem que, na verdade, o artigo 4º não é um rol taxativo e, sim, exemplificativo, portanto, em que pese o daltônico não se encontrar no rol do artigo 4º, III do Decreto, não é impedimento para entendê-lo como deficiente, conforme julgado abaixo:

“CONSTITUCIONAL E CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. RESERVA DE VAGA DESTINADA AO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. VISÃO MONOCULAR. INTERPRETAÇÃO EXEMPLIFICATIVA DO ART. 4º E INCISOS DO DECRETO Nº 3.298/99. LIMINAR DEFERIDA. SENTENÇA MONOCRÁTICA PELA CONCESSÃO DA SEGURANÇA. PROMOÇÃO A FAVOR DA MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO, NEM DA REMESSA OFICIAL.[...] 2. O art. 4º e incisos do Decreto nº 3.298/99 não devem ser tomados como numerus clausus. A interpretação é exemplificativa.(BRASIL, 2008)

Por fim, destaca-se que o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, em uma decisão recente, destacou a violação dos direitos fundamentais dos daltônicos ao ingresso no concurso público. Em que é desproporcional a administração pública, que tem o dever de promover a inclusão das pessoas e promover a igualdade dos cidadãos. Considerar o daltônico incapaz para ingressar em determinados concursos na concorrência das vagas normais. Porém, caso este tente a vaga de deficiente que é justamente garantida na política de inclusão social, a mesma banca considerar que o mesmo não possui deficiência, ou seja, no final impedindo que o daltônico tenha possibilidade de ingressar no concurso público.

Diante esta desproporcionalidade o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios considerou o daltonismo como deficiência, garantindo assim, o direito do daltônico a vaga de pessoa com deficiência conforme o Decreto 3.298/99, conforme pode se verificar na própria página do Tribunal:

“TURMA ASSEGURA A CANDIDATO DALTÔNICO CONDIÇÃO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA

por AB — publicado em 21/06/2016 17:45

A 5ª Turma Cível do TJDFDT deu provimento a recurso de candidato a concurso público para permitir que ele concorra dentro das vagas destinadas a pessoa com deficiência, por ser portador de daltonismo. A decisão foi unânime. O autor [...] se inscreveu em concurso público para provimento de vagas e formação de cadastro de reserva no cargo de agente de polícia da polícia civil do Distrito Federal, regido pelo edital 1/2013, tendo sido deferida sua inscrição na condição de portador de deficiência física. Aprovado nas provas objetivas e discursivas, foi convocado para se submeter a perícia médica, que concluiu que "a alteração de acuidade apresentada não enquadra o candidato como deficiente físico". Alega que o laudo está equivocado, tendo em vista que a disfunção da qual padece é a discromatopsia, e que a doença atestada pela banca pericial é diversa da do laudo entregue. Afirma que o teste de Ishihara juntado aos autos comprova o padrão de cores alterado e, portanto, a doença que lhe acomete. Na decisão de 1º Grau, o magistrado denegou a segurança por entender que "em verdade, a doença que acometeu o impetrante, ou seja, a 'discromatopsia', mais conhecida como 'daltonismo', acarreta uma disfunção na definição de algumas cores, tão-somente. Tal situação não confere ao impetrante dificuldade de integração social, a ponto de ser beneficiado por políticas públicas destinadas à integração de pessoas portadores de deficiência. Em sede recursal, o relator afirma que "de fato, o acometimento de discromatopsia incompleta não é considerado caso de deficiência visual, não estando presente nas hipóteses previstas no Decreto 3.298/99. Contudo, observa que "há uma incoerência no caso em análise, pois o candidato não se enquadra como deficiente físico e, por outro lado, não possui exigência mínima para concorrer nas vagas de ampla concorrência, por conta da condição incapacitante em que se enquadra. O magistrado segue registrando que "o ato administrativo tomado pelo apelado/impetrado é desproporcional e desarrazoado, já que há possível condição incapacitante, nos termos do edital (item 11.10.2 - subitem 11), e mesmo assim o candidato foi considerado para as vagas de ampla concorrência". Assim, "diante da situação em que o candidato se encontra, deve ser-lhe garantida a possibilidade de concorrer a uma vaga dentre as reservadas para pessoas com deficiência, pois possui condição que o distingue dos demais e foi-lhe permitido permanecer no concurso", conclui. Por fim, o Colegiado acrescentou que "apesar de a situação do apelante/impetrante não estar prevista no art. 4º, III, do Decreto 3.298/99, aplica-se a interpretação extensiva da norma, como já feito pelo Superior Tribunal de Justiça, dando efetividade aos princípios da igualdade e da inclusão social. Processo: 20140110516564APC” (DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, 2016)

Torna-se interessante analisar o voto do Relator, uma vez que destaca que o ato administrativo é desproporcional e desarrazoado, tendo em vista que o daltônico não pode ingressar na vaga de deficiente, contudo, também não pode ingressar na vaga de ampla concorrência, pois não atende os requisitos mínimos. Sendo assim, o relator com base nos

princípios de igualdade e da inclusão social permitiu o daltônico ocupar a vaga de pessoa com deficiência no concurso público. (ANEXO C)

Abaixo segue o mandado de segurança em sede de apelação que foi deferido referente ao caso acima citado:

“MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO DA PCDF. DECRETO .298/99. DALTONISMO. VAGAS DESTINADAS À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. CARGO DE AGENTE DA POLÍCIA CIVIL. DEFICIÊNCIA CONFIGURADA PARA O CARGO ESPECÍFICO COMPROVADA. SENTENÇA REFORMADA. 1. O daltonismo não se enquadra nas hipóteses de Deficiência visual prevista no art. 4º, Decreto 3.298/99, ao contrário, é tida como condição incapacitante para o cargo de agente da polícia civil. 2. É contraditório o ato administrativo que reconhece condição incapacitante, retira o candidato da disputa por vagas reservadas à pessoa com deficiência, mas o mantém concorrendo nas vagas de ampla concorrência. 3. A condição da pessoa portadora de daltonismo o restringe em relação aos demais candidatos. 4. Recurso conhecido e provido. Decisão CONHECER. DAR PROVIMENTO. UNÂNIME” (DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, 2016)

Destaca-se que a insegurança presente nos Tribunais prejudicam os daltônicos, uma vez que eles independentemente de serem ou não considerados pessoas com deficiência e são impedidos de ingressarem em vários concursos públicos, por serem daltônicos, em que pese em determinados casos terem capacidade para ocupar os cargos almejados. Tal impedimento pode ser visto como discriminatória vez que, o impedimento encontra-se não na incapacidade de exercer o cargo mais sim por serem daltônicos.

O daltônico, não têm apenas encontrado dificuldade ao ingressar no concurso público, e exercer seu direito pleno de livre escolha ao trabalho, mas, sim, também a outro direito, que é de ter a Carteira de Motorista. Onde vários daltônicos quando assim detectados nos exames médicos para tirar ou renovar a carteira de motorista, estão tendo que socorrer a justiça para tentar garantir seus direitos.

4.5 RESOLUÇÃO Nº 425 DE 2012 DO CONTRAN E A DIFICULDADE DO DALTONISMO NO EXAME OFTALMOLOGICO

Além das dificuldades que os daltônicos enfrentam para ingressar em alguns serviços públicos, eles também vêm sofrendo para conseguir tirar ou renovar à carteira de motorista. Pois, o Departamento de Trânsito (DETRAN), com base na resolução nº 425 de 2012 do Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN) tem perseguido os daltônicos visando impedir que os mesmos continuem a dirigir. (BORN, 2002)

Esta perseguição contra os daltônicos começou em 1998 com a Resolução nº 51 de maio de 1998, na qual estabelecia que fosse necessário identificar as cores verde, vermelho e

amarelo. Posteriormente o CONTRAN editou uma nova resolução nº 267 de 2008 que trazia a mesma exigência. (BRASIL, 2008)

Com a resolução nº 267/08 muitos motoristas começaram a ingressar na Justiça na tentativa de manter a Carteira de motorista como pode se verificar:

“E M E N T A: CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO. RENOVAÇÃO. INDEFERIMENTO. DALTONISMO. RESOLUÇÃO CONTRAN. LEGALIDADE. RAZOABILIDADE. I – “A autorização para dirigir veículo é sempre de caráter temporário, ou seja, não há direito adquirido. Em cada renovação, o candidato precisa preencher os requisitos exigidos no momento, os quais podem ser modificados, conforme as normas específicas. II – Apelação desprovida. Unânime. R E L A T Ó R I O: [...] o pedido de declaração de nulidade do ato administrativo que o declarou inapto para renovação da Carteira Nacional de Habilitação, em virtude de ser portador de daltonismo.[...] Afirma ser portador de habilitação para conduzir veículos a cerca de vinte anos, não sendo razoável o ato que impediu a renovação, mediante testes que não possibilitam a real averiguação da incapacidade de distinção de cores, porquanto entende que cada caso deveria ser avaliado individualmente, em especial, por testes práticos de trânsito. Alega que a padronização dos semáforos permite distinguir as cores pela respectiva localização e pela intensidade da luz, motivo pelo qual alega que o teste aplicado não se presta a atestar eventual incapacidade para direção. Assevera que a Resolução 267/2008 do CONTRAN não se harmoniza aos dispositivos constitucionais, por causar indevida exclusão aos portadores de daltonismo, ferindo o princípio da igualdade material. Aduz que o sul do Brasil é onde se apresentam os maiores índices de portadores da anomalia apontada e que os tribunais dessa região têm declarado a irrazoabilidade da proibição absoluta de condução de veículos automotores pelos daltônicos.

V O T O S: A autorização para dirigir veículo se perfaz mediante ato administrativo denominado licença, que possui caráter estritamente vinculado aos ditames legais existentes à época da concessão”. (DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, 2010).

Ocorre que, o teste utilizado para a identificação das cores era o “Teste de Ishihara” que fazia os daltônicos reprovarem no teste. Ensejando várias ações no judiciário, uma vez que muitas pessoas dirigiam há anos, questionava-se a capacidade de os daltônicos eram capazes de dirigir. A Resolução nº 734/89 trazia no artigo 53 a possibilidade de os daltônicos dirigirem:

“Art. 53 - Os examinandos portadores de discromatopsia poderão ser considerados aptos no exame oftalmológico, desde que distingam as cores básicas da sinalização de trânsito em testes realizados com lanternas luminosas dispostas ou não na posição apresentada pelos semáforos. Parágrafo único - Os examinandos de que trata este artigo, que errarem as cores básicas da sinalização de trânsito nos testes mencionados, estarão impedidos de dirigir veículo automotor de qualquer categoria.” (CONTRAN, 1989)

O CONTRAN, diante os conflitos que estava ocorrendo com os daltônicos, resolveu editar uma nova resolução nº 425 de 2012 que traz o seguinte conteúdo: “3. Teste de visão cromática: 3.1. Candidatos à direção de veículos devem ser capazes do reconhecimento das luzes semaforicas em posição padronizada, prevista no CTB”. No momento em que foi editada esta nova resolução alguns oftalmologistas da área, afirmavam que os daltônicos

poderiam dirigir desde que conseguisse identificar as cores, equiparando-se a resolução nº 734. (CZERWONKA, 2014)

Ocorre que, nas clínicas credenciadas pelo DETRAN, seja para tirar ou renovar a CNH, nos exames médicos oftalmológicos deveria o médico realizar o “Teste de Ishihara” e caso a pessoa fosse reprovada neste teste, deveria ser submetida ao “Teste do Semáforo na ordem padronizada”. Somente neste caso, se não fosse capaz de realizar a identificação pretendida, proceder-se-ia à reprovação no exame. Porém, na prática, não tem ocorrido dessa forma, onde as clínicas têm utilizado exclusivamente do teste de ishihara e caso a pessoa sendo reprovada ela não é submetida ao teste do semáforo. (DALTONISMO, 2013) Por esta razão os daltônicos que estão sendo reprovados neste teste têm ingressado na Justiça em busca do direito de dirigir, vez que sempre dirigiram. No entanto, o judiciário diante este conflito não conseguiu estabelecer um entendimento consolidado, e conseqüentemente prejudicando vários daltônicos, conforme o julgado a baixo:

“APELAÇÃO CÍVEL. RENOVAÇÃO DE CNH. DISCROMATOPSIA (“DALTONISMO”). INAPTIDÃO ATESTADA POR LAUDO PERICIAL DO DMJ. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. Constatada a inaptidão do autor, portador de Discromatopsia (“Daltonismo”), para a condução de veículos automotores, [...] cujo objeto é a renovação da Carteira Nacional de Habilitação (CNH).[...] Sustenta que a sentença está em desacordo com o entendimento do TJRS e do STJ, argumentando que o fato de ter sua CNH cancelada por ser portador de discromatopsia (daltonismo) fere o princípio da razoabilidade, dispostos os sinais luminosos de trânsito, por convenção internacional, com cores em sequência preestabelecida para facilitar a identificação. Alega que independentemente da dificuldade de discernir as cores, possui carteira de habilitação há mais de 35 anos, comprovando sua habilidade de dirigir, demonstrando os laudos acostados que sua doença em nada impede sua condição de motorista, apontando o DMJ não ter sido realizado teste prático externo com semáforo, o que seria imprescindível para uma avaliação correta. Expõe que ao tempo do cancelamento da CNH exercia função de representante comercial, dependendo da habilitação para o exercício de seu trabalho, dirigindo desde 1974, em sua habilitação contando que exerce atividade remunerada[...] Com efeito, é incontroversa a condição do autor, de portador de Discromatopsia (“Daltonismo”), em 18/10/10 considerado “inapto definitivo” por exame médico do DETRAN, fl. 64.” (RIO GRANDE DO SUL, 2015)

Ademais, verifica-se no na Apelação Cível nº 70049737786, que ocorreu no Tribunal do Rio Grane do Sul, que segue em anexo, nos votos dos desembargados, a divergência de entendimento, em relação a possibilidade do daltônico poder ou não dirigir. Enquanto o relator era contra a possibilidade do daltônico dirigir, uma vez que, existem critérios específicos impostos pelo DETRAN.

Divergindo desse entendimento tanto o revisor como o redator, foram a favor do daltônico dirigir, vez que, baseados no principio da razoabilidade, no caso em questão a pessoa demonstrava claramente que o fato de ser daltônico não o impedia de dirigir ou colocaria em risco outras pessoas, além, dos laudos médicos que atestavam sua capacidade de

dirigir que foi juntado no processo. Ademais compreenderam que o sinal de trânsito segue um padrão internacional, portanto, mesmo que o daltônico seja incapaz de ver algumas cores, a posição da ordem do semáforo não muda, possibilitando a compreensão de outras formas, ou seja, possibilitando o daltônico de identificar a ordem de pare, independentemente de enxergar a cor vermelha. (ANEXO B)

O DETRAN entende que os daltônicos não podem dirigir tendo em vista que os mesmos confundem as cores do semáforo podendo causar acidentes. (JORNAL DA ORDEM, 2007). Contudo, este entendimento não merece prosperar, pois, conforme a oftalmologista do Hospital Oftalmológico de Brasília (HOB), Dorotéia Matsuura, afirma que os daltônicos não vão enxergar cores trocadas, e, sim, irão enxergar tons de cores diferentes, ou seja, na prática podem levar uma vida normal, até mesmo dirigir a depender do grau de daltonismo. (MATSUURA, 2012)

Por fim, o Departamento de Medicina da Universidade Federal de São Paulo, através dos médicos: Débora Gusmão Melo, José Eduardo Vitorino Galon e Bruno José Barcello Fontanelle, realizou uma pesquisa que indicava que os daltônicos não cometem mais acidentes ou estão propícios a cometê-los em relação às pessoas normais, conforme o artigo “Os Daltônicos e Suas Dificuldades: Condição Negligenciada No Brasil?” (MELO et al., 2014)

4.5.1 Resolução nº 77/2013 do CETRAN-RS e a nova interpretação da Resolução nº 425/2012 do CONTRAN

O Conselho Estadual de Trânsito do Rio Grande do Sul – CETRAN- RS, diante da Resolução nº 425 do CONTRAN 425/2012, que impedia os daltônicos de tirarem e renovarem a carteira de motorista por uma interpretação extensiva da resolução - vez que nas clínicas habilitadas pelo DETRAN estavam utilizando exclusivamente do “Teste de Ishihara”- e, por consequência, reprovando todos os daltônicos. Entendendo o CETRAN, que a utilização do “Teste de Ishihara” era indevida, vez que a Resolução nº 425/12 nada informava sobre o referido teste. (BRASIL, 2012)

Sendo assim, o CETRAN na tentativa de evitar maiores injustiças editou a resolução nº 77/2013 que vinculou as atribuições exercidas pelos médicos aos limites da lei:

“Considerando que o Código de Ética Médica, destaca no Capítulo I, inciso XVI que em beneficiado paciente deverá o médico obediência as disposições estatuídas por instituição pública;

Considerando que os médicos credenciados pelo órgão executivo de trânsito dos Estados e que realizam os exames médicos nos candidatos à obtenção ou renovação da Carteira Nacional de Habilitação são equiparados a funcionários públicos e devem obediência ao princípio da legalidade para Administração Pública, somente podendo fazer o que a lei determina;

Considerando que o procedimento adequado para verificação das luzes semafóricas em posição padronizadas é através de simulacro de semáforo;”(RIO GRANDE DO SUL, 2013)

O intuito de vincular os médicos credenciados e permitidos pelo DETRAN para realizar os exames de Carteira de Habilitação foi o de impedir que os mesmos continuassem a realizar de forma os testes de ishihara.

Ademais a Resolução nº 77/13 insta ressaltar que o daltonismo não impede o indivíduo de poder dirigir, vez que, além das cores, existe a ordem dos semáforos que deve ser respeitada:

“Considerando que a discromatopsia não impede o candidato de identificar estímulos luminosos de qualquer natureza, tamanho ou cor;

Considerando que os estímulos luminosos da sinalização semafórica, nas cores verde, vermelha e amarela, estarão nas vias públicas nas mesmas posições espaciais das convenções pré-estabelecidas, inclusive internacionalmente;”(RIO GRANDE DO SUL, 2013)

Por fim, confirma o entendimento de que o daltônico é pessoa com deficiência e por este motivo é dever do Estado de realizar as políticas públicas garantidoras dos direitos dos deficientes firmados pela Constituição:

“Considerando que no âmbito das políticas de acessibilidade, prevista na lei federal n.10.098/2000, o Estado tem a obrigação de trazer todos os deficientes físicos para o convívio da sociedade, inclusive os portadores de discromatopsia que representam, na população mundial,8% dos homens e 0,4% das mulheres;

Considerando o objetivo de garantir às pessoas portadoras de deficiência de qualquer natureza, inclusive os portadores de discromatopsia, a plenitude do direito de ir e vir, nos termos do art. 5º,inciso XV, da Constituição da República Federativa do Brasil, bem como o de conduzir veículos com segurança para si e para os demais usuários da via pública;” (RIO GRANDE DO SUL, 2013)

Sendo assim, com base na resolução do CETRAN, esta obriga à utilização do simulacro de semáforo e não mais o “Teste de Ishihara” ora comumente utilizado.

4.5.2 Alternativas e políticas públicas que visam garantir o direito de dirigir do daltônico

O daltônico é uma pessoa de direitos, por este motivo, é detentor de direitos e deveres. Um deles - o objetivo principal do trabalho - é a possibilidade de realização de qualquer serviço desde que consiga realizá-lo. Havendo este impedimento, pelo fato de ser daltônico, é um ato discriminatório que deve ser erradicado.

Seguindo o entendimento de que o direito ao trabalho é fundamental para a garantia dos direitos sociais, esse trabalho pode ser exercido pela utilização da carteira de motorista. Algum Estado, mesmo sem a obrigação imposta por lei, de forma autônoma tem realizado estudos e adaptações dos semáforos com o objetivo de garantir que o daltônico possa dirigir de forma segura e tranquila.

A Companhia de Engenharia de Tráfego, mesmo sem haver um estudo que comprove que o daltonismo pode causar acidentes, (CETSP, 2011) realizou um estudo em que constatou que, colocando uma faixa branca do lado da luz amarela, é possível que o daltônico entenda claramente a ordem das luzes. Esse procedimento afasta a necessidade de enxergar as cores do semáforo e garantir o direito de ir e vir de todos. Por esse motivo, alguns municípios de São Paulo e do Rio Grande do Sul têm realizado esta mudança nos semáforos (ANEXO E. figura 1 e 2) em que pese a lei não determinar esta mudança (SINAIS, 2011)

Ademais a Assessora da CET Sra. Katia Moherdauí Vespúcio, convive com o daltonismo de perto, pois tem dois filhos daltônicos e por este motivo começou a estudar sobre o tema. (MACHADO, 2011). Redigiu um artigo interessante, em que destaca que o daltônico é capaz de dirigir, tendo em vista que a ordem do semáforo segue a ordem internacional, além de que é possível com pequenas alterações no semáforo ou na intensidade da luminosidade do semáforo, garantir que o daltônico seja capaz de entender a ordem luminosa. (VESPUCCI, 2015)

Destaca-se também um sistema que foi criado pelo português Miguel Neiva, denominado de ColorAdd. Que consiste em transformar cores em símbolos (ANEXO E. figura 3). A ideia inicial se deu a partir da dificuldade que os daltônicos tinham em identificar as cores das roupas fazendo-os utilizar combinações totalmente inadequadas. Em momento posterior a ideia foi ampliada para a utilização desses símbolos em lápis de cor. Sendo, inclusive, aderido nas linhas de metrô que se utiliza de cores para indicar os destinos. (NEIVA, M., 2011)

Nesta linha de entendimento alguns países têm criado semáforos para daltônicos com símbolos imbuídos que possibilitam a identificarem a cor vermelha quando estiver acesa. (BALDIVIO, 2012)

Ademais, em 2009 foi proposto um projeto de Lei nº 4937/2009, que foi elaborado pelo Deputado Fernando Gabeira. A pedido de vários daltônicos e de um renomado médico o qual era amigo desse referido Deputado. (CONTEMPLA, 2011)

O projeto visava à mudança do formato da luz do semáforo (ANEXO E. figura 4) para que os daltônicos soubessem diferenciar a ordem de comando do sistema eletrônico (GABEIRA, 2009). Ocorre que foi indeferido pela câmara, pois elevava os custos que iria causar da máquina administrativa. Não seria viável (ALMEIDA, 2009)

Interessante ressaltar que o motivo gerador que ensejou a negativa da Lei nº 4937 foi em relação aos custos e não ao direito de ir e vir do daltônico. Então, como alternativa, o deputado redigiu o projeto modificando a parte de mudança do semáforo, para colocar uma simples fita geométrica no vidro do semáforo. Tal projeto novamente foi apreciado pelo relator e aprovado por unanimidade, concluindo-se que, no caso em questão, o direito do daltônico era violado, não somente na esfera administrativa e, também, na esfera constitucional. Por ser um direito da pessoa com deficiência, era dever do Poder Legislativo criar uma lei e não mais deixar a cargo de meros atos normativos (ALMEIDA, 2009)

Ocorre que devido à demora da apreciação - mesmo com o parecer favorável – o projeto de lei foi arquivado, conforme o artigo 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (BRASIL, 2011)

Por fim, em que pese o projeto de Lei nº 4937/2009 ter sido arquivado na Câmara dos Deputados, outro projeto agora tramita no Senado Federal, visando a garantir o direito do daltônico de dirigir. A PLS nº 9/2013 foi proposta pela Senadora Ana Amélia, inspirado no projeto de lei acima citado e tem por objetivo alterar o a Lei nº 9.503/1997 modificando o formato dos semáforos. (ALMÈLIA, 2013)

Conforme o Relator Benedito de Lira ao emitir o parecer sobre o projeto de lei destaca a importância do projeto:

“No mérito, compartilhamos com o autor as razões que justificam a iniciativa, mas divergimos quanto à solução que encaminha.

De fato, retirar das pessoas daltônicas o direito de obter a CNH é uma medida drástica, adotada pelos órgãos de trânsito com base em falsas premissas, já que a incapacidade de distinguir cores pode ser perfeitamente contornada por meio de convenção alternativa à que vigora atualmente. É exatamente o que faz o PLS nº 9, de 2013, ao determinar a diferenciação de formato dos focos luminosos dos semáforos segundo a cor da luz exibida.”

(LIRA, 2015)

Em que pese o relator entender os motivos e a necessidade do projeto de lei, ele indica à rejeição, tendo em vista que há outros meios que visam garantir a efetividade da mudança do semáforo. Sendo assim, destacam-se os direitos vigentes que visam garantir o direito do daltônico de dirigir além de vincular a obrigatoriedade do Estado em mudar os semáforos.

Destaca-se o Decreto nº 3.956 em seu artigo III e também o Decreto nº 6.949 em seu artigo 20:

“Artigo III- Para alcançar os objetivos desta Convenção, os Estados Partes comprometem-se a:“ 1. Tomar as medidas de caráter legislativo, social, educacional, trabalhista, ou de qualquer outra natureza, que sejam necessárias para eliminar a discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência e proporcionar a sua plena integração à sociedade, entre as quais as medidas abaixo enumeradas, que não devem ser consideradas exclusivas:[...] c) medidas para eliminar, na medida do possível, os obstáculos arquitetônicos, de transporte e comunicações que existam, com a finalidade de facilitar o acesso e uso por parte das pessoas portadoras de deficiência” (BRASIL, 2001)

“Artigo 20.º Mobilidade pessoal Os Estados Partes tomam medidas eficazes para garantir a mobilidade pessoal das pessoas com deficiência, com a maior independência possível: a) Facilitando a mobilidade pessoal das pessoas com deficiência na forma e no momento por elas escolhido e a um preço acessível; b) Facilitando o acesso das pessoas com deficiência a ajudas à mobilidade, dispositivos, tecnologias de apoio e formas de assistência humana e/ou animal à vida e intermediários de qualidade, incluindo a sua disponibilização a um preço acessível” (BRASIL, 2009)

A lei do Deficiente nº 10.098/2000 no seu art.2º, I, V e a lei nº 13.146/2015 no art. 112 VIII, dispõem da obrigatoriedade do Estado de adaptar os semáforos para os deficientes:

“Art. 2º Para os fins desta Lei são estabelecidas as seguintes definições:I – Acessibilidade: possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, dos espaços, mobiliários e equipamentos urbanos, [...] dos sistemas e meios de comunicação, por pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzidaV – Mobiliário urbano: o conjunto de objetos existentes nas vias e espaços públicos, [...], tais como semáforos[...].”(BRASIL,2000) “Art. 112. A [Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000](#), passa a vigorar com as seguintes alterações: VIII - tecnologia assistiva ou ajuda técnica: produtos, equipamentos, dispositivos, recursos, metodologias, estratégias, práticas e serviços que objetivem promover a funcionalidade, relacionada à atividade e à participação da pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida, visando à sua autonomia, independência, qualidade de vida e inclusão social; ” (BRASIL,2015)

Percebe-se que cabe ao Estado promover as modificações necessárias para garantir os direitos dos daltônicos de dirigirem.

4.5.3 CNH e o direito ao trabalho

Muitas pessoas se utilizam da carteira de motorista não apenas para o lazer ou comodidade, mas sim, como trabalho, ou seja, é utilizada a permissão de dirigir como meio de vida. Portanto, tirar o direito de dirigir de determinadas pessoas é tirar não apenas a possibilidade de se locomover mais sim de trabalhar e de prover de seu próprio sustento. (ASSMANN, 2004)

Tendo em vista que os direitos ao trabalho por ser um direito fundamental assegurado pela Constituição existem casos em que a justiça tem mantido o direito de dirigir, uma vez que o trabalho dependa da CNH, mesmo que este tenha realizado atos que motivassem a sua

suspensão. Casos como estes, refletem claramente a ponderação de valores a ser pesado no caso concreto, quando envolver o direito ao trabalho. (EBERT, 2010)

Muitos daltônicos se utilizam da carteira de motorista para exercer suas profissões de motorista, seja como caminhoneiro, taxista, motorista de ônibus, motoboy, entregador, motorista de ambulância, instalador de TV por assinatura, entre outros. Vários que dependam necessariamente da carteira de motorista para realizar este tipo de serviço. Contudo, os daltônicos, estão perdendo seus empregos pela falta de ponderação da esfera pública.

Diferentemente do CONTRAN, algumas empresas aéreas estão adotando novos métodos de teste de visão de cores a fim de verificar caso a caso e quando possível, permitir que daltônicos com casos leves de daltonismo consigam ser pilotos de avião. (CZERWONKA, 2014)

4.6 A DISCRIMINAÇÃO E O DIREITO DE SER DIFERENTE

Uma vez comprovada a estreita relação entre o trabalho e os atos praticados pelo Estado que violam a liberdade dos daltônicos de escolher um emprego. É relevante demonstrar que os portadores de daltonismo possuem direitos de serem diferentes, como quaisquer outros indivíduos são diferentes entre si. Sejam pelas características especiais que possuem em sua forma física, seja pela cor de pele, idade, sexo, religião entre outros. Todas estas peculiaridades se transformam em diversidade da espécie humana. (Piovesan, et al., 2010)

A peculiaridade de ser portador do daltonismo pode ser vista como uma característica a ser excluída do âmbito social onde alguns indivíduos ou grupos se acham juridicamente superiores em relação a outros. O que acaba ocasionando a negação da igualdade fundamental de valor ético entre todos. (COMPARATO, 2001)

A negação da igualdade gera a desigualdade, que pode se originar de várias formas seja ela no âmbito econômico, social ou pelas diferenças naturais existentes entre cada indivíduo. Quando este fato ocorre, está caracterizada a discriminação propriamente dita. Sendo assim, pode-se concluir que a discriminação representa a exclusão de indivíduos do ciclo social. Com base em critérios estabelecidos de diferenças que cada indivíduo possui seja cultural, ou seja, natural. (PIOVESAN et al., 2010)

A discriminação tem origem no preconceito, que envolve a um sentimento de repúdio baseado em uma ideia preestabelecida em face de determinada pessoa ou grupo. O preconceito quando exteriorizado transforma-se em discriminação. Sendo assim, combater a discriminação não é apenas restringir a liberdade de cada pessoa tratar seus pares de forma desigual. Mas também, combater incessantemente os preconceitos existentes e enraizados na sociedade. (FURTADO, 2004)

A classificação da discriminação pode se dar de forma direta onde caracteriza a exclusão do indivíduo, devido as suas características pessoais, tais como a deficiência. Já a indireta impede a inclusão de determinadas classes de pessoas, criando-se regras de exclusão de cunho neutro que acabam impactando na privação de determinados grupos de indivíduos de terem a possibilidade de participar da atividade social. (COMPARATO, 2001)

Em que pese não aparentar intenção de discriminar, o resultado do critério estabelecido é tão forte que a exclusão gera a discriminação, podendo citar neste caso os editais que excluem as pessoas pela mera existência de determinada doença independentemente da possibilidade ou não de realizar o cargo pretendido e a resolução nº 425/2012 do CONTRAN.

A discriminação que o Estado realiza em face aos portadores dificulta o seu acesso ao trabalho. Ocorre essa discriminação viola um direito fundamental que é o direito ao trabalho, assim consagrado no art. 6 da Constituição Federal que, além de ser um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, conforme previsto no art. 1, inciso IV, o trabalho é visto como uma forma de inclusão, por meio do qual faz com que o ser humano se sinta útil para si e para a sociedade (FERREIRA NASCIMENTO, 2004)

Contudo, caso esse direito seja denegado, priva-se o daltônico o seu direito à cidadania, pois, além de ferir a dignidade humana, o indivíduo que procura um trabalho e não lhe é garantido, aos poucos passa a ter sua confiança minada e além do mais passa a ser visto pela sociedade como um inútil. (CASTEL, 1988)

4.7 DO DIREITO DE IGUALDADE E A PROIBIÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO

O princípio da igualdade é à base da democracia. No Brasil, encontra-se fundamento normativo em especial em dois preceitos da Constituição Federal: o artigo 3º que condiz com o bem estar de todos sem preconceito ou qualquer outra forma de discriminação e o artigo quinto que garante a todos o direito à igualdade. Sendo assim, este princípio pode ser

invocado e exercido toda vez que alguém seja tratado com injustificável discriminação. Atualmente, o âmbito do direito do trabalho decorre de novas reflexões, tendo em vista o processo de globalização. (ROMITA, 2005)

Pode-se compreender que os seres humanos são iguais no instante em que nascem e no momento que morre, contudo, nesse espaço de tempo devem-se considerar as diversas formas em que os seres humanos são tratados devido à hierarquia estabelecida na divisão social do trabalho, instante este que gera a desigualdade. (MARSHALL, 1988)

Sendo assim, torna-se razoável entender que deve ser respeitado os direitos dos daltônicos como pessoa tendo eles suas peculiaridades, e no momento que estes são inseridos na coletividade, ele passa a ser visto como igual, não pelas características pessoais, mas, sim pelo direito de ser pessoa dentro da coletividade. Podendo, neste caso entender em um plano concreto, o que se convencionou chamar de igualdade material. (PIOVESAN et al., 2010)

Diferentemente da igualdade material se faz necessário trazer o entendimento da igualdade formal, que foi inicialmente difundida no século XVIII pela burguesia. Em que pese ser apresentada como uma igualdade universal, na verdade era para quem participava do ciclo social burguês, excluindo desse entendimento os que eram discriminados, seja pela raça, classe social, deficiência. (PIOVESAN et al., 2010)

É interessante refletir que o pensamento da humanidade ocidental está em constante mudança. Se hoje, consideramos um absurdo a escravidão, há algum tempo atrás era naturalmente aceito. Também se hoje consideramos que homens e mulheres são iguais, há pouco tempo não se imaginaria a concretização desse direito no âmbito ideológico. Diante desse entendimento, pode-se concluir que os direitos humanos não são um direito pronto e perfeito, e sim um direito que está em constante transformação, resultante de muita luta. (AGOSTINHO et al., 2011)

Resta destacar neste ponto que os daltônicos são seres humanos, são cidadãos, são detentores de direitos e deveres. Contudo, ainda sofrem discriminação por ser diferente, principalmente no âmbito trabalhista, vez que as portas do mercado de trabalho são fechadas pelo simples fato de serem daltônicos.

Nesse contexto, torna-se absurdo os daltônicos terem que buscar na justiça seus direitos, uma vez que o Estado que se comprometeu em protegê-los, na verdade violam seus direitos fundamentais e ainda, brigam na justiça buscando manter a violação.

Vale destacar que a discriminação, uma vez gerada viola tanto as normas internacionais como normas nacionais. Em âmbito internacional como em âmbito nacional. Em que relação ao âmbito internacional, destaca-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos em seu artigo II “Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, [...] ou qualquer outra condição [...]” e o artigo XXIII “Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego [...] toda pessoa sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho [...]”. Ademais, a Convenção da Organização das Nações Unidas – ONU nº 111 da Discriminação em matéria de emprego e profissão:

“o termo “discriminação” compreende: a) toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão; b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão que poderá ser especificada pelo Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.². As distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para um determinado emprego não são consideradas como discriminação”. (PARANÁ MINISTÉRIO PÚBLICO, 2011)

Em relação ao âmbito nacional torna-se relevante destacar a Constituição da República em seu artigo 3º, inciso IV “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quais quer outras formas de discriminação”, o artigo 5º caput “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade”. (PARANÁ MINISTÉRIO PÚBLICO, 2011)

Também existe o protocolo de cooperação que entre si celebraram a secretaria de Estado dos direitos humanos e o Ministério Público do trabalho com vistas à proteção dos direitos do trabalhador contra a discriminação no emprego e na ocupação, que foi assinado em 1999. Possui em suas considerações a atenção focada na discriminação. Na consideração III, “a existência de discriminação nas relações de trabalho, que contribuem para o impedimento da igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão” e em relação a consideração número V tem como metas combater todas as formas de discriminação.

Ainda no protocolo de cooperação destaca-se a cláusula primeira:

“O Presente Protocolo tem por finalidade o desenvolvimento de cooperação entre a SEDH e o MPT, no sentido de assegurar ações que concorram para a eliminação das desigualdades históricas que dificultam o acesso e a permanência do trabalhador no

emprego e na ocupação, garantindo igualdade de oportunidades e tratamento, bem como compensação de perdas provocadas por discriminação [...]” (PARANÁ MINISTÉRIO PÚBLICO, 2011)

Ocorre que estas normas não são suficientes para garantirem a inclusão social. É papel fundamental do poder judiciário, garantir à efetivação e superar essas exclusões, mediante repressões das ações discriminatórias, e construção de umas práxis de inclusão. (PIOVESAN et al., 2010)

CONCLUSÃO

O objetivo desse trabalho foi demonstrar que os daltônicos estão sendo discriminados por atos normativos do Estado, a ponto de terem seus direitos fundamentais básicos afastados de si, simplesmente por serem portadores de daltonismo, independentemente de terem ou não capacidade para realizarem determinados trabalhos.

Essa discriminação além de ir contra as garantias constitucionais demonstra-se ilógica. Pois, não se baseia em limitações ou estudos fáticos, mas sim, em discriminação de gênero baseada em meras suposições. Ocorre, que ao criar impedimentos para os daltônicos, sem criar direitos está-se indo contra as garantias fundamentais que o Estado se comprometeu a concretizar, seja no âmbito nacional ou no âmbito internacional, pois é papel do Estado é garantir os direitos fundamentais de todos e não afastá-los.

Ocorre que os atos praticados pelo Estado, além de causarem um enorme desconforto, tem impedido os daltônicos de exercerem um dos principais direitos fundamentais, que é o direito ao trabalho. Pois, como já visto, para o Estado os daltônicos não possuem capacidade para dirigir ou para ingressar em vários concursos públicos.

Contudo ambos os casos estão estreitamente ligados ao trabalho seja para trabalhar como empregado do Estado ou para trabalhar como motorista ou qualquer outra profissão que dependa da carteira de motorista, pois, o Estado simplesmente tem fechado várias oportunidades de emprego para os daltônicos, pelo simples fato de serem daltônicos.

Sendo assim, se buscou demonstrar a violação clara dos direitos fundamentais, em especial dos daltônicos, trazendo julgados que visam garantir e devolver os direitos ora retirados. Porém, devido à falta de legislação que garanta os direitos dos daltônicos, existem julgados que acabam incentivando os atos discriminatórios do Estado, além de proporcionarem a insegurança jurídica para todos. Pois, até o momento não se sabido quais os direitos os daltônicos possuem de fato.

Portanto, como hipótese para solução desse problema, deve-se levar em consideração os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade a fim de garantir os direitos individuais de cada um, ou seja, devem-se analisar os daltônicos pela capacidade e não pela deficiência. Sendo assim, utilizar-se de exames práticos a fim de verificar se o grau de daltonismo de cada um seria ou não motivo incapacitante para aquele indivíduo. Caso fosse comprovado que, embora fosse portador de daltonismo o mesmo teria capacidade de ter uma vida normal,

deveria ser tratado como igual, e não ser discriminado por ser daltônico. Mas caso o daltonismo seja de um grau elevado que prejudique a vida desse indivíduo este deveria ser visto como pessoa com deficiência e ser incluído nas políticas públicas de inclusão a fim de ter seus direitos fundamentais garantidos.

Sendo o daltônico visto como deficiente, deverá o Estado garantir o direito de mobilidade e realizar as mudanças nos semáforos, uma vez que é direito do deficiente que o Estado promova as mudanças necessárias a fim de garantir seu direito constitucional de ir e vir. Ademais direito às cotas de vagas de deficiente para concurso público para exercer os cargos que possam ser lotados, como assim, já vêm ocorrendo em determinados julgados.

Como conclusão o que não pode continuar é haver esta incerteza tanto no âmbito social quanto no âmbito jurídico, no qual direitos fundamentais estão sendo violados e não se tem feito muito para mudar este cenário. No entanto é necessário observar, que no momento que se foge da literalidade da lei e passa-se a observar os princípios Constitucionais é notório o direito do daltônico.

Por fim, é necessário observar que o direito hoje é o instrumento da mudança, não podendo ele ser engessado pelos limites da literalidade da lei. O direito é a fonte de mudanças, baseando-se nos princípios fundamentais. Sendo assim, em pro ao desenvolvimento humano devem ser superadas essas diferenças e dificuldades que assombram os direitos dos daltônicos.

REFERENCIA

ACESSIBILIDADE na web: *Tipos de deficiência*: 22 de nov. 2016. Disponível em: <<https://sites.google.com/site/accesibilizando/tipos-de-dicapacidades>>. Acesso em: 22 nov. 2016

ACROMATOPSIA ou "cegueira de cores": *você sabe o que é?* 28 ago. 2013. Disponível em: <<http://www.abc.med.br/p/sinais.-sintomas-e-doencas/375735/acromatopsia-ou-quot-cegueira-de-cores-quot-voce-sabe-o-que-e.htm>>. Acesso em: 29 nov. 2015.

AGOSTINHO, Luís Otávio Vicenzi de. *Tutela dos direitos humanos e fundamentais: ensaios a partir das linhas de pesquisa construção do saber jurídico e função política do direito*. São Paulo: Boreal, 2011.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*: São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Marcelo. *Projeto de Lei nº 4937 de 2009*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=595851CCD76A05A90E7B27B8D4304AE3.proposicoesWeb2?codteor=667386&filename=Tramitacao-PL+4937/2009>. Acesso em: 19 out. 2015.

AMÉLIA, Ana. *Projeto de lei pode possibilitar a obtenção da CNH por pessoas daltônicas*. 2013. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2013/02/06/projeto-de-lei-pode-possibilitar-a-obtencao-da-cnh-por-pessoas-daltonicas>>. Acesso em: 28 jul. 2016.

ASSMANN, Eduardo Christini. *Da ilegalidade da negativa do DETRAN/RS de propiciar aos portadores de discromatopsia congênita "daltonismo" a carteira nacional de habilitação*. 2004. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/108-artigos-out-2004/5197-da-ilegalidade-da-negativa-do-detrans-de-propiciar-aos-portadores-de-discromatopsia-congenita-daltonismo-a-carteira-nacional-de-habilitacao>>. Acesso em: 14 março. 2016.

BAHIA. Tribunal de Justiça. *Recurso nominado. RI 0039076-72.2007.805.0001-1* Recorrente: Rm cursos médicos Ltda. Recorrido: André Sampaio Silva. Relatora: Eloisa Matta da Silveira Lopes. Salvador, 15 set. 2011.

BALDIVIO, Felipe. *Semáforo para daltônicos*. 2012. Disponível em: <<http://cubomagicobrasil.com/forum/topic/8213-sem%C3%A1foro-para-dalt%C3%B4nicos/>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e Democracia*: São Paulo: Brasiliense, 1997.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Brasiliense, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BORN, Rogério Carlos. *O direito assegurado dos daltônicos à obtenção da carteira de habilitação*. 2001. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2757/o-direito-assegurado-dos-daltonicos-a-obtencao-da-carteira-de-habilitacao>>. Acesso em: 25 nov. 2015.

BRASIL. Câmara dos deputados. Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, 2011. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD01FEV2011SUP.pdf#page=3>>. Acesso em: 19 out. 2015.

BRASIL. Constituição (1824). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 26 abr. 2016.

BRASIL. Constituição (1891). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm> Acesso em: 30 abri.2016.

BRASIL. Constituição (1934). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm> Acesso em: 30 abri. 2016.

BRASIL. Constituição (1937). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 30 abri. 2016.

BRASIL. Constituição (1946). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 30 abri. 2016.

BRASIL. Constituição (1967). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 30 abri. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 30 abri. 2016.

BRASIL. *Decreto Legislativo nº 186, 9 de julho de 2008*. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Congresso/DLG/DLG-186-2008.htm>. Acesso em: 10 ago. 2016.

BRASIL. *Decreto nº 3.956, 8 de outubro de 2001*. Promulga a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência: Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3956.htm>. Acesso em: 10 ago. 2016.

BRASIL. *Decreto nº 3.298, 20 de dezembro de 1999*. Dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm>. Acesso em: 10 ago. 2016.

BRASIL. *Decreto nº 591 de 6 de Julho de 1992*. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Brasília, 1992. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em: 26 mai. 2016.

BRASIL. *Decreto nº 6.949,25 de agosto de 2009*. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 15 ago. 2016.

BRASIL. Diretoria de Documentação Judiciária Acórdãos Cíveis Corte Especial. *Agravo de instrumento. AgR nº 0010138-90.2014.8.17.0000*. Segunda Câmara Cível. Agravante: André Vinícius Gentil Pessoa de Oliveira. Agravado CBTU-Companhia Brasileira de Trens Urbanos e IPAD- Instituto de Planejamento e Apoio ao Desenvolvimento Tecnológico e Científico. Relator: Des. Alberto Nogueira Virgílnio. Recife, 05 nov. 2015. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/262486431/andamento-do-processo-n-0010138-9020148170000-do-dia-02-12-2015-do-djpe?ref=topic_feed>. Acesso em: 03 de mai. 2016.

BRASIL. *Lei nº 10.098,19 de dezembro de 2000*. Estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L10098.htm>. Acesso em: 28 nov. 2015.

BRASIL. *Lei nº 13.146,6 de julho de 2015*. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 28 nov. 2015.

BRASIL. *Lei nº 8.112,11 de dezembro de 1990*. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 20 ago. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Cautelar.AC 2940 MG*. Segunda Turma. Autor: Marilúcio Andrade Vieira. Réu: Estado de Minas Gerais. Relator: Ayres Britto. Brasília, 27 de março de 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4119159>>. Acesso em: 09 out. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com agravo. *ARE 761713*. Recorrente: Estado do Rio de Janeiro. Recorrido: Mario Chaves Loureiro do Carmo. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 26 ago. 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4436228>>. Acesso em: 17 ago. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso extraordinário. RE 513970*. Recorrente: Estado de Minas Gerais. Recorrido: Demétrius Lawrence de Oliveira. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 23 mar. 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2434671>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal 1. Região. Apelação Cível. *AC nº 0011273-62.2011.4.01.3803/MG*. Sexta Turma. Apelante: Ricardo Fernandes de Freitas. Apelado: Universidade Federal de Uberlândia. Juiz Relator: Des. Federal Kassio Nunes Marques. Brasília, 22 set. 2014. Disponível em:<http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?trf1_captcha_id=0d2d823f005cf37917d9d1ed3d52db24&trf1_captcha=qmbv&enviar=Pesquisar&proc=112736220114013803&secao=UDI>. Acesso em: 16 mar. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal 1. Região. Apelação em Mandado de Segurança. *AMS 20880 DF 2007.34.00.020880-8*. Quinta Turma. Impetrante: Leandro Alves Moulin. Impetrado: Presidente da Comissão do concurso público do tribunal superior eleitoral. Juiz Relator: Avio Mozar Jose Ferraz De Novaes. Brasília, 7 nov. 2008. Disponível em:<http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?trf1_captcha_id=7f1e8fab2dcb7576351314146c168c40&trf1_captcha=9cft&enviar=Pesquisar&proc=20073400020880&secao=JFDF>. Acesso em: 16 mar. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal 1. Região. *Apelação/ reexame necessário. nº 5843-53.2006.4.01.3400/DF*. Sexta Turma. Apelante: União Federal. Apelado: Thiago Seba Sampaio. Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian. Brasília, 28 fev. 2011. Disponível em:<http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?secao=DF&proc=58435320064013400&seq_proc=2>. Acesso em: 23 jul. 2016.

BRUNI, Ligia Fernanda; CRUZ, Antonio Augusto Velasco e. *Chromatic sense: types of defects and clinical evaluation tests*. Arquivos Brasileiros de Oftalmologia, São Paulo, v. 69, n 5, p. 766 – 775, set./ out. 2006.

CANOTILHO, Jorge Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2015.

CASTEL, Robert. *As Metamorfoses da Questão Social: uma crônica do salário*. 1998. Rio de Janeiro: Vozes, 1998.

CID 10: *H53 - Distúrbios visuais*, de 2016. Disponível em:<http://www.medicinanet.com.br/cid10/1688/h53_disturbios_visuais.htm>. Acesso em: 5 ago. 2016.

CIF uma mudança de paradigma: 11 de ago. 2010. Disponível em:<<http://www.inr.pt/content/1/52/cif-uma-mudanca-paradigma>>. Acesso em : 20 nov. 2016

CIVILIZAÇÃO Francesa: *História da Civilização Francesa*. [2016?]. Disponível em:<<http://historiadomundo.uol.com.br/francesa/civilizacao-francesa.htm>> Acesso em: 25 jul. 2016.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Protocolo de San Salvador*.1988. Disponível em:<http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/e.protocolo_de_san_salvador.htm>. Acesso em: 19 jun. 2016.

COMPARATO, Fabio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2001.

CONTEMPLA: *os motoristas daltônicos no País*. Tribunal do Norte. Natal, 2011. Disponível em: <<http://www.tribunadonorte.com.br/noticia/contempla-os-motoristas-daltonicos-no-pais/207488>>. Acesso em: 25 nov. 2015.

CONTRAN. *Resolução 734/ 1989*. Reformula a Resolução Nº 670/67, que estabelece normas para a formação de condutores de veículos automotores, modelo da Carteira Nacional de Habilitação e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.denatran.gov.br/resolucoes.htm>>. Acesso em: 17 ago. 2016.

CONTRAN. *Resolução nº 267/2008*. Dispõe sobre o exame de aptidão física e mental, a avaliação psicológica e o credenciamento das entidades públicas e privadas de que tratam o art. 147, I e §§ 1º a 4º e o art. 148 do Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <http://www.denatran.gov.br/download/resolucoes/resolucao_contran_267.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2015.

CONTRAN. *Resolução nº 425/2012*. Dispõe sobre o exame de aptidão física e mental, a avaliação psicológica e o credenciamento das entidades públicas e privadas de que tratam o art. 147, I e §§ 1º a 4º e o art. 148 do Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <<http://www.denatran.gov.br/resolucoes.htm>>. Acesso em: 20 maio. 2016.

CZERWONKA, Mariana. *Código de Trânsito Brasileiro inclui daltônicos*. 2014. Disponível em: <<http://portaldotransito.com.br/noticias/codigo-de-transito-brasileiro-inclui-daltonicos/>>. Acesso em: 19 ago. 2016.

DALTÔNICO: *tem direito à renovação da habilitação para dirigir*. 2007. Disponível em: <<http://jornaldaordem.com.br/noticia-ler/daltonico-tem-direito-renovacao-habilitacao-para-dirigir/7658>>. Acesso em: 30 nov. 2015.

DALTONISMO: *Causas, sintomas e genética!* [2016? d]. Disponível em: <<https://www.saudemelhor.com/daltonismo-causas-sintomas-genetica/>>. Acessado em: 29 maio. 2016.

DALTONISMO: *defeito ou vantagem*, [2016? b] Disponível em: <http://www.colorizemedia.com/detalhe_tecnologia.php?pag=56>. Acesso em: 20 ago. 2016.

DALTONISMO: *entenda o que é*: [2016?a] Disponível em: <<http://www.braslaboptical.com.br/daltonismo-entenda-o-que-e/>>. Acesso em: 20 ago. 2016.

DALTONISMO: *sintomas, tratamentos e causas*: [2016? c] Disponível em: <<http://www.minhavidacom.br/saude/temas/daltonismo>>. Acesso em: 26 maio. 2016.

DALTONISMO: *x carteira de motorista*. 2013. Disponível em: <<http://www.portaleducacao.com.br/cotidiano/artigos/51147/daltonismo-x-carteira-de-motorista>>. Acesso em: 18 ago. 2016.

DANTAS, Adalmir Mortera, MONTEIRO, Mario Luiz Ribeiro. *Neuro Oftalmologia*. 2 ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2009.

DEGREAS, Helena. Deficiência Visual *um pouco sobre o assunto*: 13 dez. 2010. Disponível em: <<https://helenadegreas.wordpress.com/tag/daltonismo/>>. Acesso em: 22 nov. 2016

DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Tribunal de Justiça. Agravo. *Acórdão n. 422283, 20100020033455AGI*. Terceira Turma Cível. Apelante: Airton Miguel Wendt. Apelado: DETRAN. Relator: Humberto Adjuto Ulhôa. Brasília, 05 maio. 2010. Disponível em:<<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21856785/apelacao-ci-vel-apl-201199520098070001-df-0020119-9520098070001-tjdf>> Acesso em: 08 ago. 2016.

DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Tribunal de Justiça. Mandado de segurança. *MS 2014 01 1 051656-4 APC - 0011645-11.2014.8.07.0018*. Quinta Turma Cível. Apelante: Marcos Cicero da Silva. Apelado: Distrito Federal. Relator: Sebastião Coelho. Brasília, 1 jun. 2016. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdf.jus.br/cgi-bin/tjcgil?NXTPGM=plhtml02&MGWLPN=SERVIDOR1&submit=ok&SELECAO=1&CHAVE=20140110516564&ORIGEM=INTER>>. Acesso em: 14 ago. 2016.

DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Tribunal de Justiça. Quinta Turma *assegura a candidato daltônico condição de pessoa com deficiência. 2016*. Disponível em:<<http://www.tjdf.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2016/junho/turma-decide-que-daltonismo-e-condicao-de-deficiencia-em-concurso-publico>>. Acesso em: 30 ago. 2016.

EBERT, Sancler. *Motorista profissional que tiver CNH suspensa poderá dirigir no horário de trabalho.2010*. Disponível em:<<http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/noticia/2010/08/motorista-profissional-que-tiver-cnh-suspensa-podera-dirigir-no-horario-de-trabalho-3012139.html>>. Acesso em> 21 jun. 2016.

EXAME: *pré admissional.[2016?]* Disponível em:<<https://www.portaldoservidor.mg.gov.br/index.php/aceso-a-informacao/admissao/exame-pre-admissional>>. Acesso em: 21 ago. 2016.

FARINA, Modesto; PEREZ, Clotilde Dorinho. *Psicodinâmica das cores em comunicação*. 5 ed. São Paulo: Blucher, 2006.

FERNANDES, Daniel André. *Os princípios da Razoabilidade e da Ampla Defesa*. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2003.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2012.

FERREIRA, Antônio José. Secretaria Nacional de Promoção dos direitos da pessoa com deficiência. *Convenção sobre os Direitos Pessoas das com Deficiência, de 2010*. Disponível em: <<http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/publicacoes/convencao-sobre-os-direitos-das-pessoas-com-deficiencia>>. Acesso em: 19 ago. 2016.

FONSECA, Maria Emília. *Direito ao Trabalho: Um Direito Fundamental a no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. São Paulo: LTr, 2009.

GABEIRA, Fernando. *Projeto de Lei nº 4937/2009*.2009. Disponível em:<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=595851CC>

D76A05A90E7B27B8D4304AE3.proposicoesWeb2?codteor=641913&filename=Tramitacao-PL+4937/2009>. Acesso em: 19 out. 2015.

GERSTENBLITH, Adam T; RABINOWITZ, Michel P. *Manual de doenças oculares do Wills eye Hospital: Diagnósticos e tratamento na consulta e emergência*. 6º ed. Porto Alegre: ArtMed, 2014.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Dimensões dos direitos fundamentais e teoria processual da Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

INSTITUTO BRASILEIRO DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIENCIA. *Trabalho. Reserva de vagas em concurso público*. 2009. Disponível em: <<http://www.ibdd.org.br/arquivos/cartilha-ibdd.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2016.

JUCÁ, Pedro Francisco. *A constitucionalização dos direitos dos trabalhadores e a hermenêutica das normas infraconstitucionais*. São Paulo: LTr, 1997.

KELLER, Werner. *O direito ao Trabalho como Direito Fundamental: instrumentos de Efetividade*. São Paulo: LTr, 2011.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de hannah Arendt*. 3. Ed. São Paulo. Companhia das letras, 1999.

LIRA, Benedito de. *Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (Secretaria de Apoio à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania)*. 2015. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/110499>>. Acesso em: 19 out. 2015.

MACHADO, Renato. *Filhos levaram técnica a estudar e propor medida. Assessora da CET teve contato com o daltonismo há 20 anos, quando descobriu que os filhos tinham disfunção*. 2011. Disponível em: <<http://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,filhos-levaram-tecnica-a-estudar-e-propor-medida-imp-,664097>>. Acesso em: 23 ago. 2016.

MAGALHAES, Augusto. *Daltonismo: Disponível em*: <<http://augustomagalhaes.com/documents/28.html>>. Acesso em: 10 jul. 2016.

MAIA, Ana Figueiredo. SPINILLOB, C.G. *Como os daltônicos percebem as representações gráficas de mapas: um estudo de caso dos códigos de cores utilizados nos diagramas e estação- tubo do transporte público de Curitiba*. Maio 2013. Disponível em: <<http://www.pgdesign.ufrgs.br/designtecnologia/index.php/det/article/view/135/76>>. Acesso em: 08 ago. 2016.

MARSHALL, T.H. *Cidadania e classe Social*: Brasilia: CEE, 2002.

MARX, Karl. *Formen: Formação econômica pré-capitalista*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1975.

MATSUURA, Doroteia. *Daltônicos - percebendo as cores de forma diferente*. 2012. Disponível em: <<http://www.vilamulher.com.br/bem-estar/saude/daltonicos-percebendo-as-cores-de-forma-diferente-11-1-60-746.html>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*: 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MELO, Debora Gusmão; GALON, José Eduardo Vitorino; FONTANELLA, Bruno Jose Barcellos. *Os “daltônicos” e suas dificuldades: condição negligenciada no Brasil?*. 2014. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=400834036011>>. Acesso em: 25 ago. 2016.

MELO, Sandro Nahmias. *O Direito ao Trabalho da pessoa portadora de deficiência: ação afirmativa: o princípio constitucional da igualdade*. São Paulo. LTR, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira e Branco, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*: 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de. *Apelação Cível AC 10702096668364002 MG*. Primeira Turma. Câmara Cível. Apelante: Adriano Carlos Brasileiro. Apelado: Estado de Minas Gerais. Relator: Des. Geraldo Augusto. Minas Gerais, 23 ago.2016. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/378373859/apelacao-civel-ac-10702096668364002-mg/inteiro-teor-378373924>>. Acesso em: 25 ago. 2016.

MOLINA, André Araújo. *Teoria dos princípios trabalhistas*: São Paulo. Atlas, 2013.

MORAES FILHO, Evaristo de: *Introdução ao Direito do Trabalho*. 11 ed. São Paulo: LTr, 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NEIVA, Miguel. *Coloradd, um sistema de identificação de cores para daltônicos*. 2011. Disponível em: <<http://www.revistadesign.com.br/2/2011/10/14/coloradd-um-sistema-de-identificacao-de-cores-para-daltonicos/>>. Acesso em: 30 de out. 2015.

VIANA, Nildo. *A teoria das classes sociais em Karl Marx*. Florianópolis: Bookess, 2012.

NUNES, Rosana Marques. *Direitos Fundamentais no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração universal dos direitos humanos de 10 de dezembro de 1948*. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 3 mar.2016.

PARANÁ. Ministério Público. *Diferentes deficiências e seus conceitos*. 2011, Disponível em: <<http://www.ppd.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=17>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

PIOVESAN, Flávia, Carvalho, Luciana Paula Vaz de. *Direitos Humanos e Direitos do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2010.

PIOVESAN, Flavia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006.

RAWLS, John, *Justiça como equidade: uma reformulação*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

RIO GRANDE DO SUL, Conselho Estadual de Transito. *Resolução nº 77/2013*. Dispõe acerca dos procedimentos para realização do teste de visão cromática para a condução de veículos automotores, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.cetran.rs.gov.br/upload/20130415104822resolucao_77___dispoe_sobre_teste_vi_sao_cromatica.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível. *AC nº 70064424013 RS*. Vigésima segunda Câmara Cível. Apelante: Adelino Camilo Dariva. Apelado: DETRAN. Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro. Porto Alegre, 23 abr. 2015. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/183869364/apelacao-civel-ac-70064424013-rs>>. Acesso em: 23 abr. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível. *AC nº 70049737786*. Primeira Câmara Cível. Apelante: DETRAN. Apelado: Sergio Luis Kollet. Relator: Des. Irineu Mariani. Porto Alegre, 30 out. 2013. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113458424/apelacao-civel-ac-70049737786-rs/inteiro-teor-113458433>>. Acesso em: 25 abr. 2016.

ROMITA, Arion Sayão. *Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho*. São Paulo: Ltr, 2005.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SANTOS, José Miguel de Fonseca Neiva Santos. *Sistema de identificação da cor para daltônicos: código cromático*. 2008 Dissertação. (Mestrado)__ Universidade do Minho, Portugal, 2008.

SÃO PAULO PREFEITURA, Secretaria Municipal de Transporte. *Fatos e estatísticas de acidentes de transito em São Paulo*. 2011. Disponível em: <<http://www.cetsp.com.br/media/186829/fat%20e%20est%202011.pdf>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang; Barreto, Vicente de Paulo. *Direitos fundamentais sociais: Estudos de Direito Constitucional internacional e Comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SHOR, Paulo; URAS, Ricardo; HADDAD, Maria Aparecida Onuki. *optica refração e visão subnormal*. 3 ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 2013.

SILVA, José Afonso. *Comentário Contextual à Constituição*: 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 37 ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, Marcelo Jordão L. *O que é daltonismo*: 14 maio 2013. Disponível em: <<http://www.marcelojordao.med.br/artigos-e-orientacoes/doencas-oculares/o-que-e-daltonismo.html>>. Acesso em: 03 mar. 2016.

SINAIS: de trânsito em São Paulo são adaptados para motoristas daltônicos: Para auxiliar esses motoristas, a Companhia de Trânsito instalou faixas refletivas nos semáforos ao lado da luz amarela. Segundo norma do Departamento Nacional de Trânsito, esses motoristas não poderiam dirigir. 2011. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2011/04/sinais-de-transito-em-sao-paulo-sao-adaptados-para-motoristas-daltonicos.html>>. Acesso em: 24 jul. 2016.

SUSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT*. 2º ed. São Paulo: LTr, 1988.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *O legado da declaração universal e o futuro da proteção internacional dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

UTILIZADOR com incapacidade visual: 22 de nov. 2016. Disponível em: <<https://inclusivewebimages.wordpress.com/enquadramento-teorico/3-utilizador-com-incapacidade-visual/>> . Acesso em: 22 de nov. 2016

VALE, André Rufino do. *Eficácia dos Direitos Fundamentais nas relações privadas*. Porto Alegre: SAFE, 2004.

VARELLA, Drauzio. *Dautonismo*. 2015. Disponível em:<<http://drauziovarella.com.br/letras/d/daltonismo>>. Acesso em: 15 jan. 2016.

VESPUCCI, Katia Moherdau. *Daltônicos ao volante. Conheça melhor certos motoristas que enxergam de um jeito muito especial e idéias para melhorar a relação deles com a sinalização de trânsito*. 2011. Disponível em: <http://sinaldetransito.com.br/artigos/daltonicos_ao_volante.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2015.

ANEXOS

Foram anexados neste item:

- **ANEXO A** - Supremo Tribunal Federal. Ayres Britto. Questão de ordem na Medida Cautelar na Ação Cautelar 2940 Minas Gerais.
- **ANEXO B** - Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul APELAÇÃO CÍVEL- AC nº 70049737786.
- **ANEXO C** – Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios- Mandado de Segurança – processo nº 20140110516564APC.
- **ANEXO D** - Teste de Ishihara.
- **ANEXO E** – Figuras.

ANEXO A- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL- RELATOR MINISTRO AYRES BRITTO
- QUESTÃO DE ORDEM NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO CAUTELAR-

27/03/2012

Supremo Tribunal Federal

DJe 01/08/2012
Inteiro Teor do Acórdão - Página 1 de 8

27/03/2012

SEGUNDA TURMA

**QUESTÃO DE ORDEM NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO CAUTELAR 2.940
MINAS GERAIS**

RELATOR : **MIN. AYRES BRITTO**
AUTOR(A/S)(ES) : MARILÚCIO ANDRADE VIEIRA
ADV.(A/S) : MARCOS TADEU QUIRINO FILHO
RÉU(É)(S) : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS
GERAIS

EMENTA: QUESTÃO DE ORDEM. MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR QUE CONFERIU EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REFERENDO DA TURMA. INCISOS IV E V DO ART. 21 DO RI/STF. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE AGENTE PENITENCIÁRIO. DISCRIMATOPSIA PARCIAL (DALTONISMO). ELIMINAÇÃO DO CERTAME. POSSÍVEL VIOLAÇÃO AOS POSTULADOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

Decisão singular concessiva de efeito suspensivo a recurso extraordinário. Candidato eliminado do concurso público para o cargo de agente penitenciário. Prévio desempenho das atribuições do cargo mediante contrato temporário e, em momento posterior, por força de medida liminar. Reconhecimento pela própria Administração de que o candidato era apto para o exercício das atribuições. Existência de laudo pericial no sentido de que a deficiência não prejudica o desempenho das atividades. Possível ofensa aos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade.

Presença dos pressupostos autorizadores da medida.

Questão de ordem que se resolve pelo referendo da decisão concessiva do efeito suspensivo ao apelo extremo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 2 de 8

AC 2.940 MC-QO / MG

Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal em, resolvendo questão de ordem, referendar a decisão concessiva da liminar, o que fazem por unanimidade de votos, em sessão presidida pelo Ministro Ayres Britto, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas.

Brasília, 27 de março de 2012.

MINISTRO AYRES BRITTO - RELATOR

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 3 de 8

27/03/2012

SEGUNDA TURMA

**QUESTÃO DE ORDEM NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO CAUTELAR 2.940
MINAS GERAIS**

RELATOR : MIN. AYRES BRITTO
AUTOR(A/S)(ES) : MARILÚCIO ANDRADE VIEIRA
ADV.(A/S) : MARCOS TADEU QUIRINO FILHO
RÉU(É)(S) : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS
 GERAIS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (Relator)

Trata-se de “ação cautelar inominada com pedido liminar”, ajuizada por Marilúcio Andrade Vieira, com o objetivo de conferir efeito suspensivo ativo ao RE 650.939.

2. Para melhor compreensão da controvérsia, reproduzo o seguinte trecho da petição inicial (*sic*):

“[...]”

O Requerente/Recorrente foi nomeado através de contrato provisório, ao cargo de agente penitenciário, e trabalhava na Unidade Penal Presídio Professor Jacy de Assis, desde 26/12/2002.

Por ser contratado, o Requerente/Recorrente participou do concurso para Provimento de Cargos da Classe de Agente de Segurança Penitenciário, para conseguir a estabilidade, conforme edital de fls. 11/48 do processo principal anexo.

O concurso é constituído de 6 fases, e na 3ª fase, expressa nos exames médicos, ficou constatado que o Requerente/Recorrente é portador de discromatopsia parcial, isto é, daltonismo, que segundo o Relatório Médico da Administração, enquadra no Item 6, Grupo XIV, Anexo III, como ‘deficiência da visão cromática’, o que ensejou a

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 4 de 8

AC 2.940 MC-QO / MG

eliminação do Requerente/Recorrente do concurso, porém sem fundamentar a relação da deficiência com o exercício da função, conforme decisão de fl. 49 do processo principal anexo.

Nada obstante ser considerada uma deficiência visual, ela não interfere no exercício da profissão, como declararam os médicos Genes Silvestre Custódio Júnior e Mário Antônio Rodrigues, às fls. 55/56 (processo principal anexo).

A deficiência visual apresentada pelo Requerente/Recorrente, tanto não interfere no exercício da função de Agente Penitenciário, que o Coronel PM Diretor Geral do Presídio, onde o Requerente/Recorrente exerce suas funções de agente, emitiu declaração positiva do Requerente/Recorrente, fl. 10 (processo principal anexo).

Mesmo a doença apresentada pelo Requerente/Recorrente não ter vínculo com o exercício da função, o Tribunal a quo entendeu que 'ao Poder judiciário é vedado emitir qualquer pronunciamento sobre o mérito do exame de saúde, levado a efeito por banca de concurso legalmente constituída, cabendo aferir tão-somente aspectos formais atinentes à realização de tal exame'.

Em razão disso, foi interposto Recurso Extraordinário, no qual foi negado seguimento. Da decisão de negativa de seguimento, foi interposto agravo de instrumento, que foi dado provimento [...].

Ao contrário do que fundamentou o Tribunal a quo, entende o Requerente/Recorrente que de fato a Constituição permite à lei e à Administração a criação de requisitos de eliminação em concurso, como critério de ingresso, só que deverá criá-los de acordo com a exigência e natureza do cargo, conforme está expresso no § 3º do art. 39 da CF.

[...] Na perícia ficou expresso que a deficiência apresentada pelo Requerente/Recorrente somente o impediria de exercer algumas funções, tais como ourives, pintor, entre outras vinculadas à capacidade de distinguir cores, o que não é o caso do agente penitenciário.

Sendo assim, uma vez criado um requisito de eliminação

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 5 de 8

AC 2.940 MC-QO / MG

para ingresso em concurso público, que não é exigido pela natureza do cargo, tal requisito é discriminatório e atenta contra a Constituição, devendo, pois, o Judiciário declará-lo inconstitucional.

[...]

Neste sentido, a eliminação do Requerente/Recorrente do concurso público por um motivo que o perito demonstrou não haver relação com o cargo viola expressamente o § 3º do art. 39 da Constituição Federal, o princípio da igualdade e o princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

[...]

O *periculum in mora* caracteriza-se pelo fato do Requerente/Recorrente ficar excluído do cargo de agente penitenciário até que seja julgado o recurso extraordinário.

[...]”.

3. Nesse diapasão, o autor pede “a concessão da liminar, inaudita altera pars, determinando a suspensão dos efeitos do acórdão proferido na apelação exarada pelo Tribunal a quo, o qual reconheceu a legalidade da cláusula do edital que permite a exclusão de candidatos com discromatopsia parcial, isto é, daltonismo, sem que tal doença tenha interferência no exercício da função” (sic).

4. Prossigo para anotar que deferi liminarmente o pedido, pelas razões que transcreverei no meu voto.

5. Por último, averbo que não houve recurso contra a decisão, razão por que a submeto ao referendo da Turma, na forma regimental (inciso V do art. 21).

É o relatório.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 6 de 8

27/03/2012

SEGUNDA TURMA

**QUESTÃO DE ORDEM NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO CAUTELAR 2.940
MINAS GERAIS****VOTO****O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (Relator)**

Estas são as razões pelas quais deferi a liminar requestada:

No caso, tenho como presentes os requisitos para a concessão da medida liminar. Isso porque o autor vinha exercendo as atividades do cargo de agente penitenciário do Estado de Minas Gerais desde 26/12/2002. Inicialmente, o vínculo com o Estado se deu por meio de contrato temporário e, desde 18/04/2006, a relação jurídica existia por força de medida liminar que permitiu a nomeação do autor mesmo após a reprovação nos exames médicos do concurso público realizado naquele ano de 2006. Em 11/05/2011, a Administração tornou sem efeito o ato de nomeação, *“em cumprimento ao acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais”* (acórdão, esse, objeto do RE 650.939).

Ora, consta dos autos declaração da Subsecretaria de Administração Prisional do Estado de Minas Gerais dando conta de que *“não há registro de qualquer fato que desabone sua conduta [conduta dele, requerente]”* e de que o autor *“não respondeu nem responde a processo administrativo disciplinar”*. Mais: que *“na sua avaliação de desempenho [...] obteve conceito satisfatório”*. Em outras palavras, o próprio Estado de Minas Gerais reconheceu que o autor é apto a desempenhar as atividades do cargo em disputa.

Não é só. Na decisão de primeira instância, o juiz fez referência a laudo pericial cuja conclusão é a mesma: a de que a deficiência não comprometeria *“a atuação do autor no exercício do cargo”*. Isso não obstante, Sua Excelência limitou-se a divergir do laudo pericial (neste exame prefacial, parece-me, inclusive, que a sentença carece de fundamentação). Tudo a fortalecer a tese segundo a qual, no caso específico dos autos, a deficiência

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 7 de 8

AC 2.940 MC-QO / MG

visual do autor não era de operar como causa de exclusão do concurso público, pena de ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Presente essa moldura, tenho que o afastamento do autor de suas funções, ao menos até o julgamento de mérito do recurso extraordinário, acarretará danos irreparáveis.

Ante o exposto, **defiro a liminar requerida**. O que faço para determinar a reintegração do autor ao cargo de agente penitenciário do Estado de Minas Gerais, até o julgamento do RE 650.939.

8. Esse o quadro, mantenho a decisão concessiva de efeito suspensivo ao apelo extremo por seus próprios fundamentos.

9. É como voto.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 8 de 8

SEGUNDA TURMA**EXTRATO DE ATA****QUESTÃO DE ORDEM NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO CAUTELAR 2.940****PROCED. : MINAS GERAIS****RELATOR : MIN. AYRES BRITTO****AUTOR(A/S) (ES) : MARILÚCIO ANDRADE VIEIRA****ADV. (A/S) : MARCOS TADEU QUIRINO FILHO****RÉU(É) (S) : ESTADO DE MINAS GERAIS****PROC. (A/S) (ES) : ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Decisão: questão de ordem que se resolve pelo referendo da decisão concessiva da liminar. Decisão unânime. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. 2ª Turma, 27.03.2012.

Presidência do Senhor Ministro Ayres Britto. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo da Rocha Campos.

Karima Batista Kassab
Coordenadora

ANEXO B – TRIBUNAL DO RIO GRANDE DO SUL – APELAÇÃO CÍVEL- AC nº
70049737786



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



CRLC

Nº 70049737786 (Nº CNJ: 0280369-70.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

**APELAÇÃO CÍVEL. RENOVAÇÃO DA
CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO.
IMPEDIMENTO. DIAGNÓSTICO DE
DISCROMATOPSIA (DALTONISMO).
POSSIBILIDADE.**

O indeferimento do pedido de renovação da Carteira Nacional de Habilitação do condutor, sob o fundamento de ser portador de daltonismo (discromatopsia), fere o princípio da razoabilidade, máxime considerando que dita incapacidade de distinguir as cores é inata e, não obstante, está o motorista regularmente habilitado há mais de dez anos, inexistindo em seu prontuário quaisquer o registro de infrações de trânsito.

Ademais, é cediço que não são somente as cores que identificam o vermelho e o verde do semáforo, mas, também, a localização do signal luminoso, cuja sequencia convencionada, em cima está o verde, em baixo o vermelho.

NEGADO PROVIMENTO AO APELO. VOTO VENCIDO. REDATOR PARA O ACÓRDÃO O REVISOR.

APELAÇÃO CÍVEL

PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

Nº 70049737786 (Nº CNJ: 0280369-70.2012.8.21.7000)

COMARCA DE SAPIRANGA

DEPARTAMENTO ESTADUAL DE
TRANSITO - DETRAN

APELANTE

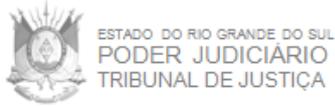
SERGIO LUIS KOLLET

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, **por maioria, em negar provimento ao apelo, vencido o Relator, que o provê. Redator o Revisor.**



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



CRLC

Nº 70049737786 (Nº CNJ: 0280369-70.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

Custas na forma da lei.

Participou do julgamento, além dos signatários, o eminente
Senhor **DES. LUIZ FELIPE SILVEIRA DIFINI**.

Porto Alegre, 30 de outubro de 2013.

DES. IRINEU MARIANI,
Presidente e Relator.

DES. CARLOS ROBERTO LOFEGO CANIBAL,
Revisor e Redator.

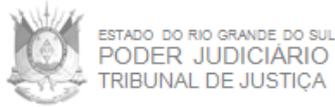
RELATÓRIO

DES. IRINEU MARIANI (PRESIDENTE E RELATOR)

Cuida-se de apelação de DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO (DETRAN), em face da sentença que julgou procedente o pedido articulado por SERGIO LUIS KOLLET, objetivando ver declarado que é capaz de dirigir veículos automotores, tendo em conta a negativa do réu em renovar sua CNH por ser portador de discromatopsia.

O Juízo confirma a liminar anteriormente deferida e, assim, dispensa o autor da realização do teste cromático e determina que o requerido expeça a carteira de habilitação, independentemente da doença que o acomete, mediante a sua aprovação nos demais requisitos exigidos em lei, impondo custas e honorários de R\$1.000, 00 (fls. 107-8).

Nas razões, sustenta que o apelado foi submetido a três exames clínicos de avaliação oftalmológica e reprovado em todas as oportunidades por não distinguir as cores básicas, motivo pelo qual não está apto a dirigir veículo automotor. Como pedido sucessivo, busca reduzir a verba honorária e a condenação em custas processuais (fls.110-4).



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



CRLC
Nº 70049737786 (Nº CNJ: 0280369-70.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

Recurso respondido (118-23).

Parecer pelo parcial provimento, para isentar a autarquia das
custas processuais (fls. 127-9).

É o relatório.

VOTOS

DES. IRINEU MARIANI (PRESIDENTE E RELATOR)

A matéria é controvertida neste Tribunal, como evidenciam os autos.

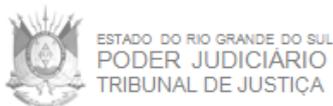
Meu entendimento sempre foi no sentido de que o portador de discromatopsia, popular *daltonismo*, pela legislação vigente não faz jus a obter a CNH, e se a obteve, o foi irregularmente; logo, não faz jus à renovação.

Considerando que a hipótese é de **renovação**, e considerando que pela legislação ao daltônico nunca foi permitido obter CNH, o que se tem é o cometimento de um ilícito administrativo.

Então, se na origem houve um ilícito, é sabido que ilícito não gera direito.

Ainda, a autorização para dirigir veículo é sempre de caráter temporário, ou seja, não há direito adquirido. Em cada renovação o candidato precisa preencher os requisitos exigidos no momento, os quais podem ser modificados, conforme as normas específicas baseadas em estudos técnicos.

Reconheço que controlar a troca de semáforo pela luz é uma forma, pois o amarelo é sempre o do meio, o vermelho o de cima e o verde o de baixo. Acontece que não há nos autos prova técnica de isso ser por si só suficiente, até porque, então, estar-se-á inovando substancialmente algo histórico, ou seja, a dispensabilidade das cores no semáforo. Ainda mais, as cores, especialmente a vermelha e a amarela, não constam apenas nos



CRLC

Nº 70049737786 (Nº CNJ: 0280369-70.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

semáforos, como é sabido. Elas figuram, auxiliadas ou não por letras, em praticamente todas as placas que regulamentam a circulação de veículos.

Não sou indiferente às inovações, deixo bem claro isso. O problema é que entendo temerário seja reconhecido ao daltônico o direito de continuar dirigindo só porque, um dia, conseguiu a Habilitação e nunca se envolveu em acidente. Precisar acontecer? Impunha-se provar, mediante laudo técnico, que a incapacidade visual para distinguir as cores na condução de veículos automotores atualmente, face às novas convenções e fontes pelas quais o condutor se orienta, não mais é inabilitante.

Pode até não ser inabilitante, e com isso estaríamos inovando algo histórico na regulamentação do tráfego de veículos automotores, mas não apenas porque nunca houve acidente ou infração.

Isso, a meu ver, é insuficiente.

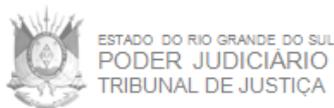
Com efeito, a Resolução nº 80, de 19-11-98, do Conselho Nacional de Trânsito, exige **avaliação oftalmológica** (art. 1º, Anexo I, item 2.1, **a**). Por sua vez, na avaliação oftalmológica é exigida **visão cromática** (item 3.3.4). E por sua vez, na visão cromática consta que “o candidato deverá ser capaz de identificar as cores vermelha, amarela e verde.” (item 3.8.1).

Nesses termos, provejo, a fim de julgar improcedente o pedido, invertida a sucumbência, suspensa a execução, na forma da lei, tendo em conta o benefício da AJ.

DES. CARLOS ROBERTO LOFEGO CANÍBAL (REVISOR E REDATOR)

Vênia ao Relator, para divergir.

Importa referir que o daltonismo (discromatopsia ou discromopsia) constitui na perturbação, geralmente de origem genética, da percepção visual caracterizada pela incapacidade de diferenciar todas ou algumas cores, sendo na maioria das vezes em dificuldade de distinguir o



CRLC

Nº 70049737786 (Nº CNJ: 0280369-70.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

verde do vermelho. Estima-se que 8% da população masculina seja portadora do distúrbio, embora apenas 1 % das mulheres sejam atingidas.

Desse modo, um cidadão que por mais de vinte anos foi considerado apto para transitar com veículos, com Carteira Nacional de Habilitação regularmente expedida pelo Órgão de Trânsito, não pode simplesmente ser considerado atualmente inapto para tanto por uma característica genética (daltonismo), que sempre apresentou.

Os procedimentos e requisitos à primeira habilitação e renovação da Carteira Nacional de Habilitação estão previstos no Capítulo XIV do Código Nacional de Trânsito Brasileiro. Os parágrafos 10 e 11 do art. 159 assim dispõem:

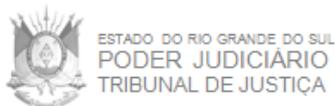
(...)

"Parágrafo 10 – A validade da Carteira Nacional de Habilitação está condicionada ao prazo de vigência do exame de aptidão física e mental.

"Parágrafo 11 – A Carteira Nacional de Habilitação, expedida na vigência do Código anterior, será substituída por ocasião do vencimento do prazo para reavaliação do exame de aptidão física e mental, ressalvados os casos especiais previstos nesta Lei."

(...)

Dispõe o art. 147, I, e § 2º da Lei 9.503/97 como requisito à renovação da CNH a aptidão física e mental e o item 3.3, que trata da avaliação oftalmológica, exige a visão cromática, ou seja, capacidade de distinguir as cores vermelha, amarela e verde, universalmente adotados nos semáforos. Ademais, é cediço que não são somente as cores que identificam o vermelho e o verde do semáforo, mas, também, a localização do sinal luminoso, ou seja, em cima está o verde, em baixo o vermelho.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



CRLC

Nº 70049737786 (Nº CNJ: 0280369-70.2012.8.21.7000)

2012/CÍVEL

Desse modo, o discromatopsia não é fundamental, porquanto o demandante tem condições de identificar a indicação luminosa apresentada no semáforo em face da sequência convencionada. Nessas circunstâncias, verifica-se que não há aparência de proporcionalidade entre o ato administrativo e as condições físicas do agravante para transitar com veículos.

Vale citar precedentes jurisprudenciais desta Corte:

"APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. DETRAN. DICROMATOPSIA ("DALTONISMO"). CONDUTOR HABILITADO HÁ ANOS. RENOVAÇÃO DA CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO. POSSIBILIDADE. Tratando-se de condutor habilitado há mais de 29 anos na categoria profissional, o fato de ser portador de Dicromatopsia ("Daltonismo"), ausente demonstração de que não possua condições de dirigir em razão da deficiência, não se mostra razoável a negativa de renovação da Carteira Nacional de Habilitação e CNH, observada a circunstância fática evidenciada ao longo dos anos, não impedindo o daltonismo a verificação dos semáforos, os quais têm posição de cores pré-estabelecida, de conhecimento de todos os motoristas habilitados, como o autor, independentemente de discernimento de cores, levando à procedência do pedido. Precedentes do TJRS. Apelação provida liminarmente. (Apelação Cível Nº 70033710849, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 16/12/2009)".

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. DALTONISMO. Exigência de visão cromática para renovação da carteira nacional de habilitação. Irrazoabilidade, no caso concreto. Agravo de instrumento provido. (Agravo de Instrumento Nº 70034552653, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Pedro Luiz Rodrigues Bossle, Julgado em 03/02/2010)".



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



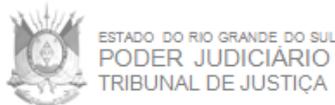
CRLC

Nº 70049737786 (Nº CNJ: 0280369-70.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

"APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. RENOVAÇÃO DA CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO. DISCROMATOPSIA (DALTONISMO). DANOS MORAIS E MATERIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSORIA PÚBLICA. - Conquanto o Anexo I da Resolução nº 80/98 do Conselho Nacional de Trânsito preveja a visão cromática como um dos requisitos para a renovação da Carteira Nacional de Habilitação, o princípio da razoabilidade permite que se afaste essa exigência em face das peculiaridades do caso concreto, uma vez que o autor, mesmo sendo portador de discromatopsia é motorista desde 1977 e jamais se envolveu em acidentes de trânsito. - A Defensoria Pública nas ações em que litigar contra o Estado, não tem direito aos honorários advocatícios advindos da sucumbência, mesmo após a EC nº 45/2004 que acrescentou o parágrafo 2º ao artigo 134 da Constituição Federal. - Eventuais danos morais e materiais decorrentes da negativa de renovação da CNH não são in re ipsa, sendo imprescindível a respectiva comprovação. DERAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO RÉU E NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR. (Apelação Cível Nº 70029710910, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Matilde Chabar Maia, Julgado em 03/12/2009)".

O Primeiro Grupo Cível se posicionou em igual sentido:

EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. TRÂNSITO. RENOVAÇÃO DE CNH. DALTONISMO. O indeferimento de renovação de Carteira Nacional de Habitação de condutor habilitado há mais de 30 anos, sem registro de acidentes e infrações em cruzamentos, fere os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. EMBARGOS INFRINGENTES DESACOLHIDOS. UNÂNIME. (Embargos Infringentes Nº 70031166473, Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 06/11/2009)".



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



CRLC

Nº 70049737786 (Nº CNJ: 0280369-70.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

"APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. A negativa de renovação da Carteira Nacional de Habilitação de condutor com mais de trinta e cinco anos de habilitação, por ser portador de daltonismo mostra-se irrazoável. Precedentes jurisprudenciais. APELO PROVIDO, POR MAIORIA. (Apelação Cível Nº 70029137635, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Silveira Difini, Julgado em 29/04/2009)".

Logo, é de se concluir que a dificuldade visual do demandante, ora, apelado, não representa e nunca representou impedimento para que seja um bom motorista, pois é manifesta a adaptação do ora apelado à infra-estrutura de controle de trânsito, e, especialmente, com a posição das cores dos sinais luminosos nos semáforos, que é o grande e grave óbice para os daltônicos, e às demais sinalizações de trânsito.

Nessa linha de exposição, entende-se, sob a ótica dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que a discricionariedade do administrador está limitada aqueles princípios, devendo a decisão ser adequada ao caso concreto para que atinja o fim previsto legalmente.

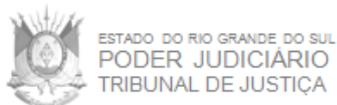
Assim, não merece reparo a sentença proferida, uma vez que a renovação da Carteira Nacional de Habilitação do autor, ora apelado, na qual é portador de discromatopsia (daltonismo), não fere o princípio da razoabilidade, sendo ele motorista regularmente habilitado.

Deste modo, nego provimento ao apelo.

É o voto.

DES. LUIZ FELIPE SILVEIRA DIFINI

Peço vênia para divergir do ilustre Relator.



CRLC
 Nº 70049737786 (Nº CNJ: 0280369-70.2012.8.21.7000)
 2012/CÍVEL

Compulsados os autos, verifica-se que o autor possui Carteira Nacional de Habilitação desde 27.03.1989 (fl. 10), sendo que foi considerado inapto para condução de veículo automotor por ocasião da renovação do referido documento, em 15/12/2009 (fl. 16), em face de ser portador de discromatopsia (daltonismo).

Embora a jurisprudência acerca da matéria, esteja bastante dividida nesta Corte, filio-me à corrente que entende pela irrazoabilidade da decisão de inaptidão do condutor portador de daltonismo, para fins de renovação da CNH, uma vez que a sua incapacidade nata de distinção de cores, em mais de vinte anos a contar da obtenção da primeira habilitação pelo recorrido, jamais o impossibilitou à renovação, ou ainda importou em qualquer ocorrência de trânsito, conforme se depreende da documentação carreada aos autos.

Entendo que perfeitamente possível ao autor, que inequivocamente é condutor experiente, identificar a sinalização semafórica em razão da luminosidade, até mesmo porque, nos termos do item 4, do Anexo II, do Código de Trânsito Brasileiro, aquela tem formação e composição pré-determinadas. Observe-se:

Compõe-se de luzes de cores preestabelecidas, agrupadas num único conjunto, dispostas verticalmente ao lado da via ou suspensas sobre ela podendo nestes casos serem fixadas horizontalmente. (sic)

Neste sentido destaco os seguintes precedentes:

DIREITO ADMINISTRATIVO. RENOVAÇÃO DA CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO. IMPEDIMENTO. LAUDO MÉDICO ATESTANDO DISCROMATOPSIA. O indeferimento do pedido de renovação da Carteira Nacional de Habilitação do condutor, sob o fundamento de daltonismo



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



CRLC

Nº 70049737786 (Nº CNJ: 0280369-70.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

DES. IRINEU MARIANI - Presidente - Apelação Cível nº 70049737786,
Comarca de Sapiranga: "POR MAIORIA, NEGARAM PROVIMENTO AO
APELO, VENCIDO O RELATOR QUE PROVEU. REDATOR PARA O
ACÓRDÃO O REVISOR."

Julgador(a) de 1º Grau: PATRICIA ANTUNES LAYDNER

ANEXO C – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS-
Mandado de Segurança – processo nº 20140110516564APC.



Poder Judiciário da União
Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios



Fls. _____

Órgão	:	5ª TURMA CÍVEL
Classe	:	APELAÇÃO
N. Processo	:	20140110516564APC (0011645-11.2014.8.07.0018)
Apelante(s)	:	MARCO CÍCERO DA SILVA
Apelado(s)	:	DISTRITO FEDERAL
Relator	:	Desembargador SEBASTIÃO COELHO
Revisor	:	Desembargador SILVA LEMOS
Acórdão N.	:	945033

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO DA PCDF. DECRETO 3.298/99. DALTONISMO. VAGAS DESTINADAS À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. CARGO DE AGENTE DA POLÍCIA CIVIL. DEFICIÊNCIA CONFIGURADA PARA O CARGO ESPECÍFICO COMPROVADA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O daltonismo não se enquadra nas hipóteses de deficiência visual prevista no art. 4º, Decreto 3.298/99, ao contrário, é tida como condição incapacitante para o cargo de agente da polícia civil.
2. É contraditório o ato administrativo que reconhece condição incapacitante, retira o candidato da disputa por vagas reservadas à pessoa com deficiência, mas o mantém concorrendo nas vagas de ampla concorrência.
3. A condição da pessoa portadora de daltonismo o restringe em relação aos demais candidatos.
4. Recurso conhecido e provido.

Código de Verificação :2016ACOR2T8VCHDX2P9KQI9IHWL

GABINETE DO DESEMBARGADOR **SEBASTIÃO COELHO**

1

A C Ó R D Ã O

Acordam os Senhores Desembargadores da **5ª TURMA CÍVEL** do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, **SEBASTIÃO COELHO** - Relator, **SILVA LEMOS** - Revisor, **JOSAPHA FRANCISCO DOS SANTOS** - 1º Vogal, sob a presidência do Senhor Desembargador **SILVA LEMOS**, em proferir a seguinte decisão: **CONHECER. DAR PROVIMENTO. UNÂNIME**, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília(DF), 1 de Junho de 2016.

Documento Assinado Eletronicamente

SEBASTIÃO COELHO

Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de Apelação Cível interposta por MARCO CÍCERO DA SILVA(impetrante) em face da sentença de fls. 146/150, proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, em Mandado de Segurança com pedido de liminar, que **denegou a segurança e resolveu o mérito com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil revogado, por não reconhecer a deficiência física do impetrante/apelante.**

Em suas razões (fls. 153/159), o apelante/impetrante alega que mesmo ante o deferimento prévio da PCDF, para que pudesse participar do certame como deficiente físico, foi reprovado na perícia médica, sob a alegação de que a alteração de acuidade visual apresentada não o enquadra como pessoa com deficiência.

Aduz que o laudo está equivocado, tendo em vista que a doença que foi atestada pelo apelante/impetrante é a discromatopsia, e que a doença atestada pela banca pericial é diversa da do laudo entregue.

Afirma que o teste de Ishihara comprova que o apelante/impetrante tem padrão de cores alterado, tendo no teste completo mais de três interpretações erradas, o que configura discromatopsia incompleta.

Pugna pelo provimento do recurso para a cassação da sentença e que seja determinado a nomeação e posse no cargo de Agente de Polícia da Carreira de Polícia Civil do DF.

Preparo à fl. 160.

Nas contrarrazões de fls. 164/168, o apelado/impetrado alude que a sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos autos está correta. Afirma que o apelante/impetrante não comprovou o alegado e suposto direito a desconstituir a sua regular inserção no certame como candidato não portador das necessidades indicadas.

Aduz não haver equívoco ou ilegalidade no ato administrativo atacado pelo mandado de segurança, tendo em vista que a característica para o enquadramento pretendido pelo autor constou no Edital de forma expressa. Sustenta que os atos da Administração observaram os limites legais do poder discricionário que lhe compete e que a modificação da decisão impugnada significaria afrontar o artigo 2º da CF, que estabelece o princípio da independência entre os Poderes.

Pugna pelo não provimento do recurso.

Em parecer (fls. 174/177), o MPDFT se manifesta pelo

Fls. _____

Apelação 20140110510504APC

conhecimento e não provimento do recurso.

É o relatório.

Código de Verificação :2016ACOR2T8VCHDX2P9KQI9IHWL

GABINETE DO DESEMBARGADOR **SEBASTIÃO COELHO**

4

V O T O S**O Senhor Desembargador SEBASTIÃO COELHO - Relator**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Sem preliminares para análise, passo ao mérito.

A sentença recorrida deve ser reformada.

O impetrante inscreveu-se no concurso público para o cargo de Agente de Polícia da Carreira de Polícia Civil do DF, Edital nº 01/2013, realizado pela Polícia Civil do Distrito Federal - PCDF, concorrendo às vagas destinadas a pessoas com deficiência.

Atendendo ao procedimento previsto no item 5 do edital (fl. 13), o apelante/impetrante apresentou laudo médico particular (fl. 71) que informava o CID de deficiência da visão cromática e o padrão de cores alterado, com mais de 3 interpretações incorretas no teste completo de Ishihara.

Teve sua inscrição deferida para concorrer como deficiente físico (fl. 52). No entanto, no momento da perícia médica, a banca aplicadora do concurso elaborou um laudo (fls. 69/70) concluindo que a patologia apresentada pelo candidato não se enquadrava em critério para deficiência visual, conforme art. 4º do Decreto 3.298/99, nem conforme a súmula 377 do STJ.

O Decreto 3.298/99, que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, prevê em seu art. 4º, II, as hipóteses de deficiência visual:

"Art. 4º É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias (...)

III - deficiência visual - cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60º; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores (...)"

O apelante/impetrante é acometido de discromatopsia incompleta, também conhecida como daltonismo- CID H53-5 (fl. 71), que se caracteriza pelo transtorno, geralmente de origem genética, da percepção visual caracterizado pela incapacidade de diferenciar todas ou algumas cores, manifestando-se, muitas vezes, pela dificuldade de distinguir o verde do vermelho.

O laudo médico particular acostado à fl. 71 identifica que o apelante/impetrante teve mais de três interpretações incorretas no teste completo de Ishihara, o que caracteriza uma circunstância incapacitante para exercer as atribuições do cargo de Agente de Polícia (item 11.10.2 - subitem 11 do edital -fl. 29/30).

De fato, o acometimento de discromatopsia incompleta não é considerado caso de deficiência visual, não estando presente nas hipóteses prevista no Decreto 3.298/99.

No entanto, há uma incoerência no caso em análise, pois o candidato não se enquadra como deficiente físico e, por outro lado, não possui exigência mínima para concorrer nas vagas de ampla concorrência, por conta da condição incapacitante em que se enquadra.

O ato administrativo tomado pelo apelado/impetrado é desproporcional e desarrazoado, já que há possível condição incapacitante, nos termos do edital (item 11.10.2 - subitem 11), e mesmo assim o candidato foi considerado para as vagas de ampla concorrência.

Diante da situação em que o candidato se encontra, deve ser-lhe garantida a possibilidade de concorrer a uma vaga dentre as reservadas para pessoas com deficiência, pois possui condição que o distingue dos demais e foi-lhe permitido permanecer no concurso.

Apesar de a situação do apelante/impetrante não estar prevista no art. 4º, III, do Decreto 3.298/99, aplica-se a interpretação extensiva da norma, como já feito pelo Superior Tribunal de Justiça, dando efetividade aos princípios da igualdade e da inclusão social.

Indubitavelmente há limitações práticas do daltônico para desempenhar as atribuições do cargo de agente de polícia, e, em razão dessas limitações e de ser-lhe permitido se manter no concurso, deve o apelante/impetrante concorrer nas vagas reservadas a pessoas com deficiência.

O edital do concurso, em seu item 5, dispõe sobre as vagas

destinadas aos candidatos com deficiência. O apelante/impetrante passou por todas as fases necessárias, inclusive, seu nome estava entre a relação de candidatos deferidos como pessoa com deficiência (fl. 52), o que lhe gerou expectativas.

A condição do apelante/impetrante o restringe em relação aos demais agentes de polícia, de forma que o ato administrativo que o considera como concorrente das vagas de ampla concorrência é contraditório, devendo o apelante/impetrante figurar entre as vagas para pessoa com deficiência.

Registro finalmente que esta Egrégia Turma, em decisão unânime, já permitiu a participação do apelante/impetrante nas demais fases do concurso; acórdão registrado em 23 de julho de 2014 (fls. 138/141).

Dessa forma, com base em todo o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao apelo para que o apelante/impetrante concorra nas vagas destinadas à pessoa com deficiência.

Sem honorários recursais, face à prolação da sentença antes da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, em atenção ao enunciado administrativo 7 do STJ.

É como voto.

O Senhor Desembargador SILVA LEMOS - Revisor

Com o relator.

O Senhor Desembargador JOSAPHA FRANCISCO DOS SANTOS - Vogal

Com o relator.

DECISÃO

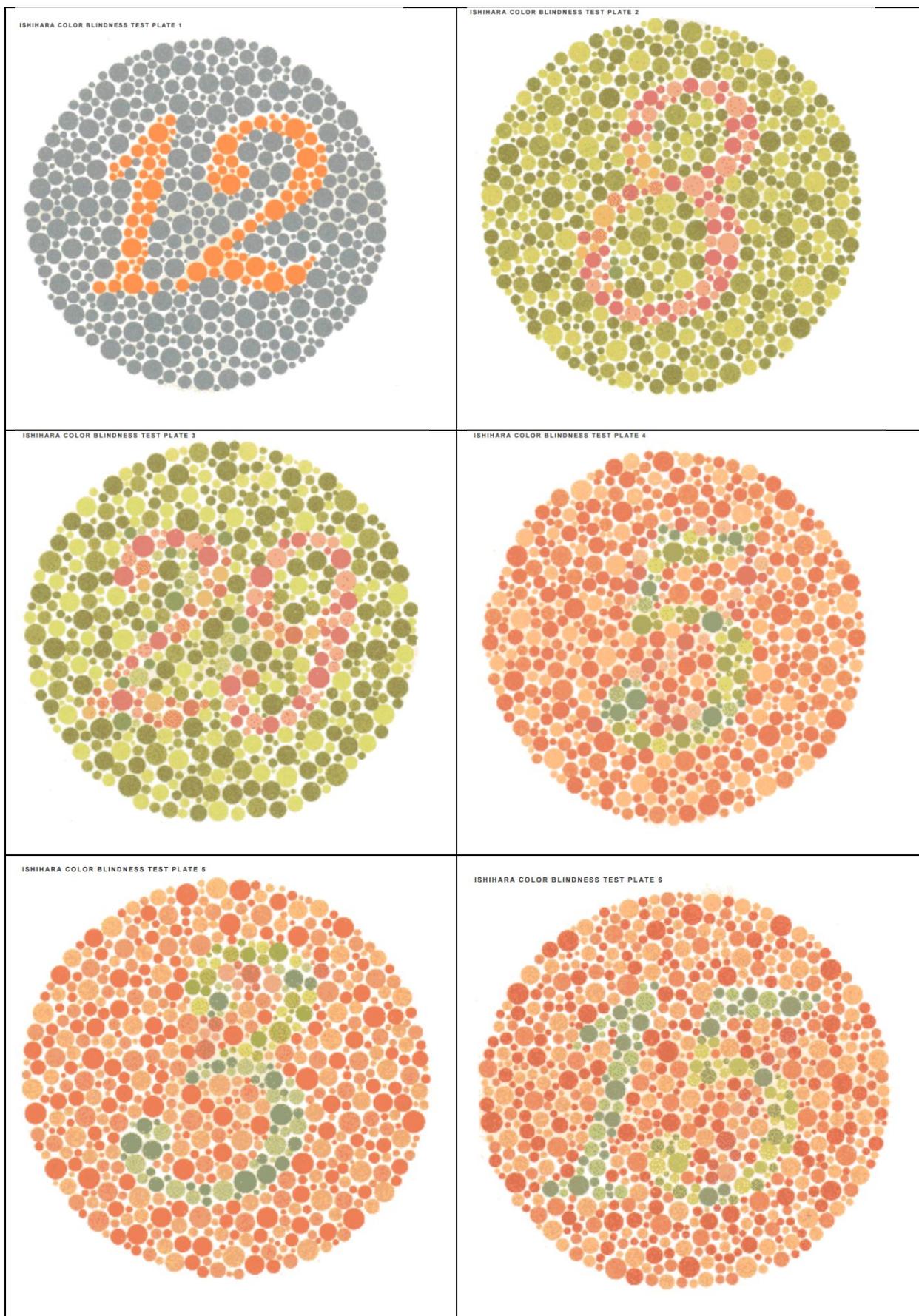
CONHECER. DAR PROVIMENTO. UNÂNIME

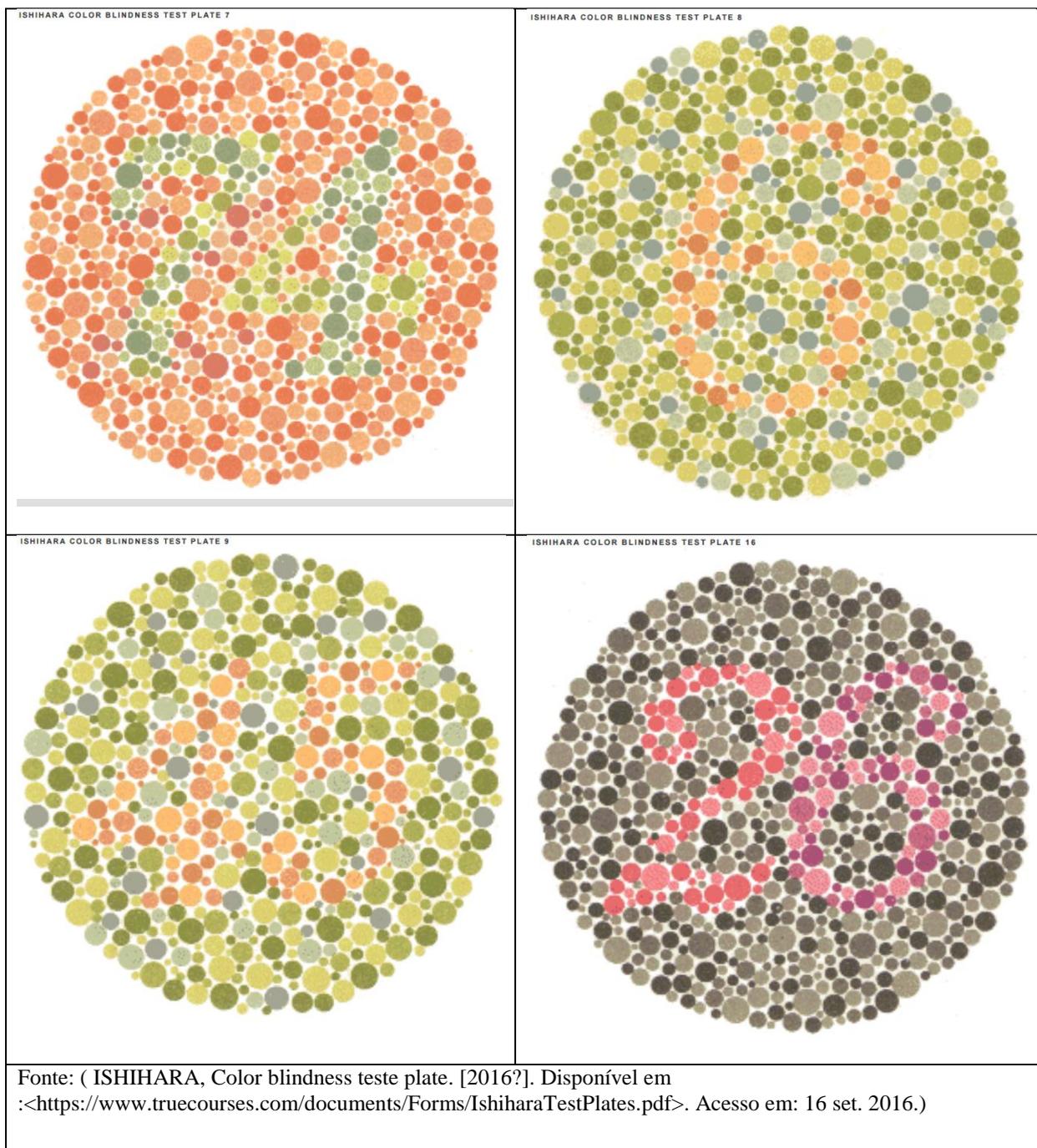
Código de Verificação :2016ACOR2T8VCHDX2P9KQI9IHWL

GABINETE DO DESEMBARGADOR **SEBASTIÃO COELHO**

7

ANEXO D –TESTE DE ISHIHARA





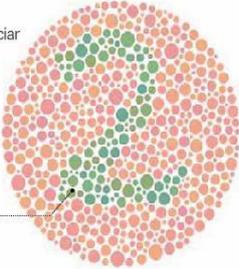
ANEXO E – FIGURAS

O QUE ESTÁ MUDANDO

● Um em cada dez homens e 0,5% das mulheres não veem todas as cores

Os daltônicos têm mais dificuldades para diferenciar as seguintes cores:

- Verde
- Vermelha
- Azul



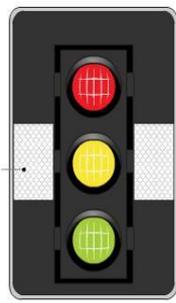
TESTE
OS DALTONÍCOS TÊM DIFICULDADE PARA VER. POR EXEMPLO, O NÚMERO NESTE CÍRCULO

O QUE ESTÁ MUDANDO

O novo semáforo

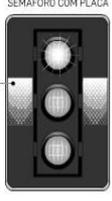
Foi concebido porque os daltônicos que não diferenciam o verde e/ou o vermelho e apenas enxergam uma única luz brilhante à noite

Uma placa branca reflexiva é colocada por trás das luzes, na altura do amarelo



COMO O DALTONÍCO ENXERGA

SEMÁFORO COM PLACA



SEMÁFORO COMUM



POR CAUSA DA ESCURIDÃO, ELÉS NÃO CONSEGUEM DIFERENCIAR SE O BRILHO ESTÁ EM CIMA OU EMBAIXO (VERDE OU VERMELHO)

● Isso faz com que os motoristas daltônicos visualizem a parte branca mesmo à noite e a luz brilhante que estiver acesa no momento – acima ou abaixo do branco – e assim sabem se está verde ou vermelho

Outras propostas para tornar os semáforos acessíveis:

1 Colocar as iniciais de cada cor para que o daltônico diferencie o sinal brilhante:



Pró: a medida é de fácil implementação e por isso é adotada em algumas cidades da Europa

Contra: não é possível adotar no Brasil, pois duas cores começam com a mesma sílaba (verde e vermelho)

2 Usar formas geométricas para cada indicação do semáforo:



Pró: criaria um formato universal no Brasil para os semáforos, que seria de fácil assimilação para todos

Contra: Exigiria grande investimento dos municípios para adaptar seus semáforos. Só na capital paulista, por exemplo, há cerca de 6 mil cruzamentos semaforizados

INFOGRÁFICO / AE

Figura 1 – projeto da CETSP para adaptar os semáforos para os daltônicos.

Fonte: (CET. *vai adaptar 17 mil semáforos de São Paulo para motoristas daltônicos*. 26 Fev. 2011. Disponível em: < <https://servidoresjt.wordpress.com/2011/02/26/cet-vai-adaptar-17-mil-semaforos-de-sao-paulo-para-motoristas-daltonicos/> >. Acesso em: 16 ago. 2016.)



Figura 2 – semáforo adaptado em São Paulo

Fonte: (IDEIA. *utópica de hoje*. maio 2016. Disponível em: < <http://ribeiraotopia.blogspot.com.br/2016/05/revitalizacao-de-semaforos.html> > . Acesso em: 18 ago. 2016.)

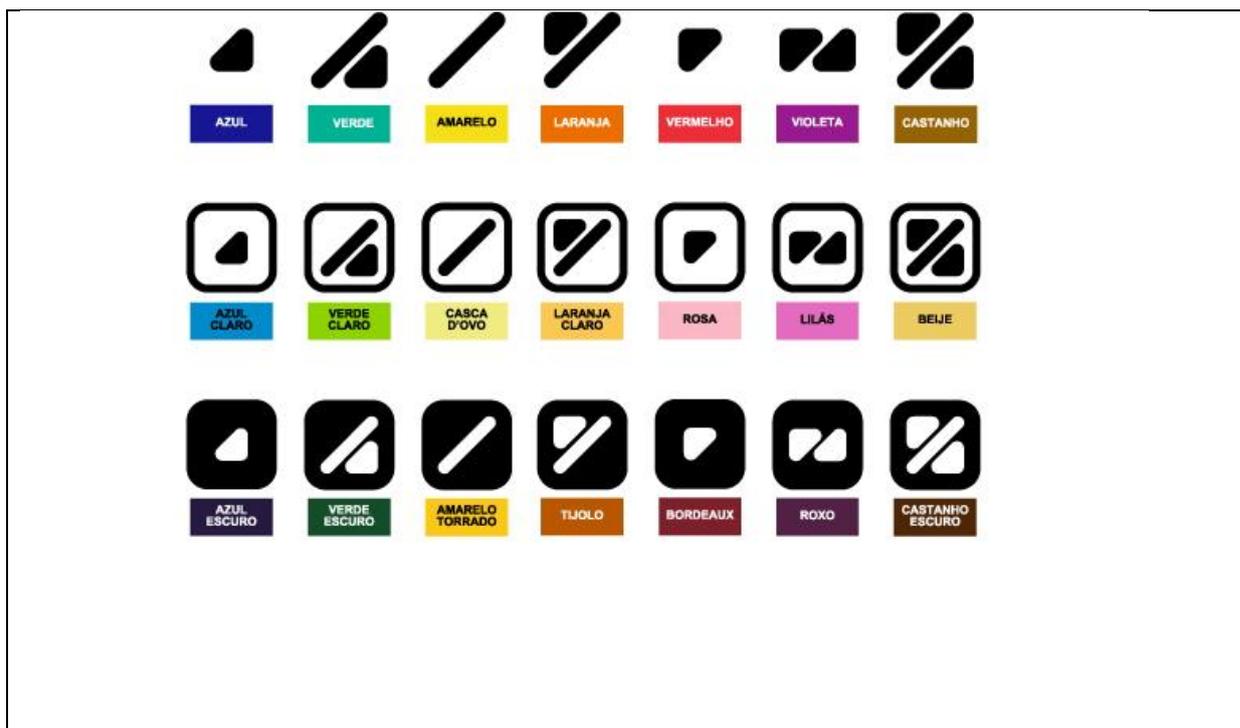


Figura 3- Código Universal de cores para daltônicos

Fonte: (COLORADD, *um sistema de identificação de cores para daltônicos*.2011. Disponível em:< <http://www.revistadesign.com.br/2/2011/10/14/coloradd-um-sistema-de-identificacao-de-cores-para-daltonicos/>> .Acesso em: 16 ago. 2016.)

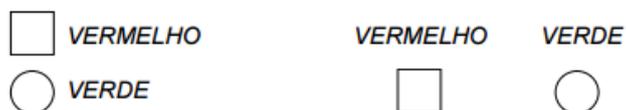
4.1.3 – TIPOS

a) PARA VEÍCULOS:

- Compostos de três luzes dispostas em seqüência preestabelecida.



- Compostos de duas luzes dispostas em seqüência preestabelecida.



Nestes casos o comando "amarelo" é substituído pelas duas luzes acesas ao mesmo tempo.

....."

Figura 4 - Projeto de Lei nº 4937/2009 que era para modificar os semáforos

Fonte: (PROJETO de Lei nº 4937 de 2009. Disponível em :

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=A9C3B1BF856CC03B51F99506DEE9EE33.proposicoesWeb1?codteor=641913&filename=PL+4937/2009> . Acesso em: 16 ago. 2016.)