

ROBERTO WANDERLEY NOGUEIRA
INCLUSÃO SOCIAL

REVISTA JURÍDICA

ANO XVIII - Nº 408
15 DE JANEIRO DE 2014

consulex[®]

P-56

WWW.CONSULEX.COM.BR



EDITORA
CONSULEX

R\$ 25,60



VIOLÊNCIA E RACISMO INSTITUCIONAL NÚMEROS ENVERGONHAM O BRASIL



OBSERVATÓRIO JURÍDICO

JOSÉ INÁCIO GONZAGA FRANCÉSCHINI
CONTRATOS DE TRANSFERÊNCIA
DE TECNOLOGIA E O CADE



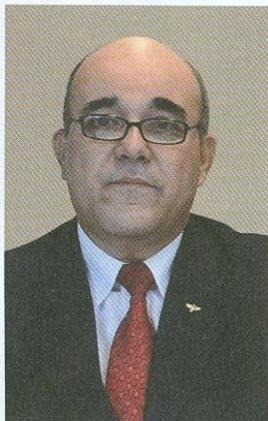
TENDÊNCIAS

MAURILIO CASAS MAIA
STF E A DIFERENÇA DE CLASSE
SEM ÔNUS PARA O SUS



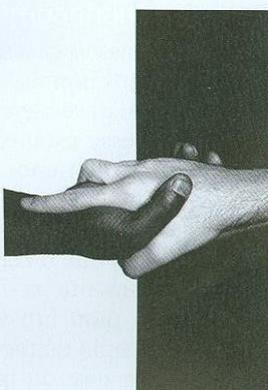
ENFOQUE

ALCIDES LEITE
A DOUTRINA SOCIAL
DA IGREJA CATÓLICA



6 INCLUSÃO SOCIAL UM DEBATE VITAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Em entrevista exclusiva, concedida à *Consulex*, o Juiz Federal ROBERTO WANDERLEY NOGUEIRA, Assessor Especial (honorífico) da Rede Latino-Americana de Organizações Não Governamentais de Pessoas com Deficiência e suas Famílias (RIADIS), traz ao leitor algumas das mais importantes questões que se referem à inclusão social no tocante às pessoas com deficiência. A efetivação dos diversos direitos deste grupo, como demonstra, exige engajamento crescente dos setores público e privado, o que se afigura, segundo faz constar, tarefa tão vital quanto permanente na nossa sociedade.



20 VIOLÊNCIA E RACISMO INSTITUCIONAL NÚMEROS ENVERGONHAM O BRASIL

Após 350 anos de escravidão no Brasil e uma abolição retardatária, questionavelmente benéfica aos recém-libertos, este passado ainda não se distanciou da realidade da sociedade brasileira. Números recentemente divulgados em pesquisas referenciadas indicam que o racismo pode estar relacionado ao elevado índice de homicídios de jovens negros no País, que supera o número de mortes de jovens brancos com substancial diferença. Os esforços no sentido de instituir CPI para investigar esta nuance social e os debates bem traçados na exposição dos insígnis articulistas são pontos de partida para abordagens percucientes e, até, novos olhares sobre a violência e o racismo institucional.

DESTAQUE

Os Direitos Humanos em face das rupturas da globalização

18 Rosalice Fidalgo Pinheiro

TENDÊNCIAS

Supremo Tribunal Federal e a diferença de classe sem ônus para o SUS

38 Maurilio Casas Maia

ENFOQUE

A doutrina social da Igreja Católica

40 Alcides Leite

IN VOGA

Aplicativo Lulu – A responsabilidade da empresa desenvolvedora pelas “avaliações” feitas pelas usuárias

42 Demócrito Reinaldo Filho

PORTAL JURÍDICO

Violência

46 Celso Lafer

CONJUNTURA

Convergência contábil – Essa indecifrável esfinge

48 David Gonçalves de Andrade Silva

OBSERVATÓRIO JURÍDICO

Contratos de transferência de tecnologia e o CADE

50 José Inácio Gonzaga Franceschini

CONTEXTO

A redução da maioria sob a ótica da crise no sistema penal

60 Mariana Moura Rocha

DOCTRINA

Crime militar de deserção – Considerações sobre o processo e o status de militar do agente como condição de procedibilidade e prossequibilidade do feito

63 Jorge Cesar de Assis

PONTO DE VISTA

O compromisso da testemunha

66 Hildebrando Diniz Araújo

SEÇÕES

4 Com a palavra...

10 Crítica & Autocrítica

12 Indicadores Econômicos

13 Cartas & Críticas

14 Painel Econômico

15 Painel do Leitor

16 Propostas e Projetos



“É desejável estimular a criatividade e os movimentos de participação proativa da sociedade e de todos os atores que, de algum modo, lidam com relações públicas ou prestam serviços. Se o interesse vier a ser despertado em bases minimamente relevantes, o objetivo dessa desejada participação terá sido obtido, passo a passo.”

INCLUSÃO SOCIAL

UM DEBATE VITAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

ROBERTO WANDERLEY NOGUEIRA é Juiz Federal, atuando no âmbito do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, e Professor-adjunto da Faculdade de Direito do Recife (UFPE) e da Universidade Católica de Pernambuco (CCJ e Programa de Mestrado em Direito).

Pós-Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Doutor em Direito Público e Mestre em Direito pela Faculdade de Direito do Recife (UFPE), dedicou-se também à publicação de artigos científicos especializados e livros, dentre os quais se destaca *O problema da razoabilidade e a questão judicial*.

Membro Colaborador da Associação da Imprensa de Pernambuco (AIP), Membro da Comissão de Pesquisas e Estudos Judiciários da Associação dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE) e do Colegiado da Graduação do Departamento de Direito Público Geral e

Processual da UFPE 2013-2015, ROBERTO WANDERLEY NOGUEIRA concede entrevista exclusiva à *Consulex* e permite destacar, em sua trajetória profissional, a expressiva atuação em prol da inclusão social, sobretudo ao assumir o encargo de Assessor Especial (honorífico) da Rede Latino-Americana de Organizações Não Governamentais de Pessoas com Deficiência e suas Famílias (RIADIS).

Justamente sobre temas relacionados à inclusão social e a efetivação dos diversos direitos das pessoas com deficiência é que o ilustre entrevistado discorre nesta oportunidade, levando ao leitor a convicção de que a participação crescente de mais interessados no setor público, e também no setor privado, em questões dessa natureza “é uma tarefa tão vital quanto permanente”.

Revista Jurídica CONSULEX – *Quais os principais pontos relacionados à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência?*

Juiz Federal ROBERTO WANDERLEY NOGUEIRA – Tenho discorrido sobre o conceito e a prática do acesso à Justiça à luz da Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, assinada em Nova Iorque, que vem a ser o primeiro tratado sobre direitos humanos do século XXI, e, no Brasil (Decreto Legislativo nº 186/08), adquiriu, para a felicidade da nação, *status* de emenda constitucional. O diploma internacional traduz cláusulas pétreas, pois se trata de direitos humanos, e revela que as questões relacionadas à acessibilidade não se exaurem na problemática comumente aceita como aplicável de rota acessível e mobilidade. Acessibilidade vai muito além disso e pode referir-se à comunicação, às atitudes no *socius* e, em particular, à forma como as pessoas com algum tipo de deficiência possam, em igualdade de condições, postular e serem demandadas em Juízo. No entanto, há um *gap* institucional entre a existência de uma legislação fecunda e uma base social ainda não satisfatoriamente aparelhada ou inculturada a uma nova mentalidade que suporte esse modelo contemporâneo de vida plena para todos.

CONSULEX – *Como o Brasil caminha no tema “acessibilidade” e de que forma poderia evoluir?*

ROBERTO WANDERLEY NOGUEIRA – O Brasil ainda se ressent de massa crítica e, bem por isso, a primeira de todas as prioridades deve compor uma dicotomia instrumental: capacitação e inserção. Pela capacitação vamos formar mais e mais pessoal qualificado a operar os sistemas, rotinas e procedimentos do modelo inaugurado com a norma convencional e, em nosso caso, com carga constitucional absolutamente indisponível,

autoaplicável e cogente. A matéria não aceita sequer proposta de emenda constitucional, ante o seu caráter pétreo (direitos humanos das pessoas com deficiência no Brasil). Em segundo lugar, inserção, que se traduz na urgência em que pessoas com deficiência integrem os diversos segmentos públicos e privados da sociedade, com enfoque, sobretudo, nas instâncias mais elevadas, às quais se atribui a responsabilidade de edição de políticas públicas associadas. Exemplo disso é a possibilidade de uma pessoa com deficiência vir a ocupar o cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal, objetivando maior sensibilidade na construção da jurisprudência constitucional. Além disso, parece evidente que um tal exercício contribuirá pedagogicamente na formação de uma tão acalentada massa crítica profissional associada ao tema. Essa exemplaridade, certamente, apontaria para a inibição de práticas discriminatórias ainda hoje disseminadas no espaço social por diversas formas e atitudes. Mesmo e sobretudo de modo inconsciente. Recentemente, três pessoas cegas foram simplesmente proibidas de embarcar em um avião de carreira sob o absurdo argumento de segurança no tráfego aéreo, certo que o princípio da inclusão exige, constitucionalmente, o dever de ajustar-se o meio à pessoa e não a pessoa ao meio. Trata-se de uma questão de dignidade. Uma advogada cega, que não tem acesso aos conteúdos imagéticos do Processo Judicial Eletrônico (PJe) foi impedida de peticionar de forma convencional (em papel) perante o Conselho Nacional de Justiça. Os Tribunais do País, todos, jamais abriram espaço em editais de concurso para ingresso na Magistratura Nacional com reserva de vagas para Pessoas com Deficiência, nada obstante o registro do art. 37, inciso VIII, da Carta Política, e a legislação complementar que manda reservar o mínimo de 5% até 20% de vagas em certame. Com efeito, a discriminação positiva, princípio ativo de Direito Constitucional inclusivo, parece constituir um instituto que, a par de sua constitucionalidade, continua ▷

manifestamente ignorado por amplos setores da sociedade, assim na vida pública quanto na vida privada. Esse fenômeno vem se repetindo de um modo ou de outro, e os recursos assistivos disponíveis ou são insuficientes, ou dificilmente funcionam, acaso existam nos recintos públicos e em espaços privados, igualmente. Pessoal operador segue a mesma rotina omissiva e de desqualificação. Se houvesse uma jurisprudência que enquadrasse com perfeição essa conduta nas leis já existentes, inclusive as de tipo penal, seguramente essas ocorrências tenderiam a se dissipar da experiência prática da sociedade brasileira. Essa inserção, outrossim, não se dirige apenas ao setor público, mas também ao setor privado, que, também não raramente, desvia-se da regulação inclusiva visando escapar das consequências legais aplicáveis, a exemplo das multas em caso de não destinação de reserva de vagas para pessoas com deficiência nas empresas que contêm quadros superiores a 100 empregados. O curioso, não fosse trágico, é que condutas que tais encontram frequentemente adinâmico em uma jurisprudência claramente arbitrária que ruma os mesmos preconceitos contra os quais a Convenção de Nova Iorque, devidamente internalizada com *status* de norma constitucional, visa eliminar.

CONSULEX – *É o caso, também, da Magistratura Nacional?*

ROBERTO WANDERLEY NOGUEIRA – Conforme já tive oportunidade de descrever anteriormente, por mais curioso que se nos pareça, é paradoxal que a própria Magistratura Nacional, a despeito de normas constitucionais e legais aplicáveis ao seu governo e gerenciamento administrativo, jamais tenha incluído a reserva de vagas para pessoas com deficiência em seus concursos, incorporado ao seu patrimônio imobilizado e funcional rotinas, pessoal e tecnologia assistiva capazes de garantir a igualdade de todos (inclusão social é não excluir qualquer pessoa do contexto do *socius*) perante

a Administração da Justiça, a partir mesmo de seus aspectos arquiteturais, mas também e principalmente atitudinais, apesar da legislação infraconstitucional vigorante desde 1989. O Conselho Nacional da Justiça, pela obra profícuo do então Conselheiro Lúcio Munhoz, infelizmente não reconduzido, vinha trabalhando, embora tardiamente, para essa inclusão nos concursos públicos para ingresso na Magistratura Nacional. Aguarda-se, no entanto, com ansiedade, a edição de uma resolução do Conselho Nacional de Justiça regulamentando esse acesso, reforçando para o setor um objeto de regulação já existente e válido em todos os segmentos públicos. Nos demais setores, via de regra, o mecanismo bem ou mal vem funcionando. No Poder Judiciário, lamentavelmente isso não vem acontecendo, porque há uma cultura de discriminação, subliminar, que vem sendo levada a efeito desde há muito no sentido de que pessoas com deficiência, sobretudo severa, não podem ingressar na Magistratura. Ora, não se compreende como, para a formação do corpo de magistrados, a que se destina a ingente tarefa de efetivar os direitos fundamentais das pessoas com deficiência no Brasil, e do qual se exigem máxima aplicação e sensibilidade diante do fenômeno da igualdade, não se tenha incluído os seus próprios paradigmas. É um paradoxo institucional que se vai

perpetuando, outrossim, nos próprios procedimentos processuais dos quais toda a nação esclarecida deve se ocupar, a exemplo do denominado processo judicial eletrônico, da capacitação de quadros das repartições judiciárias e de sua formatação arquitetural e funcional específicas.

CONSULEX – *Qual a expectativa com relação à participação crescente nessas questões de mais interessados no setor público e também no setor privado?*

ROBERTO WANDERLEY NOGUEIRA – Contribuir para a expansão dos conhecimentos associados à inclusão social, nos quais se incluem as fundamentais questões da acessibilidade e da prestação da Justiça e o seu acesso; fomentar o interesse nesse conhecimento; descrever a sua importância constitucional e a absoluta inadmissibilidade de seus concertos normativos e atitudinais; semear e fazer germinar as raízes de uma cultura inclusiva que deve presidir o espírito de todo e qualquer operador profissional, dado que os rudimentos da inclusão são necessariamente interdisciplinares, multi-conceituais, agregadores. Também se espera estimular a criatividade e os movimentos de participação proativa da sociedade e de todos os atores que, de algum modo, lidam com relações públicas ou prestam serviços. Se o interesse vier a ser despertado em bases minimamente relevantes, o objetivo dessa desejada participação terá sido obtido, passo a passo. Nada obstante, essa matéria é sempre inconclusa e pede mais e mais acuidade, variáveis e singularidades que a simples base teórica do conhecimento inclusivo não pode divisar, *a priori*. Essa é uma tarefa tão vital quanto permanente. A cada instante, a Ciência difunde mais saberes que podem ser perfeitamente aplicados à causa da inclusão social, em favor de uma sociedade igualitária e justa. A criatividade é item substancial nas questões da inclusão,

entre as quais se destaca a acessibilidade. Mas, é preciso, antes de mais nada, vencer a lei do menor esforço que impede a expansão de vontades, ideias e sentimentos condizentes com a inclusão social, um paradigma constitucional da contemporaneidade que envolve participação efetiva e construção coletiva sem exclusão de quem quer que seja. De fato, a velha lógica das democracias liberais, conforme a qual a vontade da maioria sempre prevalece, boa ou má, não importa, cede espaço à teoria dos conjuntos, pela qual a maior parte de um todo é ele mesmo. Sob a óptica desse registro lógico repousa o conceito de democracia participativa e, portanto, inclusiva.

CONSULEX – *Como deve ser avaliado o engajamento de áreas como Engenharia, Agronomia e Geociências com relação ao tema?*

ROBERTO WANDERLEY NOGUEIRA – Avalio como indispensável, não apenas importante. É que os rudimentos do conceito universal cristalizado para acessibilidade são, no limite da história e da epistemologia dos objetos, devidos às Ciências da Arquitetura e da Engenharia norte-americanas. O caráter universal desses construtos logo se expandiu e

hoje fecunda a norma universal mais substancial nesse contexto cognitivo que é a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Ressentimo-nos, tão só, de plena aplicabilidade de seus termos e enunciados, resultado da crise social pela qual atravessamos de ineficácia das leis em geral e das incapacidades do Estado em prover essa exigência, através do Poder Judiciário e dos demais órgãos do Poder Público nacional.

CONSULEX – *Quais as perspectivas acerca da aprovação da Lei Complementar nº 142/13, que introduz a aposentadoria especial para as pessoas com deficiência no Regime Geral da Previdência Social?*

ROBERTO WANDERLEY NOGUEIRA – A pretexto de se conceder aposentadoria especial em razão de deficiência, lança-se o Estado, por força da Lei Complementar nº 142/13, ao propósito de investigar suas causas. É um paradoxo. Uma coisa não tem a ver com a outra. A aplicação da Classificação Internacional de Funcionalidades (CIF) diz com a necessidade de capacitação, desenvolvimento, ingresso, manutenção e readaptação em postos de trabalho e outras atividades das pessoas com deficiência. Só isso! Portanto, não diz com a possibilidade, conseqüente, de concessão de aposentadoria, especial ou regular que seja, a não ser que os riscos do trabalho insalubre ou perigoso componham a pauta natural para essa concessão. No caso das pessoas com deficiência, isso não acontece, porque a concessão não depende, ontologicamente, do grau de verificabilidade das causas da deficiência, mas da condição jurídica de ser pessoa com deficiência, conforme definido no Artigo 1 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, e do tempo especial de contribuição para a Previdência Social.

A lógica encontrada pela legislação complementar, sobre conspirar contra as bases principiológicas da Convenção de Nova Iorque, é um completo non-sense, porque inverte a ordem natural das polaridades em foco. Em que se deveria considerar a deficiência – qualquer que seja ela, tenha o grau ou intensidade que for –, passa-se a considerar suas causas, como se estas fossem relevantes na compreensão e para o advento de aposentadoria especial.

É preciso ter cuidado para que a legislação complementar a ser editada pelo Congresso Nacional, no que se refere à aposentadoria especial para o serviço público (RPPS), não repita o erro, de fundamento constitucional, estatuído na Lei Complementar nº 142/13, que deve ser revisada na primeira oportunidade e que trata do mesmo benefício previsto em projeto de lei que tramita no Congresso Nacional para o RGPS, e muito menos sugira restrições a maior que não sejam contempladas igualmente aos demais aposentandos. Um tal regulamento, novamente, seria qualificadamente discriminatório e, pois, inconstitucional, por violar frontalmente os enunciados substanciais presentes na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e por agregar exigências suplementares a essas pessoas em razão de sua condição e que não foram previstas para as demais pessoas.

CONSULEX – *E o que se tem feito a respeito?*

ROBERTO WANDERLEY NOGUEIRA – A militância pela inclusão social, cuja participação é estimulada pela Convenção de Nova Iorque, não está inerte ao processo. Tratativas entre os diversos segmentos interessados têm composto o cenário de conscientização para o assunto, inclusive junto ao Congresso Nacional. Há poucos meses, por iniciativa da Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal, houve uma audiência com o Ministro da Previdência Social em que a matéria foi amplamente debatida.

Após essa audiência, o sentimento que ficou foi no sentido dos excelentes resultados obtidos. Saímos de lá com a promessa do Ministro Garibaldi Alves de levar o assunto à Presidente da República para isentar as pessoas com deficiência de qualquer outra exigência em razão dessa condição, ou que se substituam às aposentadorias especiais a que fazem jus, como a eliminação da paridade e integralidade de seus proventos, em caso desse tipo de aposentadoria para o RPPS (serviço público). A matéria deverá ser rediscutida no Senado, capitaneada pelo muito sensível Senador Waldemir Moka, Presidente da Comissão de Assuntos Sociais, e também pelo Senador Paulo Paim (protagonista da inclusão social desde há muito). Ambos se fizeram presentes à audiência e solicitaram ao Ministro da Previdência Social todo o empenho de Governo nessa direção.

Um batalhão de assessores ministeriais presentes revelou não admitir orientar o Executivo a reconhecer essas aposentadorias por força de mandado de injunção. Atualmente, o *leading case* para a matéria é o Mandado de Injunção nº 1.967-DF, que regulamenta provisoriamente o art. 40, § 4º, inciso I, da Constituição Federal. Exigem a Lei Complementar que vai regulamentar o instituto dentro em breve – a matéria agora será rediscutida para evi-

tar os equívocos conceituais estimados na Lei Complementar nº 142/13. Que seja então em bons termos, desprezados aqueles constantes da Lei Complementar referida, prevista para o RGPS, que traz embutida metodologia inadequada e inconstitucional na aferição do direito à aposentadoria especial. Com efeito, não se mede funcionalidade para se obter um benefício para o que se exige, além da própria condição, apenas o tempo determinado (especial), e não variável, de contribuição que, no caso das aposentadorias especiais, deve ser um tempo diferenciado e certo, mas jamais gradual. Quem for pessoa com deficiência o é simplesmente, independente do grau de suas limitações ou do tipo de sua deficiência. Isso ficou muito claro nas falas da mencionada audiência, no Gabinete do Ministro Garibaldi Alves, a quem também fizemos entrega de memoriais descritivos dessa situação que a todos preocupa.

Observou-se ali uma só linguagem, um só foco, uma só determinação. É como vejo o resultado que obtivemos, em grande parte, graças aos esforços pessoais de muitos companheiros anônimos dessa jornada em defesa da emancipação das pessoas com deficiência no Brasil. A propósito, em toda conquista há os heróis anônimos. E assim vamos prosseguindo!

“Por mais curioso que se nos pareça, é paradoxal que a própria Magistratura Nacional, a despeito de normas constitucionais e legais aplicáveis ao seu governo e gerenciamento administrativo, jamais tenha incluído a reserva de vagas para pessoas com deficiência em seus concursos.”