

**INSTITUIÇÃO TOLEDO DE ENSINO**

**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO  
STRICTO SENSU EM DIREITO**

**ANTONIO DA SILVA ORTEGA**

**O NOVO CONCEITO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA, SUA ABRANGÊNCIA E  
REFLEXOS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA**

**BAURU**

**2012**

**ANTONIO DA SILVA ORTEGA**

**O NOVO CONCEITO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA, SUA ABRANGÊNCIA E  
REFLEXOS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito (Área de Concentração: Sistema Constitucional de Garantia de Direitos), do Centro de Pós-Graduação, Mantido pela Instituição Toledo de Ensino, para obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação da Professora Dra Eliana Franco Neme.

**BAURU**

**2012**

**ANTONIO DA SILVA ORTEGA**

**O NOVO CONCEITO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA, SUA ABRANGÊNCIA E  
REFLEXOS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA**

Dissertação de Mestrado, apresentada à Banca Examinadora do Programa Stricto Sensu em Direito, Centro de Pós-Graduação, mantido pela Instituição Toledo de Ensino, para a obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação da Professora Doutora Eliana Franco Neme.

Banca Examinadora

---

---

---

**Bauru, --- de --- 2012.**

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, o único que é digno de louvor e toda a glória.

À minha mãe, a quem não encontro palavras em nenhum dicionário desse mundo para expressar o quanto ela significa em minha vida.

À minha família pela paciência e apoio.

Agradeço ao Dr. Luiz Alberto David Araujo por ter me encaminhado no estudo deste fundamental tema para a eliminação das desigualdades sociais e implementação do postulado jurídico da igualdade no sentido material; bem como à Dra. Eliana Franco Neme, que mesmo assumindo o árduo encargo de orientadora na reta final, soube nortear com eficácia a difícil missão.

Especial agradecimento às funcionárias da pós-graduação e bibliotecárias.

E, finalmente, a todos que de certo modo contribuíram para que eu chegasse até aqui, os meus sinceros agradecimentos.

## RESUMO

O final do século XX e, principalmente, o início do século XXI foram decisivos para o reconhecimento dos direitos das pessoas com deficiência. No dia 3 de dezembro de 1981 foi criado pela ONU com o tema “Plena Participação e Igualdade”, o dia internacional da pessoa com deficiência, portanto, 30 anos depois, já é possível afirmar que a era de inclusão está superada, doravante, busca a autonomia e emancipação das pessoas com deficiência. Isso não quer dizer que a inclusão social está completa, a utópica igualdade deve ser sempre almejada, de modo que o sistema inclusivo é dinâmico e constantemente aperfeiçoado. Apenas a prioridade deve ser alterada, a partir de agora vamos buscar o necessário entendimento emancipatório, a começar pelo conceito. A Convenção da ONU acerca dos direitos das pessoas com deficiência foi incorporada em nosso direito pátrio por meio do Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, atendendo o próprio sistema de integração de tratados adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Cuida-se do primeiro, e até o momento o único, documento internacional aprovado com o quórum qualificado de Emenda Constitucional, portanto, a Convenção tem status de norma constitucional, donde resultam vários reflexos na legislação brasileira, a começar pela não recepção de todas as normas incompatíveis. Ademais, a matéria é de direitos humanos, não podendo ser alterada ou suprimida por força das “cláusulas pétreas”. Mas, sem dúvidas, a maior revolução da Convenção da ONU foi fornecer um novo conceito do que se entende por pessoas com deficiência. O que a Convenção fez foi reconhecer que a deficiência está no meio social e não na pessoa. A deficiência física, sensorial, mental ou intelectual é algo inato à diversidade humana como qualquer particularidade do ser humano (idade, sexo, raça). O novo conceito deve ser seguido por todos os aplicadores do direito, pois ele reflete dois postulados indissociáveis: o da dignidade humana e o da igualdade.

**Palavras-chave:** Pessoas com deficiência. Conceito. Direitos Humanos. Convenção da ONU.

## ABSTRACT

The late twentieth century and especially the beginning of the century were decisive for the recognition of the rights of persons with disabilities. On December 3, 1981 was created by the UN with the theme "Full Participation and Equality", the international day of the disabled person, so 30 years later, it is already possible to say that the era of inclusion is overcome henceforth search autonomy and empowerment of people with disabilities. This does not mean that inclusion is completed, the utopian equal must always be desired, so that the inclusive system is dynamic and constantly improved. Only the priority should be changed from now we get the necessary understanding emancipatory, starting with the concept. The UN Convention on the rights of persons with disabilities has been incorporated in our patriotic duty by Decree No. 6949 of 25 August 2009, answering his own system integration treaties adopted by the Supreme Court. Take care of yourself first, and so far the only, international document adopted by the qualified quorum of Constitutional Amendment, therefore, the Convention has the status of a constitutional rule, where multiple reflections result in Brazilian legislation, starting with the non-receipt of all incompatible standards. Moreover, the subject is human rights and cannot be changed or terminated pursuant to the "immutable clauses." But without doubt, the greatest revolution of the UN Convention was to provide a new concept of what is meant by people with disabilities. What the Convention did was recognize that disability is the social environment and not the person. The physical, sensory, mental or intellectual is something innate to human diversity as any human particularity (age, gender, race). The new concept should be followed by all people in the right, because it reflects two postulates inseparable: the human dignity and equality.

**Keywords:** People with disabilities. Concept. Human Rights. UN Convention.

# SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>8</b>
<b>2</b>	<b>UMA IDEIA GERAL DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA</b> .....	<b>11</b>
2.1	O quadro constitucional brasileiro e a proteção das pessoas com deficiência até a Emenda Constitucional de 1969.....	14
2.2	A Constituição Federal de 1988 .....	20
2.3	O postulado jurídico do princípio da igualdade e sua aplicação às pessoas com deficiência .....	24
<b>3</b>	<b>A PROTEÇÃO ATUAL NO PLANO CONSTITUCIONAL</b> .....	<b>33</b>
3.1	A evolução da terminologia .....	37
3.2	A terminologia como reflexo do conceito .....	40
<b>4</b>	<b>A CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA</b> .....	<b>45</b>
4.1	A integração dos tratados internacionais ao direito interno.....	48
4.1.1	<i>Teorias acerca da incorporação dos tratados</i> .....	50
4.1.2	<i>Qual teoria adotada pelo Brasil: a monista ou dualista?</i> .....	54
4.2	O modelo originário de 1988.....	55
4.3	A Emenda Constitucional n. 45 e suas implicações .....	59
4.4	A Convenção da ONU e sua incorporação ao sistema interno brasileiro .....	62
<b>5</b>	<b>UM NOVO CONCEITO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA</b> .....	<b>65</b>
5.1	A importância da busca do conceito.....	72
5.1.1	<i>Vagas reservadas em concursos públicos</i> .....	77
5.1.2	<i>Vagas reservadas em empresas</i> .....	84
5.1.3	<i>Salário mínimo existencial</i> .....	88
5.1.4	<i>Garantia de Acessibilidade</i> .....	90
5.2	A abrangência das políticas públicas e o conceito de pessoa com deficiência.....	92

<b>6</b>	<b>UM NOVO ENTENDIMENTO .....</b>	<b>98</b>
<b>6.1</b>	<b>Estudo comparativo entre o antigo e o novo modelo .....</b>	<b>108</b>
<b>6.2</b>	<b>Estudo de um caso: a demonstração do avanço da Convenção.....</b>	<b>118</b>
<b>7</b>	<b>OS FISSURADOS PALATAIS E OS GRAUS DE DIFICULDADE .....</b>	<b>122</b>
<b>7.1</b>	<b>Etiologia da fissura labiopalatina .....</b>	<b>124</b>
<b>7.2</b>	<b>Os problemas enfrentados pelos fissurados .....</b>	<b>127</b>
<b>7.2.1</b>	<i>Graus e tipos de comprometimento .....</i>	<i>129</i>
<b>7.3</b>	<b>Os fissurados estão abarcados no novo modelo? .....</b>	<b>131</b>
<b>8</b>	<b>PROIBIÇÃO DE RETROCESSO EM MATÉRIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS.....</b>	<b>134</b>
<b>9</b>	<b>CONCLUSÕES.....</b>	<b>140</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>144</b>
	<b>ANEXO – CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E SEU PROTOCOLO FACULTATIVO .....</b>	<b>154</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Preliminarmente, uma observação importante é necessária, em razão da temática desta dissertação que busca um entendimento acerca do que se entende por pessoas com deficiência. Com efeito, a começar pela terminologia que será adotada em detrimento de tantas outras utilizadas em diversos diplomas legislativos, a saber: pessoas portadoras de deficiência (ainda encontradas em dispositivos de nossa Constituição Federal), pessoas portadoras de necessidades especiais (mormente em vagas preferenciais, aeroportos, prioridades em filas), pessoas com necessidades especiais.

Pessoas portadoras de deficiência é uma nomenclatura contraditória, pois a pessoa não porta uma deficiência como porta um objeto qualquer, portar é faculdade, a pessoa porta o que quer e quando quer. Necessidade especial é muito abrangente e não é sinônimo de deficiência, pois uma pessoa pode estar com necessidade especial em determinado momento, mas não se equipara a uma pessoa com deficiência. Portanto, obedecendo ao avanço e aos termos da Convenção, a terminologia hoje a ser seguida é “pessoa com deficiência”. É dizer, trata-se da terminologia mais adequada, mas não se pode afirmar com segurança que é a única correta, vez que as diversas terminologias adotadas carregam um significado maior que são os movimentos reivindicatórios da categoria. A questão a ser entendida é que no campo da deficiência tudo avança, a começar pela terminologia, e futuramente podemos ter outra nomenclatura, porém, atualmente, a comunidade jurídica e médica adotam-se, repita-se, “pessoa com deficiência”.

Ademais, em razão da boa didática e visando não cansar o leitor, algumas vezes será usado o termo ‘deficiente’ isoladamente quando for necessário e para não ficar repetindo sempre a nomenclatura “pessoa com deficiência”. Por último, embora aceitável, deve ser evitada a expressão “deficiente físico”, vez que abrange as deficiências das diversas naturezas, como a mental, a intelectual e a sensorial. Ademais, dá a impressão que a pessoa é toda deficiente. Por razões práticas e até por ser comum na literatura, sempre que forem utilizadas as nomenclaturas “Convenção”, “Convenção da ONU”, “CDPD”, está se referindo a Convenção sobre

os Direitos das Pessoas com Deficiência.

A Convenção de Nova York sobre os direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186/2008, na forma do § 3º do art. 5º da Constituição, portanto, equivalente a uma Emenda Constitucional, e promulgada no Brasil por intermédio do Decreto nº 6.949/2009, inaugurou uma nova era ao propor um conceito de pessoas com deficiência que tem como foco dois aspectos principais: o biológico (impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial) e o sociológico (interação dos impedimentos biológicos com barreiras, e a obstrução da participação plena e efetiva do deficiente na sociedade, em igualdades de condições com as demais pessoas).

Nesse sentido, atentou-se para as reivindicações das pessoas diretamente interessadas, daí o lema da convenção: “nada sobre nós, sem nós”. Ocorre que as pessoas com deficiências querem usufruir de direitos básicos, como trabalho, lazer, educação, de modo que a tendência é a preparação dessas pessoas para ocuparem um emprego público ou privado em situação de igualdade com os demais. A maior barreira para que isso aconteça, é o preconceito e a falta de investimento em políticas públicas avançadas no sentido de suprimir a defasagem de funcionários com deficiências no mercado de trabalho.

O benefício de prestação continuada que se traduz no pagamento de um salário mínimo à pessoa com deficiência que comprove não possuir meios necessários de sobrevivência deveria ser uma alternativa excepcional, entretanto, como o Estado investiu pouco na inclusão social, ainda é a principal assistência buscada pelos deficientes. Anota-se que há projetos para aumentar o número de vagas reservadas em concursos públicos e em empresas privadas, mas sem a preparação profissional da pessoa, de nada adiantará estas previsões legislativas. Ademais, atualmente, as vagas reservadas não são preenchidas justamente porque não se encontram pessoas com deficiências habilitadas para a ocupação dos cargos ou empregos.

Então, a deficiência para muitas pessoas é um obstáculo para o sucesso. A

maioria, principalmente em regiões afastadas dos grandes centros, vive reclusa e sem a almejada vida social em virtude das barreiras colocadas pela sociedade e administradores. Removidos os obstáculos sociais, essas pessoas poderiam viver com dignidade.

A esperança das pessoas com deficiência é que com a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e agora a publicação do Relatório Mundial sobre a Deficiência, marque este século com uma reviravolta na inclusão de pessoas com deficiência na vida da sociedade.

Entretanto, em tema de direitos sobre as pessoas com deficiência é preciso enfrentar o principal obstáculo dos operadores do direito envolvendo essa questão: trazer elementos pertinentes sobre quem pode ser enquadrado como pessoa com deficiência, anotando a complexidade e dificuldade de definir a deficiência, mormente na era do binômio: deficiência médica e social.

## 2 UMA IDEIA GERAL DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Em algum momento da vida, todos nós teremos algum tipo de deficiência. Muitos nascem com a deficiência, outros a adquirem no transcorrer da vida de forma transitória ou permanente. A questão é que a deficiência sempre existiu na história da humanidade, sendo que a mudança mais importante ocorreu na forma de tratamento e reconhecimento dos direitos desse grupo.

A história das pessoas com deficiência não pode ser descrita com a mesma exatidão científica da história da Humanidade. Acerca do modo de vida das pessoas com deficiência, praticamente não há relatos concretos, sendo que tudo se baseia em indícios e imaginação de como seria o ambiente para a sobrevivência dos homens e as situações específicas de uma eventual pessoa com qualquer tipo de deficiência.

Mas, a maioria das doenças incapacitantes de hoje também se faziam presentes na antiguidade, de modo que a falta de estrutura, conhecimento e o fator cultural dificultavam e muito a participação e integração da pessoa ao grupo principal.

Há milhares de anos vigorava a lei da sobrevivência, pois o número de cavernas para fugir dos invernos rigorosos e a alimentação eram limitados, sendo certo que a proteção e alimentação de uma pessoa com deficiência era questão secundária. Portanto, difícil imaginar como seria a sobrevivência de uma mulher ou uma pessoa com deficiência física limitadora em uma situação extrema, como um inverno rigoroso ou ameaça de uma tribo rival.

O tratamento dispensado a uma pessoa com deficiência na Pré-História varia conforme a cultura do grupo estudado. O que não se pode é generalizar que tudo ocorreu como em Esparta ou na lei básica de Roma, que determinavam a eliminação de crianças nascidas com deficiências. Portanto, face às pessoas idosas, doentes e com deficiências, podem-se observar dois tipos de atitudes: uma de aceitação, tolerância, apoio e assimilação e outra, de eliminação, menosprezo e preconceito.

Para Buscaglia, os índios Masai do Quênia matavam suas crianças deficientes, enquanto a tribo Azand as amava e protegia; Os Chagga, da África Central, usavam seus membros excepcionais para afastar o mal, mas os Jukun, do Sudão achavam que essas pessoas eram produtos dos espíritos do mal e as abandonavam à morte. (BUSCAGLIA, 1993).

Alguns povos já mostravam preocupação com a saúde das pessoas com deficiência, embora, já naquele tempo a assistência médica só era possível àquelas pessoas que tinham condições financeiras. O papiro de Ebers, documento histórico com mais de 20 metros que remontam a quinze séculos A.C., mostra fórmulas para tratar as mais variadas doenças e o estabelecimento de algumas deficiências, como a física e a sensorial.

Na bíblia encontramos no livro de Levítico, capítulo 21, tratamento contundente em relação às pessoas com deficiência:

[...] 19. ou homem que tiver o pé quebrado, ou a mão quebrada, 20. ou for corcunda, ou anão, ou que tiver belida, ou sarna, ou impigens, ou que tiver testículo lesado; 21. nenhum homem dentre os descendentes de Arão, o sacerdote, que tiver algum defeito, se chegará para oferecer as ofertas queimadas do Senhor; ele tem defeito; não se chegará para oferecer o pão do seu Deus. 22. Comerá do pão do seu Deus, tanto do santíssimo como do santo; 23. contudo, não entrará até o véu, nem se chegará ao altar, porquanto tem defeito; para que não profane os meus santuários; porque eu sou o Senhor que os santifico. [...]. (BÍBLIA, 1995).

Na antiga Esparta, havia o horrendo costume de lançar crianças defeituosas em um precipício com o nome de “αποθεται”<sup>1</sup>. Atenas, por outro lado tinha leis que protegiam as pessoas vitimadas por deficiências, e leis que obrigavam os filhos a amparar e sustentar os pais no caso de velhice ou de deficiências físicas. (SILVA, 1987).

Platão em sua obra “A República” fomentou a ideia de extermínio de pessoas

---

<sup>1</sup> Palavra grega que significa salvo.

defeituosas ao filosofar uma utópica república completamente nova, aconselhando que as pessoas que nascerem com deficiência sejam abandonadas para a morte; e quanto às crianças doentes e as que sofrerem qualquer deformidade serão esquecidas em local desconhecido e secreto. (SILVA, 1987).

No Brasil, no século XVIII, a família confinava as pessoas com deficiência em Santas Casas ou prisões. As pessoas com hanseníase, que eram chamadas de “leprosa”, “insuportável” ou “morfética”, eram reclusas em locais próprios como o Hospital dos Lázaros.

No século XIX, a exemplo do século anterior, a sociedade não sabia lidar com pessoas com deficiência, até por falta de tecnologia em prol de uma vida digna àquelas pessoas, de modo que havia certo preconceito, conforme relata Machado de Assis em sua obra “Dom Casmurro”, acerca de um personagem de nome Manduca que sofria de uma escoliose múltipla que atrofiavam seus músculos, sendo sua vida refletida nas seguintes palavras de Assis (1997, p. 169): “Manduca vivia no interior da casa, deitado na cama, lendo por desfastio. Ao domingo, sobre a tarde, o pai enfiava-lhe uma camisola escura, e trazia-o para o fundo da loja, donde ele espiava um palmo da rua e a gente que passava”.

O Brasil foi o primeiro país da América Latina a criar um órgão de atendimento às pessoas com deficiência visual, inaugurando em 1854, o Imperial Instituto dos Meninos Cegos, atualmente instituto Benjamin Constant. Em 1856, foi criado o Imperial Instituto do Surdo-Mudo, atualmente não é mais correto referir-se ao termo surdo-mudo, pois a pessoa que não emite sons se comunica pela linguagem de libras. Entretanto, o avanço foi muito pouco, mesmo com a proclamação da República em 1891, pois se limitou a apenas duas categorias de deficiência: auditiva e visual.

Poucos se preocupavam em escrever acerca desse grupo, sendo que somente em 1890, o médico Carlos Eiras, publicou o primeiro trabalho científico sobre a deficiência intelectual no Brasil, uma monografia sobre educação e tratamento médico pedagógico dos idiotas. A deficiência intelectual era denominada “idiotia” à época. A propósito, ao longo do tempo, a pessoa com deficiência

intelectual já foi referida de oligofrênica, cretina, imbecil, idiota, débil mental, mongoloide, retardada, excepcional e deficiente mental. (LANNA JUNIOR, 2010).

A deficiência é entendida como um fenômeno social, todos nós, independentes de sermos ou não deficientes, temos que conviver com essa realidade. O maior obstáculo enfrentado pelas pessoas com deficiência é a rejeição, sendo que essa existe até mesmo nas atitudes mais sutis, como ensinar um aluno com deficiência longe da turma; ajudar uma pessoa com deficiência visual a atravessar a rua, pegando-a pelo braço, presumindo que ela precisa de ajuda.

Duas anotações merecem ser destacadas, pois resume o principal desiderato deste trabalho, a primeira é a mudança de foco, melhor dizendo, o reconhecimento de que a deficiência está na sociedade e não na pessoa, pois a deficiência é agravada em face da carente política de investimentos em prol das pessoas com deficiência visando a sua integração como pessoa destinatária da dignidade e as barreiras sociais impostas; a outra é a respeito do significado da Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, pois pode parecer que inaugura uma nova era em se tratando de direitos, mas não é o que predomina, e sim o reconhecimento da necessidade de promover e proteger os direitos já assegurados em legislações domésticas e internacionais, e mais, investe em um conceito mais justo considerando a evolução da deficiência.

## **2.1 O quadro constitucional brasileiro e a proteção das pessoas com deficiência até a Emenda Constitucional de 1969**

A Carta de 1824 teve a influência das Constituições francesa e espanhola, mais da primeira em virtude do liberalismo tipo francês, com uma forma de governo de monarquia, hereditária, constitucional e representativa. Para a época, era uma constituição considerada liberal, embora o imperador assegurasse o controle dos demais poderes reservando para si, o poder moderador. Não havia nem menção a objetivos e princípios presentes nas constituições atuais, como erradicação da pobreza, busca do bem estar social.

A Constituição Imperial não tratou expressamente da pessoa com deficiência ou termo correlato. Mas, nossa primeira constituição já cuidava do direito de igualdade no inciso XIII do artigo 179 (Constituição, 1824): “A Lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, e recompensará em proporção dos merecimentos de cada um.”.

Ademais, a doutrina da época já se preocupava com a aplicação do princípio da igualdade. Nesse sentido, a lição de Pimenta Bueno (1958, p. 418): “[...] esforços da civilização atual se empenham, quanto podem, por diminuir a horrível desigualdade material que mórmente em alguns países tanto abate uma porção da humanidade.”. Entretanto, esse princípio formal de igualdade, principalmente naquela época em que se privilegiava uma elite branda e tolerava a escravidão negreira, não era suficiente para assegurar uma vida digna às pessoas com deficiência.

Entende-se que a educação às pessoas com deficiência já era uma garantia na carta imperial, conforme Art. 179, XXXII (Constituição, 1824): “A Instrução primária, e gratuita a todos os Cidadãos.”. Note-se que não há exclusão das pessoas com deficiência. Entretanto, havia certa rejeição às pessoas com deficiência física, pois tinham os direitos políticos suspensos, nos termos do Art. 8, I (Constituição, 1824): “Suspende-so o exercicio dos Direitos Politicos por incapacidade physica, ou moral.”. Com essa postura, há inegável negação ao direito de igualdade entre as pessoas com e sem deficiência.

A Constituição de 1891, como a anterior, foi de longa duração, tendo apenas uma alteração no ano de 1927. É a primeira constituição promulgada, tendo como principais autores Prudente de Moraes e Rui Barbosa, com forte inspiração na Constituição dos Estados Unidos da América, com princípios de descentralização e autonomia municipal, sendo abolido o poder moderador.

A Constituição da República de 1891, igualmente não faz menção à pessoa com deficiência. Mas, da mesma forma, prevê a igualdade formal em seu Art. 72, § 2.º (Constituição, 1891): “Todos são iguaes perante a lei”. Por se tratar da primeira constituição republicana do Brasil, inspirada no modelo norte-americano considera-

se um indicativo para as próximas constituições em poder avançar na igualdade material.

Mas, de forma mais clara que a constituição imperial, a Constituição de 1891 previa a exclusão das pessoas com deficiência física do rol dos direitos. Assim, consoante o Art. 71 (Constituição, 1891): “Os direitos de cidadão brasileiro só se suspendem ou perdem nos casos aqui particularizados. § 1º - Suspendem-se: a) por incapacidade física ou moral; [...]”.

Ademais, a rejeição e as dificuldades das pessoas com deficiências, mormente às de natureza mental ou intelectual, mostrava-se patente à época, a teor do Decreto Lei nº. 1.216, de 1904, de São Paulo, que regulamentava o ingresso na educação básica, eliminando a possibilidade de matricularem-se “os imbecis e os que por defeito orgânico forem incapazes de receber educação”. A nomenclatura preconceituosa e atentadora contra os direitos refletem a sociedade e a concepção geral daqueles tempos.

A Constituição Brasileira de 1934 promulgada a 14 de julho de 1934 pelo Poder Constituinte, por sua vez, trouxe uma importante inovação ao incluir os termos “justiça”, “bem-estar social” e “econômico” no preâmbulo que não constavam na Constituição anterior, de modo que já sinalizava uma preocupação com a erradicação das desigualdades. No que pese o preâmbulo não ser lei, é um indicativo das metas a serem perseguidas pelo governo.

Tal Constituição foi semelhante a vários aspectos à de 1891, como o direito à igualdade (art. 113, I), apresentava novas frentes como reflexo das mudanças ocorridas no país, tendo como modelo a Constituição alemã de Weimar. Inaugura três títulos: o da ordem econômica e social, da família, educação e cultura e da segurança social. Dessa forma, o art. 138 atribui de forma concorrente:

Incumbe à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas: a) assegurar amparo aos desvalidos, criando serviços especializados e animando os serviços sociais, cuja orientação procurará coordenar; b) estimular a educação eugênica; c) amparar a maternidade e a infância; d) socorrer as famílias de prole numerosa; e) proteger a juventude contra toda exploração, bem como contra o abandono físico,

moral e intelectual; f) adotar medidas legislativas e administrativas tendentes a restringir a moralidade e a morbidade infantis; e de higiene social, que impeçam a propagação das doenças transmissíveis; g) cuidar da higiene mental e incentivar a luta contra os venenos sociais. (CONSTITUIÇÃO, 1934).

Tais direitos se aproximam, ao menos em parte, da proteção específica dispensada às pessoas com deficiências.

A carta política de 1937, outorgada pelo presidente Getúlio Vargas, em 10 de novembro de 1937, dia em que se inicia a ditadura do Estado Novo, com caráter eminentemente de manutenção dos propósitos do poder do presidente, é também conhecida como “Polaca”, por ter como base a Constituição autoritária da Polônia e a vinda das mulheres polonesas para o Brasil em virtude de perseguições e dificuldades econômicas.

Além de principiar o “Estado Novo”, mantém o direito à igualdade (art. 122, I), mas retroage na questão de direitos elencados na constituição anterior, mantendo a proteção à infância e juventude nos termos do Art 127:

A infância e a juventude devem ser objeto de cuidados e garantias especiais por parte do Estado, que tomará todas as medidas destinadas a assegurar-lhes condições físicas e morais de vida sã e de harmonioso desenvolvimento das suas faculdades. [...] (CONSTITUIÇÃO, 1937).

A Constituição de 1946 dá início a era de liberdades públicas, mantendo a igualdade formal (art. 141, § 1º), mencionando o amparo previdenciário ao trabalhador inválido (art. 157, XVI). Entretanto, temos o surgimento de uma legislação específica infraconstitucional dos direitos das pessoas com deficiência.

Surge a preocupação com a inclusão escolar das pessoas com deficiências, conforme Art. 172 (Constituição, 1946): “Cada sistema de ensino terá obrigatoriamente serviços de assistência educacional que assegurem aos alunos necessitados condições de eficiência escolar.”.

Visando dar eficácia a esse dispositivo constitucional surge a Lei de Diretrizes

e Bases da Educação Nacional, Lei n. 4.024/61, com destaque aos dispositivos seguintes:

Art. 88. A educação de excepcionais deve, no que for possível, enquadrar-se no sistema geral de educação, a fim de integrá-los na comunidade.

Art. 89. Toda iniciativa privada considerada eficiente pelos Conselhos Estaduais de Educação, e relativa à educação de excepcionais, receberá dos poderes públicos tratamento especial mediante bolsas de estudo, empréstimos e subvenções. (LEI, 4.024/61).

Dessa forma, pode-se afirmar que foi durante a vigência de uma constituição republicana que surgiu a inclusão social na área de educação para as pessoas com deficiências mental e intelectual.

A Constituição de 1967, promulgada no período da ditadura militar, sendo que as liberdades públicas foram garantidas apenas no papel, menciona também o direito à igualdade (art. 150, § 1º) e o amparo previdenciário (art. 158. XVI). Seguida da Emenda n. 1 de 1969 que, conforme o professor Luiz Alberto David de Araujo (1996) faz a primeira menção explícita da condição de pessoas com deficiência em seu Art. 175, § 4º (Emenda Constitucional n. 1, 1969): “Lei especial disporá sobre a assistência à maternidade, à infância e à adolescência e sobre a educação de excepcionais”. Importante atentar para a redação do art. 153, § 36 trazida pela emenda em comento (Emenda Constitucional n. 1, 1969): “A especificação dos direitos e garantias expressos nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota.”.

Conforme dispõem os juristas Olney Queiroz Assis e Lafayette Pozzoli:

Essa norma esclarece a importância prática do princípio da igualdade. Vale dizer, é sempre possível extrair do princípio da igualdade outros direitos não especificamente contemplados. No caso específico das pessoas de deficiência poderiam ser extraídos, por exemplo, o direito de acesso a edifícios e logradouros de uso público e o direito à educação especial. (ASSIS; POZZOLI, 2005, p. 194).

Em 1975, a Assembleia Geral da ONU aprovou a Declaração dos Direitos das

Pessoas Portadoras de Deficiência. A propósito, a Declaração conceituava pessoas com deficiências da seguinte forma no parágrafo 1:

O termo "pessoas deficientes" refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar por si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais. (ONU, 1975)

Visando dar efetividade ao compromisso assumido na ONU, em 18 de outubro de 1978 o Brasil promulga a Emenda 12 à Constituição de 1967 que em Artigo único dispõe:

É assegurado aos deficientes a melhoria de sua condição social e econômica especialmente mediante:

I - educação especial e gratuita;

II - assistência, reabilitação e reinserção na vida econômica e social do país;

III- proibição de discriminação, inclusive quanto à admissão ao trabalho ou ao serviço público e a salários;

IV - possibilidade de acesso a edifícios e logradouros públicos. (EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 12, 1978)

Estava assegurada no plano constitucional, pela primeira vez, a garantia de uma educação especial, assistência social e reabilitação para o trabalho, proibição de discriminação e o acesso ao trabalho público e privado e o direito de locomoção.

A Emenda Constitucional nº 1, de 1969, como adrede mencionado, foi a primeira norma constitucional brasileira a ventilar algum direito acerca das pessoas com deficiências, trazendo no art. 175, §4º, norma com eficácia limitada, prevendo que lei especial disporia: "sobre a [...] educação de excepcionais."

Sem entrar na seara da discussão que se trava em torno da Emenda Constitucional n. 1, de 1969, se trata ou não de uma nova constituição, o que importa é a abertura sinalizando uma preocupação, pelo menos em parte, da inclusão social e escolar das pessoas com deficiência.

## 2.2 A Constituição Federal de 1988

A Constituição de 1988 trouxe inegáveis avanços no tocante às pessoas com deficiência, pois além de um extenso rol de direitos e garantias previstos nos incisos do art. 5º, assegurou em vários artigos direitos específicos da categoria. Então há direitos fundamentais gerais extensíveis a todas as pessoas indistintamente, e direitos específicos concedidos somente às pessoas com deficiência, com o fito de assegurar a plena e efetiva aplicação do postulado jurídico da igualdade.

O princípio da isonomia está presente nas relações trabalhistas, de modo que ao tratar dos direitos sociais, a Constituição determina que não haja nenhuma espécie de discriminação:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

[...]. (CONSTITUIÇÃO, 1988).

Em prol do mesmo princípio buscou garantir a liberdade de acesso aos cargos públicos (art. 37, I), reservando às pessoas com deficiência um percentual de cargos e empregos públicos conforme pode se verificar:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

[...] (CONSTITUIÇÃO, 1988).

De um modo geral, o Poder Constituinte concedeu aos entes federativos

competências para legislar sobre matérias em caráter exclusivo ou concorrente, bem como para dispor sobre tarefas. De fácil compreensão, portanto doravante adotada por nós, é a divisão elaborada por José Afonso da Silva, que levando em conta o campo normativo e o material, divide as competências em legislativa e material. (SILVA, 1989).

A inclusão das pessoas com deficiência é de interesse de todos, pois de índole social, motivo pelo qual, a competência para tratar dessa matéria, via de regra, é comum ou concorrente, mas há exceção, como no caso de isenções tributárias onde cada ente atribui a isenção conforme a sua competência para legislar sobre tributos.

A bem da verdade, o legislador constituinte não prezou por uma técnica legislativa apurada, pois como se nota em diversos artigos convivem a competência material e a legislativa juntas, daí a dificuldade de separar matematicamente os artigos que tratam das pessoas com deficiência classificando-os em políticas públicas e competências legislativas. Mas, visando uma melhor compreensão, separamos em razão do que mais predomina em cada artigo.

#### a) Da Competência Material

A Constituição trata da competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, no tocante aos direitos e garantias das pessoas com deficiência conforme pode ser averiguado pelo artigo 23 da Constituição Federal (1988): “Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...] II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; [...]”.

A Constituição garantiu a habilitação e reabilitação, bem como um salário mínimo como benefício mensal à pessoa com deficiência, dentro do capítulo da seguridade social na seção destinada à assistência social:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. (CONSTITUIÇÃO, 1988).

A Constituição dispôs sobre a educação diferenciada para as pessoas com deficiência:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

[...]

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

[...]

§ 2º - O não oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente. (CONSTITUIÇÃO, 1988).

Visando a integral inclusão social, a Constituição trouxe uma série de programas no capítulo destinado a Família, à Criança, ao Adolescente e ao Idoso, como a eliminação de barreiras que dificultem o deslocamento das pessoas com deficiência:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos:

[...]

II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como

de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação.

§ 2º - A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência. (CONSTITUIÇÃO, 1988)

O que se nota nas competências materiais é o caráter de índole social, onde se destaca a cooperação mútua entre os entes federados. Assim, nada impede que mesmo no campo da Assistência Social, os municípios dediquem políticas inclusivas em favor da reabilitação das pessoas com deficiência.

Entretanto, conforme informado por Almeida (2000, p. 132): “muitas das competências poderiam ser exercidas em decorrência de sua autonomia política e administrativa.”.

#### b) Da Competência Legislativa

A Constituição (1988) também trata da competência concorrente da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, no tocante aos direitos e garantias das pessoas com deficiência: “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: XIV - proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência; [...]”.

A Constituição (1988) prossegue nas disposições transitórias:

Art. 244. A lei disporá sobre a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo atualmente existentes a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência, conforme o disposto no art. 227, § 2º.”. (CONSTITUIÇÃO, 1988).

No âmbito de competência legislativa concorrente, a União limita-se a editar normas gerais, e aos Estados e ao Distrito Federal cabem complementar a legislação federal no que for cabível, destarte os Municípios no exercício de competência local

também podem suplementar a matéria. Entretanto, não havendo normas gerais por parte da União, a competência dos demais entes é complementar.

### **2.3 O postulado jurídico do princípio da igualdade e sua aplicação às pessoas com deficiência**

O poder discricionário do legislador encontra limites nas normas fundamentais, sendo o princípio da igualdade o postulado principal que condiciona o legiferante, de modo que a norma pronta deve estar de acordo com os indicativos desse princípio. Perante a lei, todos devem receber tratamento paritário, sem distinção de qualquer natureza, donde se depreende que no cumprimento da lei todos os atingidos receberão tratamento igualitário, sendo correto afirmar, que é defeso conferir disciplinas diversas para situações equivalentes.

A fórmula “todos são iguais perante a lei” traduz na aplicação igual do direito, sintetizando, a justiça é cega, aplica a lei em regime paritário independente de quem seja atingido. Outra igualdade se extrai do enunciado, a da criação do direito, nela se exige do legislador a feitura de uma lei igual para todos. Pontes de Miranda, sintetizando:

O princípio dirige-se a todos os poderes do Estado. É cogente para a legislatura, para a administração, e para a Justiça. Aliás, podem ser explicitados dois princípios: um, de igualdade perante a lei feita, e outro, de igualdade na lei por fazer-se. Não só a incidência e a aplicação que precisam ser iguais, é preciso que seja igual a legislação. (MIRANDA, 1987, p. 698)

A igualdade na lei implica na observância por parte do legislador em conceder tratamento parificado a todos os abrangidos pela lei, salvo naqueles casos em que para afirmar o próprio princípio seja necessário conceder regime diferenciado a determinadas pessoas em virtude de suas condições peculiares, com alicerce no princípio da razoabilidade e proporcionalidade, com o fito de garantir uma participação social e efetiva. A igualdade perante a lei, opera no sentido de

observância pelo aplicador da lei, quer seja o judiciário ou o administrador, podendo até ser o particular no caso da vinculação dos direitos fundamentais no campo privado.

Com efeito, diferente dos Estados Unidos que não acolhe a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais e da Alemanha que aceita de forma indireta, ou seja, depende de uma implementação legislativa, o Brasil adota uma aplicação universal dos direitos fundamentais. Tal interpretação decorre da própria linguagem usada pelo constituinte, mormente nos artigos 5º e 6º da Carta Magna. E é justa a plena aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas, é que a sociedade brasileira é muita mais injusta do que os países adrede citados. Numa sociedade onde 54 milhões de habitantes vivem abaixo da pobreza e 15 milhões abaixo da linha da pobreza, é razoável vincular os particulares aos direitos fundamentais, ainda mais em se tratando do direito de igualdade. Dispõe o jurista Daniel Sarmento.

Estas tristes características da sociedade brasileira justificam um reforço na tutela dos direitos humanos no campo privado, em que reinam a opressão e a violência. Tal quadro desalentador impõe ao jurista com consciência social a adoção de posições comprometidas com a mudança de status quo. Por isso, não hesitamos em afirmar que a eficácia dos direitos individuais na esfera privada é direta e imediata no ordenamento jurídico brasileiro. Esta, para nós, não é só uma questão de direito, mas também de ética e justiça. (SARMENTO, 2006, p. 175).

E dentre os direitos humanos, um dos mais relevantes, sem sombra de dúvidas, é o direito de ser tratado igualmente, pois orienta, ao lado da dignidade da pessoa humana, todo arcabouço jurídico. A igualdade perante a lei está expressa no caput do art. 5º da CF, enquanto a igualdade material deriva do sistema constitucional, mormente, os objetivos almejados pelo Brasil, vide art. 3º da CF. Dessas duas vertentes, a primeira, igualdade perante a lei, não enseja maior significância na comunidade jurídica.

É a constatação feita pelo professor Celso Antonio Bandeira de Mello em nota de rodapé, pg. 10.

*Com efeito, Kelsen bem demonstrou que a igualdade perante a lei não*

*possuiria significação peculiar nenhuma. O sentido relevante do princípio isonômico está na obrigação da igualdade na própria lei, vale dizer, entendida como limite para lei. Por isso averbou o que segue:*

*“Colocar (o problema) da igualdade perante a lei, é colocar simplesmente que os órgãos de aplicação do direito não tem o direito de tomar em consideração senão as distinções feitas nas próprias leis a aplicar, o que se reduz a afirmar simplesmente o princípio da regularidade da aplicação do direito em geral; princípio que é imanente a toda ordem jurídica e o princípio da legalidade da aplicação das leis, que é imanente a todas as leis – em outros termos, o princípio de que as normas devem ser aplicadas conforme as normas”. (KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito, tradução francesa da 2ª edição alemã, por Ch. Einsenmann, Paris, Dalloz, 1962, p. 190). (KELSEN, 1962, p. 190, apud MELLO, 2010, p. 10).*

A igualdade perante a lei possui duplo aspecto, vez que abrange a igualdade propriamente dita, aquela que deve ser observada pelos observadores do direito, e igualdade na lei traduzida no momento de sua criação, vinculando o legislador a um tratamento igualitário a todos.

Portanto, há dois tipos de igualdade que são inconfundíveis, mas completáveis: igualdade de direitos e igualdade de fatos. Igualdade de direitos é igualdade perante a lei, obrigando os governos a uma abstenção e proibindo-os de fazer uma discriminação arbitrária, irrazoável e desproporcional. A igualdade de fatos é justamente ao contrário, exige dos governantes uma atuação positiva para corrigir as diferenças de situações que são inevitáveis em uma sociedade.

Nesse ponto, os grupos que não sofrem nenhum grau de vulnerabilidade, portanto beneficiados, tem que conviver pacificamente com essas políticas de igualdade de fato, vez que se beneficiam das vantagens sociais.

É dizer, há um fundamento diferente para cada tipo de igualdade. A igualdade perante a lei reflete na preocupação de evitar um tratamento privilegiando determinadas pessoas em hipóteses que a lei não permite, e mais, há a vontade de manter as diferenças das condições sociais que existiam antes da lei. Na prática, a lei deve tratar pessoas igualmente, independente de suas particularidades. Aqui é a neutralidade da lei. Não cabe a sociedade aumentar ou diminuir.

Mas, o tratamento igual e desigual depara sempre no mesmo dilema, ou seja, determinar na justa medida quem são os iguais e quem são os desiguais. No exemplo de Canotilho:

Assim, por exemplo, uma lei fiscal impositiva da mesma taxa de imposto para todos os cidadãos seria formalmente igual, mas seria profundamente desigual quanto ao seu conteúdo, pois equipararia todos os cidadãos, independentemente dos seus rendimentos, dos seus encargos e da sua situação familiar. (CANOTILHO, 1999, p. 400).

Por conseguinte, uma lei pode ser materialmente inconstitucional, pois contemplou tratamento diferenciado onde não devia, e, de outro modo, na hipótese de determinar tratamento igualitário onde não era permitido. Pode-se exemplificar com o edital de concurso que não reserva vagas para pessoas com deficiência, quando a Constituição determina.

Nesse sentido coaduna Pontes de Miranda (1987, p. 225): “Para que haja infração do princípio da igualdade perante a lei é necessário que a lei faça diferença, onde não há diferença e tal desigualdade de tratamento implique ofensa à igualdade.”.

Visa, portanto, através da igualdade material, refletir o desejo de resolver as diferenças em situações sociais que preexistem à lei. Na verdade, é baseado na ideia de que a lei deve tratar as pessoas de forma diferente, dependendo de suas características, para reduzir as desigualdades que resultam dos caprichos da vida, e é dever da sociedade mantê-las.

O legislador observa as situações em que há necessidade de uma intervenção legislativa impondo tratamento diferente com o desiderato de garantir oportunidades iguais às pessoas abrangidas pela lei, de modo que sem essa intervenção, a exclusão social permaneceria.

A conclusão que se chega é que a igualdade que realmente interessa é a da lei no aspecto material. Deveras, através da lei é que vai erradicar a pobreza,

garantir o acesso das camadas mais pobres à alimentação, à educação, à saúde. Através da lei, as pessoas com deficiências terão, em tese, acessibilidade e inclusão social igualmente aos demais.

O princípio da igualdade, destacado no art. 5º ganha *status* de eixo mestre no sentido de comandar todos os demais direitos contidos no corpo da Constituição. Trata-se, num sistema de Direito Constitucional Social como o direito-guardião, o guia a ser observado por todos os aplicadores do direito.

O problema fundamental que envolve a interpretação desse magnífico postulado é justamente determinar se o Estado tem uma obrigação de criar na sociedade uma igualdade fática, ou seja, uma igualdade através da lei e impondo políticas públicas em prol da minoria. Com efeito, o princípio da igualdade por excelência é a igualdade de fato, conforme doutrina francesa, pois esta sim compõe todo arcabouço jurídico e políticas públicas no sentido de garantir a inclusão social, erradicação da pobreza. A igualdade de direito é igualdade para o legislador, restando aos aplicadores somente a automatização do cumprimento.

Assim, numa constituição dirigente como a nossa, conforme destaca o professor Paulo Bonavides:

O Estado social é enfim Estado produtor de igualdade fática. Trata-se de um conceito que deve iluminar sempre toda a hermenêutica constitucional, em se tratando de estabelecer equivalência de direitos. Obriga o Estado, se for o caso, a prestações positivas; a prover meios, se necessário para concretizar comandos normativos de isonomia. Noutro lugar, já escrevemos que a isonomia fática é o grau mais alto e talvez mais justo e refinado a que pode subir o princípio da igualdade numa estrutura normativa de direito positivo. (BONAVIDES, 2007, p. 378).

A filosofia moderna é avessa a qualquer forma de discriminação, de modo que a boa discriminação é supedâneo da busca da igualdade. Desse modo, um dos berços das liberdades públicas, o direito francês, através de um de seus representantes, sintetiza bem o significado do princípio da igualdade, como pode-se observar na obra de Lebreton:

Un strict respect de l'égalité de droits exigerait en effet que des solutions semblables soient apportées non seulement aux situations semblables, mais aussi aux situations différentes. Serait alors exclue toute recherche de l'égalité de fait. Cela s'explique par le fait que la philosophie qui sous-tend l'égalité des droits est hostile par principe à toute discrimination, quelle qu'en soit la justification. Au contraire, la recherche de l'égalité de fait repose sur la conviction qu'existent de bonnes discriminations. En somme, les partisans de la première égalité ne jurent que par l'uniformité du contenu des règles juridiques, alors que les apôtres de la seconde privilégient l'hétérogénéité des destinataires de la règle. (LEBRETON, 2001, p. 159)

O princípio isonômico é insuscetível de regulamentação, pois de eficácia plena na conhecida monografia de José Afonso da Silva. O Supremo Tribunal Federal tem declarado inconstitucional ato do poder público incompatível com o referido princípio.

MI 58 (STF): “O princípio da isonomia, que se reveste de auto-aplicabilidade, não é - enquanto postulado fundamental de nossa ordem político-jurídica — suscetível de regulamentação ou de complementação normativa. Esse princípio — cuja observância vincula, incondicionalmente, todas as manifestações do Poder Público — deve ser considerado, em sua precípua função de obstar discriminações e de extinguir privilégios (RDA 55/114), sob duplo aspecto: (a) o da igualdade na lei e (b) o da igualdade perante a lei. A igualdade na lei — que opera numa fase de generalidade puramente abstrata — constitui exigência destinada ao legislador que, no processo de sua formação, nela não poderá incluir fatores de discriminação, responsáveis pela ruptura da ordem isonômica. A igualdade perante a lei, contudo, pressupondo lei já elaborada, traduz imposição destinada aos demais poderes estatais, que, na aplicação da norma legal, não poderão subordiná-la a critérios que ensejem tratamento seletivo ou discriminatório. A eventual inobservância desse postulado pelo legislador imporá ao ato estatal por ele elaborado e produzido a eiva de inconstitucionalidade.” (MI 58, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 19-04-91).

Interessante mencionar, que o art. 5º, caput, da Constituição Federal (1988), ao mencionar que: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a

inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]”, refere-se somente da igualdade perante a lei e na lei, que não se reveste de maior significância particular, considerando que ao aplicador da lei só resta a estrita obediência, salvo naqueles casos em que flagrante a inconstitucionalidade. Mas, o verdadeiro princípio da igualdade está implícito no texto constitucional, trata-se da igualdade material, este sim, tem potencial para concretizar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, conforme previsto no art. 3º da Carta Magna (1988): “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.”. Pois, dirigido ao legislador, e através deste é possível impor mecanismos legais e concretos a disposição do administrador com o desiderato de viabilizar a tão buscada inclusão social.

E com base no objetivo calcado no inciso I do art. 3º, construir uma sociedade livre, justa e solidária; o Supremo Tribunal Federal considerou constitucional a Lei 8.899, de 29 de junho de 1994, que concede passe livre às pessoas com deficiência:

Ação direta de inconstitucionalidade: Associação Brasileira das Empresas de Transporte Rodoviário Intermunicipal, Interestadual e Internacional de Passageiros (ABRATI). Constitucionalidade da Lei 8.899, de 29-6-1994, que concede passe livre às pessoas portadoras de deficiência. Alegação de afronta aos princípios da ordem econômica, da isonomia, da livre iniciativa e do direito de propriedade, além de ausência de indicação de fonte de custeio (arts. 1º, IV; 5º, XXII; e 170 da CF): improcedência. A autora, associação de associação de classe, teve sua legitimidade para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade reconhecida a partir do julgamento da ADI 3.153-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 9-9-2005. Pertinência temática entre as finalidades da autora e a matéria veiculada na lei questionada reconhecida. Em 30-3-2007, o Brasil assinou, na sede da ONU, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, bem como seu Protocolo Facultativo, comprometendo-se a implementar medidas para dar efetividade ao que foi ajustado. A Lei 8.899/1994 é parte das políticas públicas para inserir os portadores de necessidades especiais na sociedade e objetiva a igualdade de oportunidades e a humanização das relações sociais, em cumprimento aos fundamentos da República de cidadania e

dignidade da pessoa humana, o que se concretiza pela definição de meios para que eles sejam alcançados." (ADI 2.649, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 8-5-2008, Plenário, DJE de 17-10-2008).

Portanto, a igualdade material não está expressa como está a igualdade formal, mas se defere de uma interpretação sistemática como supedâneo dos objetivos buscados pela República Federativa do Brasil calcado no postulado jurídico da dignidade da pessoa humana.

A igualdade material traduz na fórmula de tratamento igual aos iguais e tratamento desiguais aos desiguais. Qual o critério que leva a afirmar que uma lei trata dois indivíduos de uma forma igualmente justa? Qual o critério de valoração para a relação de igualdade? Para Canotilho:

Uma possível resposta, sufragada em algumas sentenças do Tribunal Constitucional, reconduz-se à **proibição geral do arbítrio** (grifo do autor): existe observância da igualdade quando indivíduos ou situações iguais não são arbitrariamente (proibição do arbítrio) tratados como desiguais. Por outras palavras: o princípio da igualdade é violado quando a desigualdade de tratamento surge como arbitrária. (CANOTILHO, 1999, p. 401).

Embora reconhecendo a utopia da efetiva igualdade, ela deve ser sempre buscada, mormente em relação às pessoas com deficiência, justamente para que a deficiência não seja um fardo, um obstáculo que limita os prazeres da vida, mas sim que a deficiência seja um mero detalhe, de modo que o tratamento às pessoas com deficiência (desigualdade = igualdade material) deve ser diário. Assim, a igualdade não é obrigação apenas dos poderes públicos, cabe ao povo eliminar a rejeição e os preconceitos para com os deficientes, com atitudes claras e demonstrativas que também abraçaram o leme, o norte da Convenção.

Ademais, a inclusão social das pessoas com deficiência encontra amparo no postulado jurídico do princípio da isonomia, mormente na Constituição vigente que teve mudança topográfica passando a ocupar lugar de destaque norteando todos os demais direitos. Na anotação de Araujo:

O texto constitucional, que tem redação distinta do anterior no que pertine à

igualdade, veio colocá-la na cabeça do artigo, fixando-a como princípio constitucional, regra de aplicação para a inclusão, deixando de incluí-la como um dos direitos individuais, mas erigindo a igualdade como pressuposto do entendimento de todos os demais. A igualdade, portanto, teve alteração topográfica em relação ao texto anterior, tendo essa mudança significado de grande importância na interpretação do texto. Assim, deixou a igualdade de ser fixada apenas com um dispositivo e passou a constar com regra matriz. (ARAUJO, 2003, p. 72).

Aliás, o preconceito caracteriza falta de conhecimento, o que muito de nós temos. Então programas educativos devem fazer parte da igualdade material. E a melhor forma de igualar é deixar que as pessoas com deficiências escolhessem o que é mais adequado para a vida social delas.

### 3 A PROTEÇÃO ATUAL NO PLANO CONSTITUCIONAL

A Constituição vigente reconhece vários direitos acerca das pessoas com deficiência, sendo que a maioria já estava prevista em tratados internacionais devidamente ratificados, de modo que é preciso a plena concretização dos direitos fundamentais previstos a fim de garantir a inclusão social e o cumprimento dos postulados do princípio da isonomia e da dignidade da pessoa humana.

Os direitos fundamentais são devidamente reconhecidos em países que reconhecem uma esfera própria da pessoa, não são totalitários e os destinatários estão em relação imediata com o poder. Pela relevância, os direitos fundamentais podem ser de natureza material ou formal, embora não se mostra razoável separar, a princípio, qualquer preceito da constituição formal da constituição material. Nesse diapasão, ensina Jorge Miranda (1993, p. 9): “Todos os direitos fundamentais em sentido formal são também direitos fundamentais em sentido material. Mas há direitos fundamentais em sentido material para além deles.”.

De fato, não se pode admitir que os direitos fundamentais fossem apenas aqueles positivados, de modo a não consagrar qualquer direito por mais relevante que seja simplesmente pelo fato de dado regime optar por não incluir em seu estatuto jurídico maior. Ora, atualmente os direitos fundamentais são tão amplos e variados que se torna quase impossível relacioná-los numa Constituição. Portanto, há direitos inerentes à dignidade da pessoa, outros impostos pelo Direito natural, e outros atentos ao direito de liberdade de expressão e social, que pela sua natureza são considerados direitos fundamentais independentes de estarem expressos numa constituição, mas sim, decorrentes do regime adotado e de tratados internacionais.

A fim de aclarar a importância da proteção constitucional em relação às pessoas com deficiência, e o âmbito de abrangência dos direitos fundamentais, bem como se limita ou não apenas aqueles positivados, necessário a distinção do conceito material e formal da constituição.

Na lição de Bonavides:

Do ponto de vista material, a Constituição é o conjunto de normas pertinentes à organização do poder, à distribuição da competência, ao exercício da autoridade, à forma do governo, aos direitos da pessoa humana, tanto individuais como sociais. Tudo quanto for, enfim, conteúdo básico referente à composição e ao funcionamento da ordem política exprime o **aspecto material** (grifo do autor) da constituição. (BONAVIDES, 2007, p. 80-81).

Para o mesmo autor (2007, p. 81), conceito formal: “Entra essa matéria, pois a gozar da garantia e do valor superior que lhe confere o texto constitucional. De certo tal não aconteceria se ela houvesse sido deferida à legislação ordinária.”.

Por outro lado, as Constituições inserem em seu corpo matéria de aparência constitucional, apenas na forma, v.g., o art. 242 da CF (1988), § 2º - “O Colégio Pedro II, localizado na cidade do Rio de Janeiro, será mantido na órbita federal”. Trata-se de matéria constitucional apenas por estar inserida no corpo de uma Constituição, não se referindo aos elementos básicos e necessários de uma estrutura organizacional política.

Da Constituição material e formal surgem os direitos fundamentais em sentido formal e direitos fundamentais em sentido material, cuja distinção não é recente. Trata-se de categorias que são observadas desde a Constituição Americana de 1791, conforme o seu Art. IX: “A enumeração de certos direitos na Constituição não poderá ser interpretada como negando ou coibindo outros direitos inerentes ao povo.”. E na sequência, o art. 16, n. 1, da Constituição Portuguesa: “Os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras de direito internacional”. Ademais, a Constituição Brasileira, art. 5º, § 2º - “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”.

Com efeito, o rol de direitos fundamentais não deve e nem pode ficar a critério de um poder constituinte, pois sua extensão iria depender das convicções filosóficas, da ordem social e econômica e das circunstâncias de época e lugar. Daí, a importância da globalização dos direitos fundamentais que somente é obedecida

com a aderência e comprometimento dos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos. Nesse sentido, o poder constituinte que adere ao sistema de direitos fundamentais em sentido material acredita numa ordem de valores que ultrapassa a capacidade ou a vontade do legislador constituinte.

Mas, toda essa proteção depende da eficácia, da força valorativa das normas constitucionais atinentes às pessoas com deficiência, de modo que o estudo da aplicabilidade, ao menos de relance, faz-se necessário, como adverte Araujo, cap. X,

Assim, a análise da proteção constitucional das pessoas com deficiência deve ser permeada do estudo da eficácia, sob pena de tratarmos o tema sem a devida profundidade, apenas enumerando dispositivos. A força dos dispositivos, seus efeitos mediatos ou imediatos devem ser averiguados, para permitir a utilização correta do instrumental constitucional colocado em favor do grupo de indivíduos em foco. (ARAUJO, 2011, s/p).

Diversas classificações são oferecidas pela doutrina acerca da classificação das normas constitucionais, quase todas calcadas na finalidade perseguidas pelo constituinte, ou seja, a inclusão social através da aplicação dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, bem como da integração dos direitos fundamentais.

Por ser a mais aceita, inclusive pelo Supremo Tribunal Federal, adotaremos a classificação do renomado professor José Afonso da Silva (2001). Para este autor, as normas constitucionais são:

- Normas de eficácia plena - De Início, José Afonso alerta que a doutrina atual entende que eficácia plena todas as normas da constituição tem. Trata-se da norma completa, aquela que contenha todos os elementos e requisitos para a sua incidência:

[...] Quando essa regulamentação normativa é tal que se pode saber, com precisão, qual a conduta positiva ou negativa a seguir, relativamente ao interesse descrito na norma, é possível afirmar-se que esta é completa e juridicamente dotada de plena eficácia, embora possa não ser socialmente eficaz. Isso se reconhece pela própria linguagem do texto, porque a norma

de eficácia plena dispõe peremptoriamente sobre os interesses regulados. (SILVA, 2001, p. 99).

- Normas de eficácia contida – São aquelas em que o legislador constituinte regulou de forma satisfatória o conteúdo da norma constitucional, mas deixa a cargo do legislador ordinário a tarefa de restringir o seu conteúdo conforme o interesse público. Exemplo é a norma do Art. 5º, XIII “É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

- Normas de eficácia limitada – são aquelas que não encontram prontas para irradiar seus efeitos, embora sirvam de fundamentos para ações constitucionais como o Mandado de Injunção ou a Ação direta de inconstitucionalidade por omissão, necessitam de intervenção legislativa a fim que os destinatários exerçam os direitos correspondentes, como é o caso do direito de greve do servidor público. José Afonso (2001) divide estas normas em:

- a) Normas Constitucionais de eficácia limitada definidoras de princípio institutivo ou organizativo ou normas constitucionais de princípio institutivo;
- b) Normas Constitucionais de eficácia limitada definidoras de princípio programático ou normas.

No Plano atual, além da já comentada igualdade, tem grande destaque a colocação da dignidade da pessoa humana como um dos pilares da democracia. E como se sabe, a pessoa é o fundamento, o fim da sociedade e do Estado, e a Constituição repousa firme na dignidade da pessoa humana, de modo que esse atributo é a fonte de todos os direitos.

E com base nesse fundamental atributo é que o judiciário tem fundamentado diversas decisões concedendo auxílios às pessoas com deficiência. Como exemplo, decisão da Corte Suprema de Justiça da Argentina:

Cabe revocar la sentencia que dejó sin efecto la decisión que ordenó a la demandada la provisión de un subsidio que permita a la actora y su hijo-menor discapacitado-, en "situación de calle", abonar en forma íntegra un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad, pues frente al pedido de

una vivienda digna, la ciudad debió haber tratado a lo accionantes de un modo distinto al establecido en el régimen general, en atención a las graves patologías que el menor padece, ya que involucrando el tema habitacional a las prestaciones financiadas con dinero público, la demandada no podía prescindir al delinear sus políticas de la condición especial que revisten **las personas con discapacidad** (grifo nosso), por lo que resultaba irrazonable incluirlos en el mismo grupo en el que se encuentran otras **personas sin discapacidad** (grifo nosso) a los efectos de aplicar a todas idénticas restricciones presupuestarias”. - Del voto de la juez Carmen M. Argibay-. Mayoría: Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda, Zaffaroni Voto: Petracchi, Argibay Disidencia: Abstencion: Q. 64. XLVI; RHEQ. C., S. Y c/ (Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo 24/04/2012).

Temos que a atual constituição dedica uma maior proteção às pessoas com deficiência, vez que há elementos fortes de socialismo que indicam uma preocupação com a pobreza, preconceitos, faltas de oportunidades. Os fundamentos e os objetivos eleitos pelo Poder Constituinte denotam que a era de reconhecimento de direitos está superada, agora é o momento de por em prática os direitos conquistados com ações concretas, ações afirmativas em prol dos grupos vulneráveis. Ainda que cause espanto, somente agora as pessoas com deficiência começam a ter oportunidades para participarem da vida social em condições mínimas, diga-se de passagem, de igualdade.

A previsão de vagas reservadas em concursos públicos e empresas privadas, benefício assistencial só são eficazes diante da evolução dos princípios da igualdade e dignidade da pessoa humana, bem como da própria deficiência. Por isso já se sustenta que a porcentagem de vagas reservadas já não é suficiente, de modo que há projetos de lei prevendo a elevação da margem atual para 15%.

### 3.1 A evolução da terminologia

Nesse sentido, avançando os direitos humanos, paralelamente há avanço na nomenclatura. A bem da verdade, a evolução da terminologia corresponde aos

direitos conquistados.

Conforme relatado na parte introdutória, há várias terminologias referentes às pessoas com deficiências, umas ultrapassadas e outras utilizadas em concomitância com a terminologia atual adotada. Cada terminologia ressalta uma história, um avanço, quanto aos preconceitos e inclusão social. Por enquanto, ficamos apenas com a variação da terminologia no tempo.

Durante séculos utilizou-se o termo “inválido”, que significa algo sem valor. Ainda hoje se ouve dizer que “fulano ficou inválido”. Portanto, atualmente ainda usa esse termo, embora sem sentido pejorativo. Assim, no contexto exposto a utilização referia a pessoa como um fardo, algo inútil, alguém que só daria despesas para a família e a sociedade.

Posteriormente, já no século XX até meados de 1960 surgiu o termo “incapacitado”, ou seja, indivíduo sem capacidade, outra variação parecida era o termo incapazes, que significa pessoas que não são capazes.

Em seguida, surgiram terminologias diferentes, conforme a deficiência: defeituosos para referir-se a pessoas com deformidade, principalmente física; deficientes para designar pessoas com deficiência física, intelectual, auditiva, visual ou múltipla; e os excepcionais que significa indivíduos com deficiência intelectual.

Nesse movimento, surgiram vozes em defesa dos direitos das pessoas superdotadas, expressão que referem as pessoas com habilidades altas, acima da média, pois também são excepcionais, vez que tem uma inteligência fora da curva da inteligência humana.

A partir de 1981, e justamente esse ano, a ONU chamou de Ano Internacional das Pessoas Deficientes, com destaque ao termo “pessoas”, pois foi abandonado o substantivo deficiente para agora tornar-se adjetivo de um substantivo de maior valor, a pessoa.

Por sinalizar que a pessoa inteira é deficiente, o termo “pessoa deficiente” foi

substituído por “pessoas portadoras de deficiência”, o que consta em dispositivos do texto constitucional de 1988, seguidos por constituições estaduais e legislação extravagante.

Em busca de amenizar o impacto do termo, o art. 5º da Resolução CNE/CEB n. 2, de 11-09-2001, substitui a nomenclatura para “Pessoas com necessidades especiais”, de modo que o termo surgiu com o intento de trocar o termo “deficiência” por “necessidades especiais”, surgindo a expressão “portadores de necessidades especiais”. Posteriormente, esse termo passou a abranger, além de pessoas com deficiências, também pessoas com outras dificuldades.

Ainda, com o fito de amenizar o impacto do termo “pessoas com necessidades especiais”, surgiram expressões reduzidas como “alunos especiais”, “pacientes especiais”, sempre na tentativa de reduzir a contundência da palavra “deficiente”. Entretanto, o adjetivo “especial” não agrega valor diferenciado, pois não é exclusivo de uma pessoa que tem deficiência.

Outras propostas surgiram como a do Frei Betto em 2001:

Minha proposta é que pessoas portadoras de deficiências sejam tratadas como Portadoras de Direitos Especiais (PODE). A sigla exprime capacidade. Apesar de suas restrições físicas e mentais, elas podem exercer múltiplas atividades e, como todos, aprimorar seus talentos. O que as caracteriza como grupo social é serem cidadãos portadores de direitos especiais. (BETTO, 2001).

Mas, as dificuldades em designar pessoas com deficiências persistiriam com a adoção da proposta do Frei, além do mais o termo “portadores” já estava sofrendo críticas no sentido de quem porta, leva alguma coisa, e a deficiência não é carregada, ela está na pessoa. Ou a pessoa tem ou não tem a deficiência. Não há de se falar em direitos especiais, pois as pessoas com deficiências querem justamente é o mesmo direito que os demais, mesmo que para tanto, tenham que ser tratadas desigualmente para atingir os objetivos.

Atualmente, o termo adotado é “pessoa com deficiência”, sendo adotado pela

maioria, inclusive pelas organizações que representam as pessoas com deficiência.

### **3.2 A terminologia como reflexo do conceito**

Deficiente do lat. *deficiens-entis*, dentre as várias denotações significa: escassez, desprovemento, exigüidade, parcimônia, míngua, privação, inópia, carência, insuficiência. Portanto, uma pessoa com deficiência, numa linguagem de pretensão explicativa, seria aquela que possui uma falha, um defeito, que a difere de uma pessoa considerada normal. A expressão recente "pessoa com deficiência" é decorrente da evolução do conceito e dos anseios da sociedade que busca um Estado justo, solidário e eficiente. (AZEVEDO, 2010).

Nem sempre foi assim. Com efeito, a pessoa com deficiência já foi taxada de excepcional (Constituição de 1967), de deficiente (Emenda 12 de 1978), inválido, portador de defeitos (legislação infraconstitucional), pessoa portadora de deficiência (constituição de 1988). A própria ONU, em 1975, definiu pessoa deficiente como "qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais".

A vontade da pessoa no controle da vontade implica ou não na incapacidade. Portanto, o fato da pessoa ser deficiente não implica, necessariamente, que é incapaz. O Decreto n. 6.214, de 26-09-07, regulamentou o benefício de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Assim, a doutrina vinha conceituando pessoa com deficiência para fins do benefício previdenciário, com base no Decreto, conforme expôs o jurista Sérgio Pinto Martins:

Considera pessoa com deficiência a incapacitada, total ou parcialmente, de forma definitiva ou temporária, para a vida independente e para o trabalho, em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de maneira hereditária, congênita ou adquirida, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho. (MARTINS, 2004, p. 501)

Ocorre que, o Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007, que tinha a redação seguinte em seu art. 4º, inciso II: “*pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho*”, sofreu a seguinte alteração com o Decreto nº 7.617, de 2011:

Pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas; [...] (DECRETO 7.617, 2011).

Na prática, percebemos que o legislador brasileiro, bem como, o Presidente da República, no uso das atribuições que confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, vem alterando a legislação interna com a finalidade de adaptá-la a Convenção de Nova York sobre as Pessoas com Deficiência. Demonstra, sim, a responsabilidade do governo brasileiro em relação ao compromisso internacionalmente assumido, além do respeito aos direitos das pessoas com deficiências. É dizer, hermeneuticamente seria desnecessária a alteração, considerando que o novo conceito é equivalente a uma emenda constitucional, o que o torna superior a todas as normas internas, alterando e revogando as normas incompatíveis. Entretanto, a providência adotada de sistematizar o termo e o conceito de pessoas com deficiências, revela a seriedade do assunto, acrescentando as várias iniciativas no plano administrativo visando concretizar as metas assumidas perante a comunidade interna e externa.

Nota-se que além da preocupação em conceituar pessoa com deficiência há um esforço contínuo em utilizar o termo mais adequado, conforme sequenciamos. A expressão “excepcional”, utilizada mais para os deficientes mentais, como na sigla APAE (Associação dos Pais e Amigos dos Excepcionais) exclui as demais variantes de deficiências. O termo “deficiente” muda o foco, pois não menciona o principal destinatário da norma que é a pessoa, ao contrário, generaliza o impedimento físico, mental ou intelectual da pessoa. A expressão adotada pelo constituinte de 88, “pessoa portadora de deficiência”, como será anotado posteriormente, denota a deficiência como um objeto que a pessoa porta, ou seja, a deficiência é separada da pessoa, quando na verdade, a deficiência está com a pessoa, é dela, sendo, às

vezes indesejável, mas inseparável.

Havia uma tendência, como anota Olney Queiroz Assis e Lafayette Pozzoli (2005, p. 235), no sentido de substituir a expressão "pessoa portadora de deficiência", por "pessoa portadora de necessidades especiais". Vê-se que a incompatibilidade persistiria, pois portar uma deficiência ou uma necessidade especial não faria diferença no sentido de que um ou outro não é portátil como um objeto.

Deveras, a pessoa não porta uma deficiência como se fosse um objeto qualquer, como uma bolsa. A pessoa tem uma deficiência que a faz, definitiva ou temporariamente, parte de sua estrutura física ou psicológica. De maneira, que soa mais apropriado dizer que se trata de pessoa com deficiência. Ademais, não se pode dizer que a expressão "necessidades especiais" é mais suave porque substitui o termo "deficiência". A pessoa com deficiência não quer que a sociedade tente amenizar o impacto da palavra "deficiente". A luta é histórica, o termo "deficiente" faz parte dela, de maneira que deve ser mantido. Ao contrário, ao tratar o termo com eufemismo pode trazer efeitos não desejados pelo constituinte, pois pode incluir categorias que não carecem da proteção legal, bem como, excluir categorias que, por analogia, tem os mesmos direitos das pessoas com deficiência. Assim, uma gestante, um idoso possui necessidades especiais, mas nem por isso são pessoas com deficiências. Uma pessoa com fissura labial não possui necessidade especial, mas pela Convenção de Nova York pode ser equiparada a pessoa com deficiência. Por outro lado, a expressão "deficiência" deve ser usada para manter o tema em foco, fazendo valer os direitos e garantias asseguradas constitucionalmente, chamar a atenção do poder público e da sociedade.

Cuida-se, como informado, de um conceito em evolução, que não visa um critério exclusivamente médico, mas sim, deve ser interagido com as barreiras sociais, com o meio em que a pessoa vive e possa usufruir ou não como uma pessoa normal, sem a influência de quem quer que seja.

Um critério fechado, certamente, exclui grupos que sofrem das mesmas dificuldades. Por exemplo, para efeito de concessão do benefício de prestação

continuada, o Instituto Nacional do Seguro Social, submetia o requerente a uma perícia médica, onde era verificada a existência de uma incapacidade que se enquadrasse nos termos do art. 4º do Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999, com redação do Decreto nº 5.296, de 02 de dezembro de 2004, que regulamentou as leis nº 10.048 e nº 10.098. O problema é, justamente, que o Decreto criou direito e obrigações, extrapolando sua função regulamentar. Nesse sentido, patente a inconstitucionalidade do decreto nesse ponto:

O Decreto regulamentar, pelo nosso entendimento, não poderia ter definido quem é pessoa com deficiência, ou seja, quem está enquadrado pelo benefício constitucional da proteção. No caso, somente a lei poderia criar direito e obrigações. O Decreto teria apenas a função de operar a lei. (ARAUJO, 2007, pg. 16).

A alteração legislativa visa num primeiro momento padronizar a legislação atinente atendendo aos ditames da Convenção, que no seu artigo 4 determina que:

Os Estados Partes se comprometem a assegurar e promover o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, sem qualquer tipo de discriminação por causa de sua deficiência. Para tanto, os Estados Partes se comprometem a adotar todas as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outra natureza, necessárias para a realização dos direitos reconhecidos na presente Convenção. (CONVENÇÃO DA ONU, 2007).

Num segundo momento difundir a terminologia nova como reflexo do conceito facilitando o trabalho dos operadores do direito.

Em outras palavras, a terminologia tem parte de sua origem no conceito adotado. Não soaria bem dizer, por exemplo, que deficiente físico é aquele que tem impedimento de diversas naturezas que se agravam com a presença de barreiras sociais, vez que na nomenclatura “deficiente físico” temos o substantivo “deficiente” e o adjetivo “físico”, de modo que se forma um só bloco na visão clínica, descartando o modelo social. Da mesma forma, pessoa portadora de deficiência é aquela que tem impedimento, causaria confusão com o verbo portar e ter.

Portanto, a terminologia deve ser compreendida em consonância com o novo conceito.

#### **4 A CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA**

A Convenção de Nova York sobre os direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186/2008, na forma do § 3º do art. 5º da Constituição, portanto, equivalente a uma Emenda Constitucional, e promulgada no Brasil por intermédio do Decreto nº 6.949/2009, inaugurou uma nova era ao propor um conceito de pessoas com deficiência que tem como foco dois aspectos principais: o biológico (impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial) e o sociológico (interação dos impedimentos biológicos com barreiras, e a obstrução da participação plena e efetiva do deficiente na sociedade, em igualdades de condições com as demais pessoas).

Até o mês de outubro de 2012, 148 países assinaram a presente convenção, desses, 118 ratificaram-na e 32 ainda não apresentaram a ratificação. O Brasil, por exemplo, assinou em 30-03-2007, ratificou em 01-08-2008, tendo efeito a contar de 31-08-2008.

Para tanto, há um comitê sobre os direitos das pessoas com deficiência que monitora a implementação da Convenção pelos Estados Partes. Todos os Estados Partes são obrigados a apresentar relatórios periódicos ao Comitê sobre a forma como os direitos estão sendo implementadas. Os Estados devem informar, primeiramente em dois anos após a aceitar a Convenção e, posteriormente, a cada quatro anos. A Comissão examina cada relatório e fará as sugestões e recomendações que julgarem pertinentes e deverá transmiti-las ao Estado Parte interessado. O comitê se reúne em Genebra, com previsão de duas reuniões anuais.

Interessante notar que o Brasil ratificou a presente Convenção sem ressalvas, ou seja, não efetuou reservas. É dizer, o Brasil aderiu na íntegra, o que confirma o comprometimento da nação frente às pessoas com deficiência, considerando a representação brasileira na elaboração do tratado.

Alguns países, a exemplo da França, Grécia, Austrália, fizeram reservas em

relação ao artigo 12, mormente o inciso 2, que possui a seguinte redação: “Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida”.

A ressalva permite que os Estados não considerem totalmente capazes as pessoas que possuem, por exemplo, uma deficiência mental que a impedem de entender o caráter de sua decisão. Nesse caso, tais pessoas precisam da permissão de seu representante ou uma autoridade designada pela lei.

A República Francesa ressalta a importância das pessoas com deficiência, que são incapazes de dar o seu consentimento livre e esclarecido, receberem proteção específica. Nesse sentido, limitam a capacidade ativa eleitoral somente às pessoas que possuem capacidade de entender o ato, excluindo, desse modo, as pessoas com deficiência mental grave.

A Grécia, por sua vez, fez ressalva em relação ao acesso ao emprego, deixando de aplicar em relação ao emprego e ocupação nas forças armadas e de segurança. Com essa ressalva, não existindo legislação interna específica, a Grécia não tem obrigação de reservar vagas em concurso público para pessoas com deficiência concorrerem a vagas na polícia, por exemplo.

A finalidade da Convenção é concretizar os direitos fundamentais das pessoas com deficiência devidamente reconhecidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos no preâmbulo – “Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”, e no artigo 1 - “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.”.

No mundo, mais de 650 milhões de pessoas têm algum tipo de deficiência. Pessoas com deficiência, em muitos países, vivem à margem da sociedade, desprovidos de experiências fundamentais da vida, como uma escola, hospital,

transporte público.

A deficiência está ligada a pobreza, pois as pessoas mais pobres estão propensas a nascerem ou adquirirem uma deficiência, enquanto as pessoas com deficiência encontram dificuldades em angariarem um lugar no mercado de trabalho. O fato de que isso se deve a negligência do governo no desenvolvimento de políticas e programas que ignoram a inclusão das pessoas com deficiência.

Nos países desenvolvidos, embora não todos, há uma legislação que promove e protege os direitos básicos das pessoas com deficiência. É que nesses lugares, a sociedade tem removido as barreiras físicas e culturais que anteriormente impediam a sua participação plena na sociedade.

A convenção é sobre pessoas com deficiência, portanto, estão excluídas as pessoas sem deficiência. O termo “pessoas com deficiência” aplica-se a todas as pessoas que tem impedimento de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial que diante de várias atitudes negativas ou obstáculos físicos podem impedi-las de participarem plenamente na sociedade. Esclareça-se que esta não é uma definição exaustiva, fechada.

E a definição não poderia ser mesmo exaustiva, pois uma pessoa pode ser considerada como tal em uma sociedade e em outra não. As persistentes atitudes negativas, preconceitos determinam quem é considerado pessoa com deficiência. A começar pela linguagem utilizada. Termos como “aleijado” ou “retardados mentais” são claramente depreciativos, pois enfatizam a deficiência e não a pessoa.

Com efeito, a mudança de foco transfere para a sociedade a responsabilidade da deficiência. Assim, as condições ambientais que agem como barreiras para o pleno exercício das pessoas com deficiência precisam ser identificadas e removidas.

A marginalização, a exclusão educacional não são dificuldades de aprender, mas de insuficiência de profissionais qualificados, salas de aula adequadas. A exclusão no trabalho é por falta de transporte adequado, cursos específicos. A pergunta agora é outra. Ao invés de perguntar o que está errado na pessoa com

deficiência, a pergunta a ser feita é o que está errado na sociedade.

Doravante, pela importância e adequação do tema, trataremos da incorporação dos tratados na legislação interna, pois é medida essencial para a devida implementação das políticas públicas em prol das pessoas com deficiência.

#### **4.1 A integração dos tratados internacionais ao direito interno**

Tratado é todo acordo formal celebrado por pessoas jurídicas de direito internacional público obedecendo às normas do Direito Internacional Público, produzindo efeitos jurídicos, em regra de interesse comum. O termo “tratado” abrange convenções, pactos, cartas e demais acordos internacionais.

O conceito é extraído da Convenção de Viena, em seu artigo 2, 1, “a”, que define tratado como acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica. Cuida-se de tratado em sentido lato.

O tratado, antes de sua integração ao direito pátrio passa por várias fases que podem ser divididas em externas e internas.

As fases externas são compostas basicamente por negociação, assinatura e ratificação:

a) A negociação é a fase essencial do processo de elaboração dos tratados, compreende a parte mais demorada e delicada, vez que nela são discutidos e implementados os termos do ato internacional. No caso da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência houve a plena participação de uma comissão brasileira;

b) A assinatura determina o encerramento das negociações, nesta fase os negociadores chegam a um acordo acerca do texto que comporá o tratado. A

assinatura do tratado compõe um grande passo, mas a regra é que a exigibilidade dependa de atos posteriores;

c) A ratificação é a aceitação definitiva do tratado, é o ato através do qual o Estado manifesta seu interesse e consentimento em obrigar-se por suas normas. No Brasil, a ratificação é ato privativo, discricionário do Presidente da República, pois nos termos do art. 84, VII, CF (1988), compete ao Presidente da República: “manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos”; e art. 84, VIII, CF (1988): “celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional”. Importante anotar, que a ratificação não determina a exigibilidade do tratado no direito interno brasileiro, embora já em vigência no âmbito internacional, pois no sistema adotado pelo direito pátrio, há que se adotarem procedimentos adicionais.

As Fases internas são: autorização parlamentar e decreto presidencial.

a) autorização parlamentar é ato exclusivo do Congresso Nacional, que nos dizeres do art. 49, I, CF (1988), compete: “resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”. Na verdade, esse ato autoriza o Presidente da República a ratificar os tratados.

b) decreto presidencial é o ato através do qual o Presidente da República promulga o tratado, dando publicidade e determina a sua execução no território nacional.

Importante ressalva que se impõe: a nomenclatura que se dá para aquele acordo formal concluído entre pessoas de direito público internacional é irrelevante, de maneira que pode ser chamado de acordo, tratado, ajuste, contrato, convenção, convênio, pacto, tratado, concordata. Verificando, quanto a esta última designação, que somente é utilizada em tratado bilateral envolvendo a Santa Sé. Importa sim, a forma como foi constituído e seus trâmites obedecendo a soberania de cada país contratante. Conforme Rezek, a fórmula usada pelo legislador brasileiro, a começar pelo constituinte, de tratados e convenções, induz o leitor à ideia de que os dois termos se prestem a designar coisas diversas:

Esses termos são de uso livre e aleatório, não obstante certas preferências denunciadas pela análise estatística: as mais das vezes, por exemplo, **carta** e **constituição** vêm a ser os nomes preferidos para tratados constitutivos de organizações internacionais, enquanto **arranjo** e **memorando** têm largo trânsito na denominação de tratados bilaterais de importância reduzida (grifos do autor). (REZEK, 2010, p. 16).

Em outras palavras, é a finalidade do ato que determina a sua essência e não a nomenclatura utilizada quando de sua formalização.

#### **4.1.1 Teorias acerca da incorporação dos tratados**

Nesse capítulo, cuida-se da Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência, que é uma espécie de tratado. Confirma-se a importância desse intervalo, considerando a delicadeza do tema, sendo certo que os autores classificam o confronto do tratado internacional em face do direito interno em duas linhas: dualista e monista, esta subdividida em nacionalista e internacionalista.

Na verdade, a discussão gira em torno da necessidade ou não de um ato normativo interno, a fim de que o tratado passasse a integrar o ordenamento pátrio, ou seja, a função básica do ato normativo era transportar o conteúdo do tratado para o direito interno. Daí, o surgimento das duas linhas destacadas.

A linha dualista, conhecida por paralelismo de direito público, considera o direito internacional e o direito interno dos Estados como duas ordens absolutamente independentes. Uma não interfere na validade do outro. O confronto é meramente fático e não de ordens jurídicas. Na corrente dualista, a ratificação só determina validade no plano internacional, há de se implementar a legislação no plano interno.

Para a linha monista, a ordem jurídica é única, não há de se falar em direito internacional separado do direito interno dos Estados. O confronto entre essas normas se apresenta no plano jurídico, e não fático. Aplica-se, portanto, os princípios de hierarquia e revogação das normas. Aqui, a corrente monista se divide em nacionalista e internacionalista. Para a corrente nacionalista, na hipótese de

confronto entre uma norma de direito internacional e outra de direito interno, deve prevalecer a do direito doméstico. Felizmente, trata-se de corrente minoritária. Na corrente monista, com a ratificação do tratado, por si, os efeitos são irradiados na ordem interna e externa.

Por outro lado, para o monismo internacional, tendo como seu maior representante Hans Kelsen, prevalecem as regras de direito internacional, no caso de conflito destas com as normas de direito interno. Ademais, é a tese preferida pela Corte Internacional de Justiça. Inclusive, com alicerce no art. 27 da Convenção de Viena, de 1969, que dispõe: "Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado".

A forma como uma constituição cuida dos tratados determina o modo da integração desses tratados na legislação interna.

Algumas constituições, o exemplo é o da Suíça, não contempla qualquer modelo de incorporação das normas de tratado na seara interna. Outras Constituições, o exemplo é a Americana e a Portuguesa, não faz referência expressa de alguma superioridade do tratado internacional em relação àquela norma integrante do ordenamento nacional. Por outro lado, as Constituições Alemã e Espanhola, consagram a superioridade dos tratados internacionais em relação às normas infraconstitucionais. Entretanto, nesses ordenamentos, as normas internacionais são inferiores à das próprias normas constitucionais.

Entretanto, é muito difícil encontrar uma ordem constitucional que admitia expressamente a possibilidade de equiparar tratado internacional com *status* de norma constitucional. Conforme observação de Dallari:

A Holanda, ou países baixos, é o caso clássico – e talvez o único – de Estado cujo sistema constitucional opera com a possibilidade de que a vinculação a tratado internacional implique a modificação automática de normas da própria Constituição [...]. (DALLARI, 2003, p. 32).

Atualmente, a Constituição Brasileira, por força do § 3º, do art. 5º, redação

acrescentada pela Emenda Constitucional n. 45/2004, prevê a possibilidade dos 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, serem equivalentes às emendas constitucionais.

A Constituição Brasileira de 1988 determina o marco jurídico da transição democrática e da implementação dos direitos humanos, pois configura o rompimento do regime autoritário, dando garantias aos direitos fundamentais, transformado no documento mais moderno, analítico, na história do constitucionalismo do país, de modo que o postulado da dignidade humana, promovido a princípio fundamental da Carta, por força do art. 1º, III, informa todo o ordenamento jurídico do país e, mormente, a efetivação dos direitos fundamentais.

Nesse sentido, a redação do art. 5º, par. 2º da CF (1988) que garante a não exaustividade dos direitos e garantias expressos na Constituição, nos seguintes termos: “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

De modo, frisa-se, antes da emenda constitucional n. 45, havia divergência na doutrina e na jurisprudência acerca da hierarquia no ordenamento doméstico dos tratados internacionais que versavam sobre direitos humanos.

Piovesan, referindo ao art. 5º, par. 2º, informava que os direitos fundamentais podiam ser divididos em três distintos grupos: a) o dos direitos expressos na Constituição; b) o dos direitos implícitos, decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Carta Constitucional; e c) o dos direitos expressos nos tratados internacionais. (PIOVESAN, 2002).

Na conclusão da renomada autora, a Constituição de 1988 inova ao atribuir hierarquia de norma constitucional aos direitos internacionais:

Essa conclusão advém de interpretação sistemática e teleológica do texto, especialmente em face da força expansiva dos valores da dignidade

humana e dos direitos fundamentais, como parâmetros axiológicos a orientar a compreensão do fenômeno constitucional. A esse raciocínio se acrescentam o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais referentes a direitos e garantias fundamentais, o que justifica estender aos direitos enunciados em tratados o regime constitucional conferido aos demais direitos e garantias fundamentais. (PIOVESAN, 2002, p. 36).

Ademais, acresce o fato de que a Constituição de 1967, não contemplava a hipótese dos tratados integrarem o rol de direitos e garantias, conforme redação do art. 153, parágrafo 36: "A especificação dos direitos e garantias expressos nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota". Entretanto, de forma expressa foi incluída na nova Carta que os direitos humanos previstos em tratados podem incluir-se no Texto Constitucional.

Problema ocorre na hipótese de uma colisão entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito interno constitucional. Sem entrar na seara da eterna discussão dos monistas e dualistas, algumas soluções se apresentam como a da lei posterior revoga lei anterior, vez que se trata de normas de mesma garantia constitucional (a assim considerar); outro critério mais democrático se apresenta que é o da norma mais favorável a vítima. Ademais, trata-se de princípio largamente previsto em tratados internacionais como é o caso da Convenção sobre direitos das pessoas com deficiência. Acrescenta-se a tudo isso que a primazia é a dignidade da pessoa, vez que a finalidade precípua das normas de proteção dos direitos humanos quer figure no plano nacional ou internacional é proteger e garantir da forma mais ampla os direitos consagrados, de modo que o pensamento é sempre ampliar e nunca restringir.

Impõe a lição lapidar de Cançado Trindade:

[...] desvencilhamo-nos das amarras da velha e ociosa polêmica entre monistas e dualistas; nesse campo de proteção, não se trata de primazia do direito internacional ou do direito interno, aqui em constante interação: a primazia é, no presente domínio, da norma que melhor proteja, em cada caso, os direitos consagrados da pessoa humana, seja ela uma norma de direito internacional ou de direito interno. (CANÇADO, 1992, p. 317-318).

#### 4.1.2 Qual teoria adotada pelo Brasil: a monista ou a dualista?

De plano, informa-se que não há opção expressa por nenhuma das correntes, de modo que figura-se como controvertida a resposta, ou seja, se a Constituição de 1988 adotou a incorporação automática ou não automática. A Constituição do Brasil contém no art. 84, inciso VIII, uma das competências privativas do Presidente da República (celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional); e no art. 49, inciso I, uma competência exclusiva do Congresso Nacional (resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais). Assim, o processo de aperfeiçoamento dos tratados internacionais envolve um ato complexo, onde se conjugam duas vontades distintas: a do Presidente da República que celebra o tratado; e a do Congresso que o aprova.

Entretanto, a doutrina predominante tem defendido que, diante do silêncio constitucional, o Brasil teria optado pela corrente dualista, que prega duas ordens distintas, a ordem interna e a internacional.

Ademais, é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que tem exigido o decreto de execução presidencial, após a aprovação do tratado pelo Congresso Nacional e a seguida ratificação. Trata-se do dualismo moderado a posição do STF. Mas, diante do silêncio da Constituição é incompreensível o posicionamento da Suprema Corte Brasileira, conforme afirmou Mazzuoli:

Nesse sentido, poder-se-ia dizer que o STF tem assumido a posição dualista moderada. Mas, deve-se esclarecer que a Suprema Corte jamais conseguiu demonstrar o dispositivo constitucional no qual se fundamentou para dizer da obrigatoriedade da promulgação executiva do tratado entre nós. Em nenhum de seus artigos a Constituição de 1988 diz caber ao Presidente da República promulgar e fazer publicar tratados; o texto constitucional (art. 84, inc. IV) somente se refere à promulgação e publicação das leis (e sabe-se já que quando a Constituição quer se referir a tratados ela o faz expressamente, como no art. 5º, parágrafos 2º e 3º etc.). (MAZZUOLI, 2010, p. 89).

Conforme entendimento de Flávia Piovesan, não se aplica aos tratados de direitos humanos, por força do art. 5º, par. 1º:

Isto é, diante do princípio da aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, os tratados de direitos humanos, assim que ratificados, irradiam efeitos no cenário internacional e interno, dispensando-se a edição de decreto de execução. (PIOVESAN, 1998, p. 72).

Com isso foi promulgada a Emenda Constitucional n. 45 de 2004, com o objetivo oficial de resolver a celeuma em torno da incorporação dos tratados. Mas, no que pese a intenção do legislador constituinte derivado, como veremos, causou mais confusões que soluções.

#### **4.2 O modelo originário de 1988**

As Constituições Brasileiras sempre foram omissas no trato da integração dos tratados internacionais na legislação interna. Alguns dispositivos legais cuidam de disciplinar em matérias que disciplinam o grau de primazia dos tratados em relação às normas internas. São eles: o art. 98 do Código Tributário Nacional (1966) que preceitua “Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha”; e a Lei n. 6.815, de 19-8-1980, que disciplina a extradição, e impõe a prevalência dos tratados que trata do assunto em relação à legislação interna.

Uma referência deve ser feita em relação ao entendimento do Supremo Tribunal Federal antes da Constituição de 1988, que no julgamento histórico do RE 80.004 em 1977 decidiu que uma lei revoga o tratado anterior.

A Constituição de 1988 trouxe uma novidade em torno dos tratados internacionais de Direitos Humanos que por questões de didática é transcrita novamente. Diz o art. 5º, par. 2º: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil

seja parte”.

Acerca da controvérsia no tocante à aplicação desse dispositivo constitucional, vale a pena transcrever o ensinamento de Dallari:

A expressa previsão de incorporação ao sistema jurídico brasileiro dos direitos e garantias previstos em tratados internacionais gerou um conjunto de indagações relacionadas à inteligência do efetivo alcance da citada norma constitucional. Esta estaria apenas consolidando a jurisprudência brasileira sobre o tema, assente no sentido do reconhecimento da integração dos tratados ao direito interno? Ou, então, teria como consequência propiciar um tratamento diferenciado às disposições de tratados voltados à promoção dos Direitos Humanos em relação àquelas de tratados concernentes a outras matérias? A associação dos direitos e garantias previstos em tratados àqueles expressamente arrolados no texto constitucional conferiria para os primeiros o status de norma implícita da Constituição Federal? Tais perguntas continuam em aberto, sem que efetivamente haja, por enquanto, seja na doutrina, seja na jurisprudência, em que pesem os juízos emanados nessas duas esferas, a perfeita consolidação de um entendimento dominante a respeito do real impacto do par. 2º do art. 5º na ordem jurídica brasileira. (DALLARI, 2003, p. 59).

Flávia Piovesan advoga um entendimento de que os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos gozam de hierarquia constitucional, enquanto os demais tratados internacionais estão no mesmo patamar da legislação infraconstitucional:

A Constituição de 1988 recepciona os direitos enunciados em tratados internacionais de que o Brasil é parte, conferindo-lhes natureza de norma constitucional. Isto é, os direitos constantes nos tratados internacionais integram e complementam o catálogo de direitos constitucionalmente previsto, o que justifica estender a estes direitos o regime constitucional conferido aos demais direitos e garantias fundamentais. (PIOVESAN, 1996, p. 90).

Deveras, soaria um pouco estranho a convivência de duas ordens de direitos humanos, uma prevista na Constituição do país e a outra advinda de tratados internacionais, a primeira pela lógica, de hierarquia constitucional; e a segunda com

paridade a lei infraconstitucional. Questão complicada é na necessidade da vítima decidir qual a melhor norma favorável na hipótese de aplicação de ambas. Poderia escolher uma norma de proteção infra em detrimento de outra constitucional? Com efeito, a divergência de categorias das normas de direitos humanos fere o princípio consagrador da máxima efetividade da norma constitucional.

A questão do Pacto de San José da Costa Rica e a polêmica da prisão do depositário infiel, bem como a mudança de entendimento do STF sinaliza que em conflito de norma de tratado com norma interna, mesmo que de hierarquia constitucional, deve prevalecer aquela que mais assegura a garantia dos direitos humanos.

O pacto de San José da Costa Rica somente admite a prisão por dívidas oriundas de obrigação alimentar, ou seja, não permite a prisão do depositário infiel. Ocorre que a Constituição Federal, art. 5º, LXVII, excetua duas hipóteses de prisão por dívida: a do inadimplemento por obrigação alimentar e a do depositário infiel. Alguns juízes e tribunais, amparado pelo direito internacional moderno e a doutrina mais voltada pela proteção dos direitos humanos consideravam inconstitucional o dispositivo na parte que permitia a prisão do depositário infiel. Entretanto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal era firme no sentido em considerar a constitucionalidade da prisão do depositário infiel, bem como em dar natureza infraconstitucional ao Pacto de San José da Costa Rica.

Prevalência da Constituição, no direito brasileiro, sobre quaisquer convenções internacionais, incluídas as de proteção aos direitos humanos, que impede, no caso, a pretendida aplicação da norma do Pacto de São José: motivação. A CB e as convenções internacionais de proteção aos direitos humanos: prevalência da Constituição que afasta a aplicabilidade das cláusulas convencionais antinômicas. (...) Assim como não o afirma em relação às leis, a Constituição não precisou dizer-se sobreposta aos tratados: a hierarquia está ínsita em preceitos inequívocos seus, como os que submetem a aprovação e a promulgação das convenções ao processo legislativo ditado pela Constituição e menos exigente que o das emendas a ela e aquele que, em consequência, explicitamente admite o controle da constitucionalidade dos tratados (CF, art. 102, III, b). Alinhar-se ao consenso em torno da estatura infraconstitucional, na ordem positiva brasileira, dos

tratados a ela incorporados, não implica assumir compromisso de logo com o entendimento – majoritário em recente decisão do STF (ADI 1.480-MC) – que, mesmo em relação às convenções internacionais de proteção de direitos fundamentais, preserva a jurisprudência que a todos equipara hierarquicamente às leis ordinárias. Em relação ao ordenamento pátrio, de qualquer sorte, para dar a eficácia pretendida à cláusula do Pacto de São José, de garantia do duplo grau de jurisdição, não bastaria sequer lhe conceder o poder de aditar a Constituição, acrescentando-lhe limitação oponível à lei como é a tendência do relator: mais que isso, seria necessário emprestar à norma convencional força ab-rogante da Constituição mesma, quando não dinamitadoras do seu sistema, o que não é de admitir." (RHC 79.785, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 29-3-2000, Plenário, DJ de 22-11-2002.).

Entretanto, esse entendimento foi superado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, havendo por entender a total aplicabilidade do Pacto de San José da Costa Rica, sem restrições, mesmo porque o Brasil ratificou-o sem nenhuma ressalva:

Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, dessa forma, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do CC de 1916 e com o DL 911/1969, assim como em relação ao art. 652 do novo CC (Lei 10.406/2002)." (RE 466.343, Rel. Min. Cezar Peluso, voto do Min. Gilmar Mendes, julgamento em 3-12-2008, Plenário, DJE de 5-6-2009, com repercussão geral.) No mesmo sentido: RE 349.703, Rel. p/ o ac. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 3-12-2008, Plenário, DJE de 5-6-2009. Em sentido contrário: AI 403.828-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 5-8-2003, Segunda Turma, DJE de 19-2-2010. Vide: AI 601.832-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 17-3-2009, Segunda Turma, DJE de 3-4-2009; HC 91.361, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 23-9-2008, Segunda Turma, DJE de 6-2-2009; HC 72.131, Rel. p/ o ac. Min. Moreira Alves, julgamento em 23-11-1995, Plenário, DJ de 1º-8-2003.

Ademais, a matéria foi sedimentada na Súmula Vinculante n. 25: “É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.”.

### **4.3 A Emenda Constitucional n. 45 e suas implicações**

A Emenda Constitucional n. 45, promulgada em 8-12-2004 e publicada em 31-12-2004, entre outras, trouxe importantes inovações, sendo de interesse para o nosso estudo o parágrafo 3º, acrescentado ao art. 5º da Constituição Federal, com a seguinte redação: “os tratados e convenções 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.”.

Como adrede citado, com o propósito oficial de resolver as controvérsias em torno da categoria normativa em que se enquadravam as normas internacionais voltadas à proteção dos direitos humanos, a emenda veio a trazer mais complicações do que soluções.

Pois, já existia no ordenamento constitucional um dispositivo, qual seja o art. 5º, parágrafo 2º, que por si só, constitucionalizava os tratados internacionais de direitos humanos. O que se depara na prática, é com duas categorias de direitos humanos: uma prevista no parágrafo 2º e a outra inovadora no parágrafo 3º. Mas, se somente os tratados internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados com o quorum de três quintos, em dois turnos, pelas casas do congresso nacional, serão equivalentes à emenda constitucional, como fica a situação dos tratados internacionais também sobre direitos humanos que não forem aprovados por esse quorum especial?

Conforme diagnosticado por Nelson Camatta Moreira, a inovação constitucional trouxe impacto positivo e negativo:

A partir de agora, intenta-se apresentar o paradoxo do estabelecimento de

tal procedimento, que pode ser compreendido, basicamente, em dois aspectos: um negativo, que valoriza a interpretação extremamente formalista do novo dispositivo ora debatido, fundada numa postura capaz de enxergar o procedimento como um fim em si mesmo; ou, por outro lado, um positivo, se se considerar a possibilidade de uma construção hermenêutica em prol da manutenção do sistema integrado (Constituição – direito internacional dos direitos humanos – DIDH) de proteção dos direitos fundamentais e, para tanto, o parágrafo 3º deve ser interpretado em consonância com o parágrafo 2º, do artigo 5º da Constituição. (MOREIRA, 2003, p. 101).

Em outras palavras, o aspecto negativo traz prejuízos às interpretações que eram feitas acerca da incorporação automática dos tratados sobre direitos humanos na Constituição, de modo que reforça a tese consagrada pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido da não incorporação automática. Por outro lado, o aspecto positivo vem a reforçar a sistemática brasileira de proteção dos direitos fundamentais.

A Emenda Constitucional n. 45 não disciplinou a situação dos tratados internacionais de direitos humanos que já existiam antes de sua promulgação. É dizer, relevantes tratados devidamente incorporados na legislação brasileira continuam sem um tratamento homogêneo, ficando a mercê de discussões doutrinárias e jurídicas.

O intento de por fim às controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais acerca do grau hierárquico não logrou êxito por parte da disposição do par. 3º do art. 5º da Constituição. A comunidade jurídica sempre clamou por uma providência constitucional a fim de dirimir dúvida, motivo pelo qual, foi promulgada a emenda constitucional n. 45. Entretanto, o que se esperava era uma redação que desse interpretação ao par. 2º do art. 5º e não um texto incongruente que nada explicou e ao que parece, trouxe um retrocesso aos direitos consagrados aos tratados internacionais de direitos humanos. Como se sabe, a ratificação de um tratado vincula *ipso jure*, o Estado perante a comunidade internacional independentemente da sua aprovação interna, quer seja por maioria simples ou qualificada. A responsabilidade do Estado por violações de direitos humanos já podem ser invocadas, sem depender de providências internas que o Estado opta por fazer a fim

de viabilizar a execução do tratado.

Na brilhante observação de Mazzuoli:

A redação do dispositivo induz à conclusão de que apenas as convenções aprovada pela maioria qualificada que estabelece teriam valor hierárquico de norma constitucional, o que traz a possibilidade de alguns tratados, relativamente a esta matéria, ser aprovados sem este quorum, passando a ter (aparentemente) valor de norma infraconstitucional, ou seja, de mera lei ordinária. Como o texto proposto, ambíguo que é, não define quais tratados deverão ser assim aprovados, poderá ocorrer que determinados instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, aprovados por processo legislativo não qualificado, acabem por subordinar-se à legislação ordinária, quando de sua efetiva aplicação prática pelos juízes e tribunais nacionais (que poderão preferir o tratado a fim de aplicar a legislação “mais recente”), o que certamente acarretaria a responsabilidade internacional do Estado Brasileiro. (MAZUOLLI, 2010, p. 825).

Mas, também há de se considerar a posição do professor Francisco Rezek, que defende positivamente o texto do parágrafo 3º do art. 5º, embora sem justificar, informando que:

A questão foi, entretanto resolvida, em dezembro de 2004, pelo aditamento do terceiro parágrafo ao mesmo artigo constitucional: os tratados sobre direitos humanos que o Congresso aprove com o rito de emenda à carta – em cada casa dois turnos de sufrágio e voto de três quintos do total de seus membros – integrarão em seguida a ordem jurídica no nível das normas da própria Constituição. (REZEK, 2010, p. 104).

Rezek chama essa nova regra de *Cláusula holandesa*, pois a Constituição holandesa permite, em determinadas circunstâncias, que as normas constantes em tratado derroguem o próprio texto constitucional. Ainda, para esse internacionalista, talvez dando o único argumento de sua posição favorável ao novel texto do parágrafo 3º do art. 5º, não é crível que o congresso vá bifurcar a metodologia de aprovação dos tratados sobre direitos humanos, pois se o legislativo constatar a matéria temática cuidada, não hesitará em adotar o rito de emenda para que referido tratado se digne de *status* constitucional.

Atente-se que cabe ao Congresso Nacional decidir discricionariamente pela incorporação de tratados e convenções internacionais, nos termos do art. 49, I, ou do art. §3º do art. 5º. (MORAES, 2007).

E o tratado internacional de direitos humanos aprovado no quorum qualificado de emenda passa a integrar o “bloco de constitucionalidade” e não poderá ser objeto de emenda tendente a abolir os direitos e garantias ali mencionados, nos termos do art. 60, parágrafo 1º, inciso IV.

#### **4.4 A Convenção da ONU e sua incorporação ao sistema interno brasileiro**

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007 foi o primeiro tratado aprovado pelo Congresso Nacional com equivalência de emenda constitucional depois da EC 45 de 2004. Na verdade, embora se trate do mesmo documento são dois tratados: A Convenção propriamente dita e o protocolo facultativo, de modo que foram aprovados conjuntamente pelo Decreto Legislativo n. 186, de 9 de julho de 2008. Posteriormente, o texto foi promulgado pelo Decreto n. 6.949 de 25-08-2009. Mas, importa esclarecer que o Decreto presidencial não é espécie legislativa, como o é o Decreto Legislativo, de modo que as ações de controle de constitucionalidade são em face dessa última.

Discutem-se acerca da necessidade ou não da ratificação e da promulgação presidencial posteriores do tratado internacional aprovado nos termos do parágrafo 3º do art. 5º. É dizer, se o tratado foi aprovado com o mesmo procedimento utilizado para as emendas constitucionais (aprovação pelo quorum de três quintos em dois turnos por cada uma das casas do Congresso), bastaria a promulgação nos termos do § 3º, art. 60 da CF - A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

Alguns autores, como André Ramos Tavares, informam que nesse novo

formato não haverá mais a necessidade de ratificação pelo Presidente, justamente pelas características próprias de aprovação e promulgação de proposta de emenda constitucional. (TAVARES, 2005).

Mas, como se percebe pela leitura do § 3º do art. 5º que este não obriga o Congresso a aprovar eventual tratado de direitos humanos pelo quorum qualificado de emenda constitucional. Pode o Congresso, se assim convir, aprovar na forma do art. 49, I, ou seja, por maioria simples, por óbvio, o tratado não ingressará no ordenamento interno, ainda que se trate de direitos humanos, como matéria de crivo constitucional. É de se interpretar da seguinte forma: se a regra do §3º do art. 5º estabelece que os tratados de direitos humanos aprovados em dois turnos em cada casa do congresso, com quorum de três quintos serão equivalente a Emenda Constitucional, significa que se esse mesmo tratado for aprovado por maioria simples, não será equivalente a emenda constitucional. Parece claro a mensagem do constituinte derivado.

Deveras, não se pode negar que embora patente a discricionariedade do Congresso em decidir pela forma do art. 49, I (resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional) ou pela forma do § 3º do art. 5º (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), há de se ressaltar que adotado a segunda opção, o tratado sobre direitos humanos torna-se num poderoso instrumento de proteção, pois equivalente a uma emenda constitucional. Ademais, adotado esse procedimento, não há o que se discutir sobre a hierarquia do tratado incorporado, como era antes acerca do entendimento do §2º do art. 5º. O que precisa é de um critério preciso para decidir qual matéria vai ser aprovada pelo rito de emenda e qual vai ser aprovada por maioria simples. Dito de outra forma, o Congresso vai decidir se o tratado que versa sobre direitos humanos terá hierarquia de norma infraconstitucional ou de norma constitucional.

Acreditamos que um projeto de resolução de autoria do deputado federal Fernando Coruja, que altera a redação da Resolução n.º 17, de 1989, da Câmara

dos Deputados, que aprovou o Regimento Interno, dará executoriedade ao procedimento dos tratados sobre direitos humanos na forma do § 3º do art. 5º. Mas, mantida a discricionariedade do Congresso, agora nos termos da iniciativa dos parlamentares, conforme redação futura do art. 203 - A do Regimento Interno, se aprovada a resolução.

**Proposta de redação do art. 203 - A:**

Recebida mensagem do Presidente da República contendo tratado ou convenção internacional sobre direitos humanos, a Mesa fará publicar no avulso da Ordem do Dia o prazo de dez sessões para a apresentação de requerimento subscrito por um terço de Deputados solicitando sua equivalência à emenda constitucional, nos termos do § 3º do art. 5º da Constituição Federal, acrescido pela Emenda à Constituição n.º 45, de 2004. (PROJETO DE RESOLUÇÃO N. 204/2005).

Importante destacar a proposta de redação do § 7º que confere ao Presidente da República, quando do envio da mensagem contendo tratado ou convenção internacional sobre direitos humanos ao Congresso Nacional, a discricionariedade de requerer sua equivalência à emenda constitucional.

## 5 UM NOVO CONCEITO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Retomando, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu protocolo facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, aprovado pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo n. 186, de 9 de julho de 2008 e promulgado pelo decreto presidencial n. 6.949, de 25 de agosto de 2009, trouxe um novo conceito de pessoa com deficiência, embora este não seja o desiderato principal do presente tratado, conforme será demonstrado.

O Brasil assinou a convenção e o protocolo facultativo em 30-03-2007, tendo depositado os instrumentos de ratificação em 01-08-2008, sendo que referidos atos internacionais em comento entraram em vigor no âmbito jurídico internacional em 31-08-2008. O depositário do tratado é o Secretário-Geral das Nações Unidas nos termos do artigo 41 da convenção.

A Convenção da ONU juntamente com seu protocolo facultativo são os primeiros atos internacionais aprovados na forma do § 3º do art. 5º da Constituição Federal, conforme redação dada pela Emenda Constitucional n. 45 de 2004. Nestes termos, a convenção possui equivalência a emenda constitucional e se irradia em todo ordenamento doméstico como norma superior. É dizer, dada a hierarquia constitucional da norma ditada pela convenção, todas as demais normas que forem incompatíveis com ela estão automaticamente não recepcionadas ou revogadas, conforme o STF na decisão da ADIN n. 2, Diário da Justiça de 21/11/1997, relator Ministro Paulo Brossard:

Com a adoção de uma nova Constituição, a lei anterior ou é compatível com ela e permanecerá em vigor, ou é incompatível com ela e será por ela revogada. Ao preparar projeto de legislação, o legislador observa os limites impostos pela Constituição em vigor, pois é obviamente impossível obedecer a termos e preceitos de uma Constituição futura, ainda inexistente. (ADIN n.2, STF, rel. Min. Paulo Brossard, 1997).

Como se sabe, o § 3º do art. 5º da CF, permite que apenas os tratados e convenções internacionais sobre **direitos humanos** possam ser aprovados com

quorum qualificado de emenda constitucional, de modo que a convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência trata de direitos humanos. E direitos humanos é o gênero que envolve direitos e garantias. Assim, a presente convenção incorporada no nosso ordenamento com *status* de emenda constitucional não poderá ser objeto de matéria de emenda constitucional tendente a aboli-la, conforme proibição expressa no art. 60, § 4º, inciso IV da CF.

A Constituição de 1988 introduz uma regra fundamental acerca da aplicação das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais. É a aplicabilidade imediata prevista no art. 5º, §1º da CF, de modo, que todo o conteúdo da convenção que possui matéria de direitos e garantias fundamentais deve ser imediatamente aplicado. Por evidente, há normas que por mais intencionáveis possíveis não encontram em sua essência regulamentação suficiente para irradiar seus efeitos desejados.

A intenção do constituinte é clara: visa evitar que a aplicação das normas que definem direitos e garantias fiquem dependendo da boa-vontade do legislador, como assevera o doutrinador Ferreira Filho:

A intenção que a ditou é compreensível e louvável: evitar que essas normas fiquem letra morta por falta de regulamentação. Mas, o constituinte não se apercebeu que as normas têm aplicabilidade imediata quando são completas na sua hipótese e no seu dispositivo. Ou seja, quando a condição de seu mandamento não possui lacuna, e quando esse mandamento é claro e determinado. Do contrário ela é não executável pela natureza das coisas. (FERREIRA FILHO, 2010, p. 122).

Mas, importante destacar que embora a convenção não procurasse definir quem é a pessoa com deficiência, trata-se de uma necessidade pelo menos no que tange a dar um norte um parâmetro acerca da terminologia “pessoa com deficiência”. Isto, pois, os destinatários/beneficiários diretos da convenção é a pessoa com deficiência, vez que se trata dos direitos daquelas pessoas, de modo que estão excluídas as pessoas sem deficiência. Ademais, conforme se depreende da 1ª parte do artigo 1, o propósito da presente Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais

por **todas as pessoas com deficiência** e promover o respeito pela sua dignidade inerente. Ora, se a convenção cuida dos direitos das pessoas com deficiência, nada mais correto do que dizer quem são essas pessoas.

Afirmamos que a convenção não pretendeu definir (aqui cuidamos de definição e não de conceito para adequarmos à convenção) pessoas com deficiência, pois se assim quisesse teria feito no artigo 2 que trata das “definições”. Verificam-se nesse artigo as definições dos seguintes termos: comunicação, língua, discriminação por motivo de deficiência, adaptação razoável e desenho universal.

A 2ª parte do artigo 1 da convenção tem o propósito de dar umas orientações sobre o que se entende por pessoa com deficiência nos seguintes termos:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas. (CONVENÇÃO DA ONU, 2007).

Importante notar, que o texto não define em sentido estrito, apenas orienta, dá umas “dicas” do entendimento e amplitude do conceito pretendido pela Convenção. Há um intento claro da Convenção de abranger outras categorias de pessoas que não eram enquadradas como deficientes, mas do ponto de vista sociológico poderiam ser, de modo que ao orientar que pessoas com deficiência são aquelas cujos impedimentos em interação com barreiras sociais podem impedir uma participação plena e efetiva em igualdade com as demais pessoas, está explicando que, além daquelas pessoas que as legislações de cada país consideram pessoas com deficiência, poderão ser incluídos novos grupos.

Melhor seria, que a convenção incorporada na nossa legislação pelo decreto presidencial n. 6949, fosse uma cópia traduzida fielmente daquela que foi depositada nas “mãos” do Secretário-Geral da ONU. Com efeito, a versão em inglês tem o seguinte texto: “Persons with disabilities include those who have...”, traduzindo significa: “pessoas com deficiência incluem aquelas que tem...”. O modelo espanhol segue a mesma linha (Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que

tengan...), que pela semelhança com a língua portuguesa percebe que há o verbo “incluir” também. Ora, se na explicação dada no texto de origem, pessoas com deficiências incluem aquelas que têm impedimentos de longo prazo, cujas naturezas especificadas em confronto com as barreiras sociais podem impedir aquelas pessoas de um convívio em regime de igualdade com as demais pessoas, significa que além daquelas pessoas que são deficientes, independentes das barreiras impostas, há outras categorias que precisam ser estudadas.

É preciso fazer uma interpretação sistemática desse dispositivo com toda a Convenção. Logo na alínea “a” do preâmbulo a Convenção relembra valores consagrados na Carta das Nações Unidas, como a dignidade e a igualdade, a dizer que esses postulados direcionam a interpretação de todos os sentidos da convenção. Na alínea “e” reconhece que o conceito de deficiência está em evolução e, portanto, sinaliza que o conceito não pode ser estanque, definitivo, pois mutável, vez que envolve atitudes sociais, como o preconceito e a aceitação. Depois, na alínea “i”, afirma a existência da diversidade de pessoas com deficiência, o que implica em reconhecer as várias facetas da deficiência, que por serem diversas gera uma dificuldade em ser conceituada. Se complexo o conceito de deficiência, mas complexo ainda, é o conceito da pessoa com deficiência. Por fim, diretrizes na seção de princípios gerais, como o respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, o respeito pela diferença e pela aceitação. Tudo isso para concluir, conforme afirmação encontrada em comentários da página da ONU ([www.un.org](http://www.un.org)), que a Convenção não inclui uma definição de deficiência ou pessoas com deficiência no sentido estrito, mas dá algumas orientações sobre o conceito de "deficiência" e sua relevância para a Convenção. Há então, um modelo social da deficiência, uma mudança de foco, a deficiência não está mais na pessoa, e sim na sociedade que, deixa de remover as barreiras que impedem as pessoas com deficiência de exercer a sua cidadania em regime igual às demais pessoas.

A referência explícita às barreiras que são externas à pessoa como fatores de deficiência representa um importante passo, pois ignorou a incapacidade como sendo apenas uma limitação funcional.

O entendimento da deficiência como uma questão de direitos humanos

impede que seja vista como um status, um déficit individual, como uma incapacidade da pessoa de exercer um emprego, frequentar uma escola ou ter plena participação na vida social. O que a convenção determina é que os diversos setores da sociedade enfrentem o problema com outro enfoque, doravante não é a pessoa com deficiência que não consegue trabalhar ou estudar, é a sociedade/governo que não dá suporte e treinamento para essas que pessoas exerçam uma profissão, que não preparam educadores para ensinar com um mínimo de dignidade esse público. Portanto, aquele modelo antigo que controlava a vida das pessoas com deficiência, encaminhando-as a programas de caridade, reabilitação não é mais aceito, doravante, deve ser atendida a autonomia do indivíduo.

A premissa é a seguinte: a deficiência é o resultado da interação do indivíduo com um ambiente que não acomoda as diferenças e os limites pessoais ou impedem a participação do indivíduo na sociedade. Esta abordagem é referida como o modelo social da deficiência.

Uma perspectiva de direitos humanos envolve uma evolução no modo de pensar e agir dos setores diversos da sociedade, para que as pessoas com deficiência não sejam mais destinatárias de caridades ou decisões alheias.

Em outras palavras, o mecanismo de proteção e promoção não se limita ao fornecimento de serviços e demais benefícios, é preciso a mudança de atitudes e comportamentos que estigmatizam e marginalizam. Erradicação de preconceitos e barreiras é a chave para que a pessoa com deficiência não se sinta observada como tal.

Comentando o conceito da Convenção observou Piovesan:

O texto apresenta uma definição inovadora de deficiência, compreendida como toda e qualquer restrição física, mental, intelectual ou sensorial, causada ou agravada por diversas barreiras, que limita a plena e efetiva participação na sociedade.

A inovação está no reconhecimento explícito de que o meio ambiente econômico e social pode ser causa ou fator de agravamento de deficiência. A própria Convenção reconhece ser a deficiência um conceito em

construção, que resulta da interação de pessoas com restrições e barreiras que impedem a plena e efetiva participação na sociedade em igualdades com os demais. Vale dizer, a deficiência deve ser vista como o resultado da interação entre indivíduos e seu meio ambiente e não como algo que reside intrinsecamente no indivíduo. (PIOVESAN, 2010, p. 225).

Conforme se observa na definição fornecida pela doutrinadora Flávia Piovesan, o impedimento físico, mental, intelectual ou sensorial tem como causa ou agravamento as barreiras sociais, de modo que a deficiência não está mais na pessoa e sim na sociedade. Entretanto, há pessoas com deficiência, nos termos traçados na legislação interna, que com ou sem barreiras, continuará sendo assim considerada para efeito de benefícios de diversas naturezas, visando cumprir o postulado da igualdade. Assim, uma pessoa com deficiência física (tetraplégico), pode não ter sua deficiência causada ou agravada por barreiras atitudinais, mas isso não significa que deixará de ser pessoa com deficiência.

É preciso atentar de vez para os termos da 2ª parte do artigo 1 da convenção:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, **podem** (grifo nosso) obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas. (CONVENÇÃO DA ONU, 2007).

Note-se que a convenção está dizendo que basta a mera possibilidade de impedimento das pessoas com deficiência gozarem de uma participação plena e efetiva em regime de igualdade. Portanto, não se exige um impedimento concreto, comprovado, em face de interação das restrições das pessoas com deficiência com as barreiras.

Outra questão que se impõe, além da natureza dos impedimentos (física, mental, intelectual ou sensorial), é o prazo dessas restrições. A convenção preferiu não fixar prazo, apenas prescrevendo que deve ser de *longo prazo*. Trata-se de um requisito por demais aberto, sendo que em várias situações, somente o caso concreto pode aferir o prazo.

Entretanto, a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, definiu como impedimentos de longo prazo, aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

A propósito, primeiramente, visando adequar ao texto da CPCD, a Lei nº 12.435, de 2011, trouxe o entendimento do que se compreende por pessoa com deficiência, mas o legislador esqueceu-se de incluir a deficiência mental. Posteriormente, a Lei nº 12.470, de 2011, deu nova redação, agora acrescentando a deficiência mental. Vale lembrar, que o conceito copiado na Lei de Assistência Social somente é considerado para efeitos de obtenção do benefício que se propõe.

O texto da convenção condiciona todo o ordenamento doméstico no que tange ao tratamento das pessoas com deficiência. Por exemplo, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, para fins de concessão do benefício de assistência continuada às pessoas com deficiência já não adota mais somente um critério médico. Doravante, cumprindo a convenção, é considerado o binômio médico/social. Desse modo, a Portaria Conjunta nº 1 de 24/05/2011 / INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, considerando a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, estabelece critérios, procedimentos e instrumentos para a avaliação social e médico-pericial da deficiência e do grau de incapacidade da pessoa com deficiência requerente do Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social – BPC.

Assim, os seguintes componentes, conforme artigo 1º, §1º é considerado: I - Fatores Ambientais; II - Atividades e Participação; III - Funções e Estruturas do Corpo.

Portanto, somente um laudo médico para definir a duração de uma deficiência.

Nos Estados Unidos, em 1990 surgiu uma lei contra a discriminação de pessoas com deficiência física e mental. Cuida-se da “Americans with Disabilities Act (ADA) de 1990”. Para essa lei, o prazo do impedimento deve ser superior a seis meses, pois a legislação americana informa que não se aplica à deficiência

transitória. E para a lei dos Estados Unidos, deficiência é uma deficiência transitória com duração real ou prevista de seis meses ou menos.

Ademais, a Americans with Disabilities Act, define deficiência com relação ao indivíduo, como sendo:

(A) uma deficiência física ou mental que limita substancialmente uma ou mais atividades importantes da vida do indivíduo;

(B) um registro de tal deficiência, ou

(C) a ser considerado como tendo tal deficiência. Uma pessoa atende ao requisito de "ser considerado como tendo tal deficiência", se for comprovado que ela foi submetida a uma ação proibida por causa de uma deficiência real ou aparente, ou seja, se fosse vista como deficiente perante a sociedade.

Para efeito da lei americana, atividades importantes incluem cuidar de si, executar atividades manuais, ver, ouvir, comer, dormir, andar, ficar de pé, levantar, dobrar, falar, respirar, aprendizagem, leitura, concentração, pensar, comunicar e trabalhar.

Dois aspectos da lei americana merecem ser destacados: a - Uma pessoa pode ser considerada como tendo uma deficiência com base num histórico de impedimento, ou seja, se ela foi submetida a algum impedimento de atividade importante da vida; b - a definição de deficiência neste capítulo deverá ser interpretada em favor de uma ampla cobertura de pessoas com deficiência.

### **5.1 A importância da busca do conceito**

A partir da existência de um rol de direitos e garantias devidamente incorporado no direito brasileiro, bem como, no ordenamento jurídico de vários países que ratificaram o presente tratado, que se aplicam diretamente na vida das pessoas com deficiência, inegável a importância de um conceito que garanta um mínimo de entendimento do alcance da nomenclatura "pessoa com deficiência". Na

verdade, é preciso responder a seguinte indagação: quem está sendo protegido pela Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência?

Por óbvio, pessoas que possuem deficiência, digamos de grau grave, estão compreendidas no conceito, mas há grupos que estão numa linha tênue, havendo dúvidas em qual situação se enquadra pessoas com ou sem deficiência.

Conforme afirmação do professor Luiz Alberto David Araujo:

A partir dos conceitos já existentes, vamos tentar obter uma ideia clara de pessoa portadora de deficiência. Evidentemente que uma pessoa com paralisia cerebral, por exemplo, estaria contida na ideia central desse trabalho. Há hipóteses, porém, que serão apresentadas e que poderão causar dúvidas, seja porque desconhecidas, seja porque limítrofes, exigidos cuidados na conceituação. (ARAUJO, 2007, p. 16).

Importante destacar, a contribuição providencial do mesmo professor, que o que define a pessoa com deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzida, e sim, a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade (ARAUJO, 2007). Acrescenta-se, agora com apoio na convenção que essa dificuldade há de ser imposta em forma de barreiras sociais que podem ser das mais diversas naturezas, como física (arquitetônica), social (preconceito e discriminação), jurídica (falta de acesso e assistência à justiça).

Portanto, um conceito meramente biológico, como se depreende da legislação nacional, que na prática especifica tipos de deficiência, não é mais suficiente, agora surge a exigência do confronto de um critério biológico com o social. Nunca é demais lembrar que a pretensão é incluir grupos que dantes não se encaixava no conceito biológico, mas que a partir de uma interação com barreiras atitudinais passam a ser assim consideradas.

Este trabalho tem a missão precípua de conceituar pessoa com deficiência, entretanto, este árduo projeto se dá para fins de ter um norte, um parâmetro, visando, enfim, classificar quais são as pessoas destinatárias dos benefícios legais previdenciários, tributários, administrativos. Benefícios esses concedidos para

viabilizar a concretude do direito de igualdade, inclusão e da dignidade da pessoa humana. Não houvesse essa necessidade, talvez diminuísse a importância da definição proposta. É atual essa preocupação. Deveras, o legislador brasileiro nunca definiu pessoa com deficiência, o que causa insegurança para os aplicadores do direito.

Na observação de Olney Queiroz Assis e Lafayette Pozzoli:

Como dito, a Constituição Federal e algumas leis infraconstitucionais, principalmente as que contemplam direitos a todas as pessoas portadoras de deficiência ou a algumas categorias delas, não determinam o alcance e o sentido da expressão “pessoa portadora de deficiência”, fato que contribui para o aumento da insegurança e o descontrole das incertezas. (ASSIS; POZZOLI, 2005, p. 238)

Pode-se constatar que poucos se preocupavam em conceituar pessoas com deficiência, quando faziam, mencionavam brevemente. Pontes de Miranda (1969, p. 333), em seus comentários à Constituição de 1967, na parte atinente à Educação de Excepcionais, conferiu o seguinte conceito para as pessoas com deficiência mental: “Excepcionais está aí, por pessoas que, por faltas ou defeito físicos ou psíquicos, ou por procedência anormal (nascido, por exemplo, em meio social perigoso), precisam de assistência.”.

No mais, o executivo usando de suas atribuições de regulamentar as leis através de decretos, nesse caso de forma exorbitante, vez que criou direitos, trouxe um rol de incapacidades, modelos médicos, cujo indivíduo que se enquadrasse em uma daquelas situações seria considerado para os termos do decreto, pessoa com deficiência. Daí, a injustiça patente, vez que pessoas igualmente deficientes por não estarem contempladas num modelo exclusivamente biológico estavam excluídas das respectivas benesses.

Assim, a doutrina vinha conceituando pessoa com deficiência para fins do benefício previdenciário, com base no Decreto.

Considera pessoa com deficiência a incapacitada, total ou parcialmente, de

forma definitiva ou temporária, para a vida independente e para o trabalho, em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de maneira hereditária, congênita ou adquirida, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho. (MARTINS, 2004, p. 5001).

A Convenção não exclui a possibilidade de definições próprias no ordenamento de cada país e, na verdade, reconhece que as definições podem ser particularmente necessária em alguns setores, como no acesso ao concurso público, na iniciativa privada, benefícios fiscais, aposentadoria. É importante, no entanto, que estas definições devem refletir o modelo social da deficiência consagrados na Convenção e que a lista de deficiências pode ser vistas periodicamente, pois como dito, o conceito está em evolução.

Os direitos das pessoas com deficiência é tema que envolve toda a comunidade mundial, considerando que é assunto de direitos humanos, daí o motivo de ser inserido em forma de tratado internacional. Entretanto, as peculiaridades dos países devem ser consideradas, levando em conta o grau de desenvolvimento de cada nação, pois se constata em países desenvolvidos mais projetos de inclusão em prol das pessoas com deficiência, enquanto em países subdesenvolvidos, mormente os países africanos, nota-se que a aplicação de recursos, quando há, é insuficiente para garantir a inclusão das pessoas com deficiência.

A diversidade da deficiência é mais evidenciada na forma global, vez que diferentes países implicam culturas e recursos financeiros diferentes, de modo que o conceito de pessoa com deficiência pode sofrer variações diante das peculiaridades de cada Estado. Assim, uma pessoa com deficiência em um país da África, pode não ser nos Estados Unidos, por exemplo. É que houve mudança também na Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF) no sentido de avançar na compreensão e mensuração da deficiência. Depois de um longo processo envolvendo profissionais de diversas áreas, e principalmente os principais destinatários que são as pessoas com deficiência, passou a considerar os fatores ambientais para a criação de deficiências. Esse é o ponto que diferencia da classificação anterior. Portanto, os problemas de funcionalidade são categorizados em três áreas interligadas, conforme Relatório mundial sobre a deficiência / World

Health Organization:

- **alterações das estruturas e funções corporais** significam problemas de funções corporais ou alterações de estruturas do corpo, como por exemplo, paralisia ou cegueira;
- **limitações** são dificuldades para executar certas atividades, por exemplo, caminhar ou comer;
- **restrições à participação** em certas atividades são problemas que envolvem qualquer aspecto da vida, por exemplo, enfrentar discriminação no emprego ou nos transportes. (RELATÓRIO MUNDIAL, 2011, p. 29).

A deficiência refere-se às dificuldades encontradas em alguma ou todas as três áreas da funcionalidade.

Uma comissão de juristas e profissionais da área de deficiência física foi formada com a finalidade elaborar o Estatuto das Pessoas com Deficiência. A primeira providência a ser tomada é determinar para quem será destinado o futuro estatuto. Para tanto, é necessário conceituar pessoa com deficiência nos termos da Convenção devidamente incorporada no direito brasileiro.

Inegável a importância da conceituação de pessoa com deficiência, diante de inúmeros reflexos na vida das pessoas com deficiências, ora suprimida de seus direitos mais básicos em virtude de uma legislação conservadora que prisma ainda por um critério biológico.

Outro ponto merece ser destacado é o da unidade do conceito. Em todos os campos aplicáveis à pessoa com deficiência o conceito a ser utilizado é o entendimento atual, pois não é dado ao administrador criar elementos conceituais que contrariem a explicação fornecida pela Convenção. Entretanto, critérios diferenciados para a concessão de benefícios é necessário em busca de uma distribuição justa e equitativa.

Nesse sentido, mais uma vez a lição do professor Luiz Alberto David Araujo:

“Não podemos utilizar um conceito para obter uma isenção de determinado imposto e outro conceito para obter o salário mínimo existencial ou para as

vagas reservadas. Para qualquer tema há um novo conceito de pessoa com deficiência, que é amplo, abrangente e muito mais adequado que o outro. Não há vínculo com os aspectos médicos, mas uma relação com o ambiente”. (ARAUJO, 2012, pg. 57).

Então, exemplificando a situação com duas pessoas com deficiência: uma obteve o benefício de prestação continuada porque se encontra incapacitada para o trabalho e preenche os demais requisitos; a outra tem o direito de concorrer às vagas reservadas em concurso público por ser apta para exercer o cargo ou emprego público. A primeira não pode participar do concurso justamente porque inapta para o serviço, enquanto a segunda não pode obter o salário mínimo, pois, ao contrário, encontra-se apta para o trabalho. Nota-se que não houve aplicação diferenciada do conceito, mas sim, critério específico para cada caso.

### **5.1.1 Vagas reservadas em concursos públicos**

A Constituição Federal determina que os concursos públicos reservem vagas para as pessoas com deficiências, de modo que as pessoas que assim se declararem e, evidentemente, comprovarem, concorrerão a vagas específicas, conforme o percentual determinado no edital do concurso.

Nos termos do artigo 37, inciso VIII da CF:

Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

[...]

VIII - A lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão. (CONSTITUIÇÃO, 1988).

Várias questões surgem acerca do cumprimento desse fundamental dispositivo, mormente no tocante ao n. de vagas reservadas às pessoas com

deficiência. A lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, estabelece em seu art. 5º, § 2º:

Às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras; para tais pessoas serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso. (LEI 8.112, 1990).

O Decreto n. 3.298, de 20 de dezembro de 1999, por sua vez, dispõe no seu art. 37 e parágrafos 1º e 2º, o seguinte:

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.

§ 1º O candidato portador de deficiência, em razão da necessária igualdade de condições, concorrerá a todas as vagas, sendo reservado no mínimo o percentual de cinco por cento em face da classificação obtida.

§ 2º Caso a aplicação do percentual de que trata o parágrafo anterior resulte em número fracionado, este deverá ser elevado até o primeiro número inteiro subsequente. (DECRETO 3.298, 1999).

É preciso conciliar o dispositivo da lei com o do decreto, calcado nos objetivos fundamentais do art. 3º da Constituição Federal (1988) (“construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”). Com efeito, a lei 8112 estipula um percentual máximo de 20%, enquanto o decreto estipula um mínimo de 5%. Importante é o mandamento do §2º do art. 5º do Decreto 3.298 que manda arredondar para o primeiro número inteiro seguinte, no caso da aplicação do porcentual estipulado resultar em número fracionado.

Assim, imaginamos um concurso que ofereça 04 (quatro) vagas e reserve 20% para as pessoas com deficiência (hipótese rara, pois quase todos os concursos

reservam o mínimo de 5%). Desse percentual resultam 0,8 de vagas, que arredondado obtém 01 vaga, que é o número inteiro consequente. Entretanto, 01 vaga equivale a 25% do número de vagas estabelecido que é de quatro, o que ultrapassa os 20% estipulado como máximo pela lei 8.112, mas cumpre os mandamentos nucleares da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

As pessoas com deficiência, por muito tempo, viveram sem uma política de ações afirmativas visando sua inclusão e sua participação social em igualdade de condições com as demais pessoas, de modo que as leis referidas devem ser interpretadas em benefícios delas.

Melhor seria uma lei que disciplinasse a porcentagem de vagas que serão destinadas às pessoas com deficiência, pois o Decreto não poderia disciplinar o art. 37, inciso VIII da CF.

Ademais, a jurisprudência dos tribunais superiores nem sempre é favorável às pessoas com deficiência. É o que se constata nessa decisão do Superior Tribunal de Justiça que negou provimento a uma candidata que fora aprovada em quarto lugar em um concurso para o tribunal de contas estadual, mas como o concurso reservara três vagas (10%) de trinta e cinco vagas oferecidas, a candidata não fora classificada.

A candidata portadora de necessidades especiais não se classificou em concurso público para o provimento de cargo de auditor público externo de tribunal de contas estadual porque alcançou o 4º lugar e eram três as vagas disponibilizadas para os portadores de necessidades especiais, sendo 35 vagas as destinadas para a concorrência ampla. No REsp, a candidata (recorrente) sustenta que deve ser aplicado o disposto no art. 37, § 2º, do Dec. n. 3.298/1999, para que o número de vagas destinadas aos portadores de deficiência seja elevado ao número inteiro subsequente, uma vez que, de acordo com o citado decreto, do total de 35 vagas seriam quatro as vagas àqueles. Explica a Min. Relatora que, segundo o edital, deveriam também ser observados no concurso a Lei n. 7.853/1989 e o Dec. n. 3.298/1999, que a regulamentou, os quais cuidam de normas relativas aos portadores de deficiência. Entre essas normas, só o decreto prevê o arredondamento para o primeiro número inteiro subsequente quando o número for fracionado e reserva de, no mínimo, 5% das vagas para os

portadores de deficiência. No entanto, o estado membro que promoveu o concurso editou a LC estadual n. 114/2002, específica para esses casos e em consonância com o art. 37, VIII, da CF, determinando o arredondamento para cima do número de vagas para portadores de deficiência apenas quando o número fracionado for superior a 0,7, além de reservar a eles o mínimo de 10% das vagas de ampla concorrência (mais que o previsto na lei federal). Assim, na hipótese, foram destinadas 35 vagas para a concorrência ampla e 10% para os portadores de necessidades especiais, que resultaram em 3,5 vagas percentuais, portanto inferiores aos 0,7 exigidos na legislação estadual aplicada ao concurso, não havendo qualquer lacuna na sua aplicação. Nesse contexto, para a Min. Relatora, a recorrente não tem direito líquido e certo. Ressalta ainda que a jurisprudência do STF não tem admitido o arredondamento do percentual fracionário para cima. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados do STF: AgRg no RE 408.727-SE, DJe 8/10/2010; MS 26.310-DF, DJ 31/10/2007; do STJ: REsp 1.137.619-RJ, DJe 8/10/2009. RMS 24.472-MT, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 22/3/2011.

Ora, nesse caso 10% equivalem a 3,5 vagas, motivo pelo qual, poderia ser arredondado para 04 vagas. Ocorre que o porcentual máximo é de 20% que se aplicado daria um número de 07 vagas. Houve excesso de legalismo na decisão do STJ, pois não observou postulados fundamentais em prol da categoria, de modo que restou desfigurado o princípio da inclusão social.

A premissa a ser seguida é sempre em proteção à pessoa com deficiência, nunca em forma de excluí-la. Daí, a observação de Luiz Alberto David Araujo:

Assim, a admissão seria a mesma para o ingresso de outras pessoas (evidentemente que o exame médico deveria cuidar das condições de habilitação para o cargo) Dois concursos idênticos seriam realizados: o primeiro, para as pessoas não portadoras de deficiência, que deverão competir para as vagas gerais e, o segundo, de mesmo conteúdo (onde deveria haver um exame médico anterior), para disputar as vagas reservadas. As classificações seriam estanques (entre o primeiro e o segundo concursos), preservando o percentual constitucionalmente assegurado e o princípio da igualdade. Na realidade, a lista seria única, porque haveria a superposição delas. Expliquemos melhor: se tivermos um concurso com cem vagas, vamos imaginar que cinco estejam reservadas

para as pessoas com deficiência. Nesse caso, as inscrições devem deixar claro que a pessoa pretende a vaga reservada. Na classificação geral, apareceriam os primeiros 95 classificados (pessoas com deficiência ou não, inscritos ou não nas vagas reservadas). São os melhores quadros, os de melhor classificação. Pouco importa que ele se inscreveu para a vaga reservada. Se estiver entre o primeiro e o nonagésimo quinto colocado, estará com o seu ingresso garantido. E não se utilizará da vaga reservada! Ele não precisou da vaga reservada. Em seguida, fazemos a classificação dos cinco primeiros colocados do grupo que se inscreveu para a vaga reservada. Eles devem (como todos os candidatos, com deficiência ou não) ter nota mínima. Sem atingir nota mínima (padrão mínimo exigido de qualificação pelo Estado para ingresso no cargo), ninguém será aprovado (pessoa com deficiência ou não). Dentre os que atingiram nota mínima, os cinco primeiros colocados. E desde, é claro, que não estejam na lista geral, aquela dos 95 nomes. Assim, pegamos os cinco primeiros inscritos para a vaga reservada, desde que tenham nota superior ou igual ao mínimo e não estejam na lista geral dos aprovados (95 vagas, no nosso exemplo). Desta forma, o candidato aprovado na prova geral (que não se utilizou da vaga reservada), não "gasta" uma das vagas reservadas, deixando para a pessoa com deficiência que dela necessita. Vamos imaginar o caso de um candidato muito preparado, com uma excelente formação profissional e acadêmica. Ele passaria em qualquer concurso. Não é para ele que a vaga reservada foi criada. Ela foi criada para aquele que precisa de um suporte do Estado. E não são todas as pessoas com deficiência que precisam desse suporte. Como saber quem precisa e quem não precisa? Após o concurso público. Se ele está entre os primeiros colocados, mereceu estar por lá, pelos seus méritos. Ou seja, não precisou do apoio do Estado para se incluir. Iria se incluir sem qualquer suporte do Estado. No entanto, muitas pessoas não tiveram a mesma sorte e a mesma formação. Para esses, o Estado dará o apoio do artigo 37, inciso VIII. Essa é a forma correta de se aplicar o comando inclusivo da Constituição. A ajuda não é necessária para algumas pessoas com deficiência; mas será necessária para tantas outras. (ARAUJO, 2011, cap. XI.e.).

Com a finalidade de padronizar as vagas reservadas em concurso para pessoas com deficiências, a Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados aprovou o Projeto de Lei 5218/09 que regulamenta em 15% o percentual de vagas a serem oferecidas em cada concurso aos candidatos com deficiência física. Anote-se que o projeto original previa 5%, mas com base em

dados do IBGE, censo de 2000, que sinaliza uma população com deficiência em 14,5%, o percentual foi elevado para 15%. Entretanto, o censo de 2010, também do IBGE, indica um percentual de 24,5% de pessoas com deficiência, de modo que a assim considerar, o projeto de lei já está defasado antes mesmo de ser aprovado. Na verdade, o censo do IBGE sofre variações na prática, pois na pesquisa é o entrevistado que se declara como deficiente, enquanto para fazer jus às vagas reservadas em concurso público deverá ser submetido ao exame pericial.

Por outro lado, não pode a comissão do concurso subtrair, arbitrariamente, a possibilidade do candidato com deficiência participar do concurso, alegando que as atribuições do cargo são incompatíveis com a deficiência do interessado. Deve-se oportunizar ao candidato a chance de provar em estágio probatório a sua capacidade de exercer o cargo. Desse modo decidiu o STJ:

Trata-se de REsp em que se discute o momento em que o candidato portador de deficiência física deve ser avaliado a respeito de sua capacidade em desenvolver as tarefas inerentes ao cargo público para o qual foi aprovado. In casu, o recorrente inscreveu-se em certame público nas vagas asseguradas aos deficientes físicos, para concorrer ao cargo de médico do trabalho. Aprovado na prova escrita, foi submetido a exame médico admissional que concluiu pela incompatibilidade entre as funções a serem desenvolvidas e a deficiência apresentada (mudez), sendo excluído do concurso. Inicialmente, ressaltou o Min. Relator, que a Lei n. 7.853/1989 estabelece as regras gerais sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência e sua integração social. Assim, conforme o referido diploma legal, o poder público assume a responsabilidade de fazer valer a determinação constitucional de desenvolvimento de políticas públicas voltadas ao portador de deficiência física, bem como é vedado qualquer tipo de discriminação ou preconceito. Registrou, ainda, que o Dec. n. 3.298/1999 o qual regulamentou a mencionada lei, ao dispor sobre a inserção do deficiente na Administração Pública, determinou que o exame da compatibilidade no desempenho das atribuições do cargo seja realizado por equipe multiprofissional durante o estágio probatório. Isso porque o poder público deve assegurar aos deficientes condições necessárias previstas em lei e na Constituição Federal, para que possam exercer suas atividades conforme as limitações que apresentam. Desse modo, entendeu não atender à determinação legal a avaliação realizada em exame médico admissional que, de forma superficial, atestou a impossibilidade do exercício da função

pública pelo recorrente, sem observar os parâmetros estabelecidos no § 1º do art. 43 do citado decreto. Ademais, no estágio probatório, o recorrente poderá demonstrar sua adaptação ao exercício do cargo, pois é nesse período que a Administração deve observar assiduidade, disciplina, capacidade de iniciativa, produtividade e responsabilidade do servidor nos termos do art. 20 da Lei n. 8.112/1990, além de avaliar, de forma concreta, a adaptação ao serviço e as qualidades do agente aprovado em concurso público, após a sua investidura em cargo de provimento efetivo. Diante disso, a Turma deu parcial provimento ao recurso para afastar o óbice apresentado pela Administração e assegurar ao recorrente a permanência no certame para o cargo de médico do trabalho. (REsp 1.179.987-PR, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 13/9/2011).

Tratamento diferenciado na lei é exigência constitucional, pois ao afirmar que todos são iguais perante a lei, é para os iguais e não para os desiguais, de maneira que as pessoas com deficiência devem ser tratadas diferentes perante e através da lei.

Ademais, os concursos públicos devem se enquadrar no conceito trazido pela convenção. É que o concurso adota o modelo clínico do Decreto 3.298/1999, excluindo pessoas com deficiências que também enfrentam dificuldades para concorrer a uma vaga em concurso público.

Acrescenta-se que o STJ editou a súmula 377: "O portador de visão monocular tem direito de concorrer, em concurso público, às vagas reservadas aos deficientes."

Desse modo, o servidor público com deficiência deve ser tratado de forma diferente, antes, durante e depois do exercício. Ciente disso, o constituinte derivado, aprovou o direito à aposentadoria integral e paridade aos servidores públicos aposentados por invalidez permanente.

A Emenda Constitucional n. 70, de 29 de março de 2012, que estabelece critérios para o cálculo e a correção dos proventos da aposentadoria por invalidez dos servidores públicos que ingressaram no serviço público até a data da publicação da EC 41/2003 (31 de dezembro de 2003), acrescentou o art. 6º - A à referida

emenda. O texto acrescentado é o seguinte:

O servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda Constitucional e que tenha se aposentado ou venha a se aposentar por invalidez permanente, com fundamento no inciso I do § 1º do art. 40 da Constituição Federal, tem direito a proventos de aposentadoria calculados com base na remuneração do cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, não sendo aplicáveis as disposições constantes dos §§ 3º, 8º e 17 do art. 40 da Constituição Federal.

Parágrafo único. Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base no caput o disposto no art. 7º desta Emenda Constitucional, observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos desses servidores. (EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 70, 2012).

Com essa emenda, que depende da regulamentação pelos demais entes a fim de aclarar e cumprir seu objetivo, os servidores públicos que se aposentaram ou vieram a se aposentar com base nesse regime terão assegurados a integralidade e a paridade da remuneração ou subsídio. É que antes, as revisões eram feitas tendo em conta as atualizações que nem sempre condiziam com a real defasagem salarial. Agora, as pessoas com deficiências inativas poderão gozar dos aumentos concedidos aos servidores da ativa.

### **5.1.2 Vagas reservadas em empresas**

Atualmente, as pessoas com deficiência têm sua autonomia e preferência reconhecidas legal e socialmente, de maneira que a elas competem decidir acerca de seu destino, o que envolve, naturalmente, a vontade de trabalhar, de produzir, de serem autossuficientes, de não dependerem de parentes e ações governamentais para sobreviverem. Isso implica no reconhecimento de igualdade, ou seja, é a emancipação das pessoas com deficiência que nos termos do artigo 12, inciso 2 da CDPCD, gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais

peças em todos os aspectos da vida, sem serem vítimas de discriminação, preconceitos e estereótipos.

A Constituição Federal, art. 7º, XXXI, proíbe qualquer discriminação no tocante a salários e critérios de admissão do trabalhador com deficiência. Como visto a Lei 8.213 de 1991, estabeleceu em seu art. 93 que as empresas com mais de cem empregados preenchem de dois a cinco por cento os seus quadros de funcionários com trabalhadores com deficiências reabilitados ou habilitados, sob pena de multa. Tal ação afirmativa não pode ser considerada uma caridade, e sim uma forma de concretizar o princípio da igualdade diante de um quadro de discriminação patente no mercado de trabalho, conforme observou atentamente Sandra Lia Simón em artigo publicado na obra coordenada pelo professor Luiz Alberto David Araujo:

A inclusão da pessoa portadora de deficiência no mercado de trabalho não é simples medida demagógica ou 'caridosa'. Existem importantes motivos de ordem econômica e política que fundamentam esse tratamento diferenciado. Ora, se essa pessoa não tem fonte de renda, será improdutiva. Por consequência, ou o Estado ou a sociedade (por meio de entidades beneficentes e/ou filantrópicas) deverão arcar com o seu sustento. A partir do momento que se assegura a vaga reservada por meio de cotas, possibilita-se que a pessoa portadora de deficiência obtenha, ela própria, fonte de renda, eximindo o Estado e a sociedade deste encargo, além, é óbvio, de dar-lhe condições de se integrar à comunidade, efetivando-se os princípios da cidadania e da dignidade da pessoa humana. A existência de cotas, portanto, é de absoluto interesse do Estado e da sociedade como um todo. (ARAUJO; SIMÓN, 2006, p. 291).

Na mesma linha de raciocínio, Eliana Franco Neme:

Não há a menor possibilidade de integração se retirarmos dos portadores de deficiência a capacidade de autodeterminação. Não há como falar em dignidade humana ou em igualdade se não oferecermos condições para que essas pessoas possam ganhar honestamente seu próprio sustento. (NEME, 2006, p. 143).

Não é suficiente obrigar as empresas a reservarem um número legal de vagas

em seu quadro de funcionários. É preciso mais, pois a pessoa com deficiência deve ocupar uma vaga no mercado de trabalho totalmente capacitada para o exercício pleno de suas funções, de modo que do contrário, sofrerá discriminações e preconceitos. A convenção também avançou no sentido de assegurar a preparação da pessoa com deficiência no mercado de trabalho. O artigo 27 da CDPD e suas 11 alíneas, posto abaixo, dispõe com clareza o caminho a ser perquirido pelos Estados:

#### Artigo 27 - Trabalho e emprego

1. Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência ao trabalho, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. Esse direito abrange o direito à oportunidade de se manter com um trabalho de sua livre escolha ou aceitação no mercado laboral, em ambiente de trabalho que seja aberto, inclusivo e acessível a pessoas com deficiência. Os Estados Partes salvaguardarão e promoverão a realização do direito ao trabalho, inclusive daqueles que tiverem adquirido uma deficiência no emprego, adotando medidas apropriadas, incluídas na legislação, com o fim de, entre outros:

- a) Proibir a discriminação baseada na deficiência com respeito a todas as questões relacionadas com as formas de emprego, inclusive condições de recrutamento, contratação e admissão, permanência no emprego, ascensão profissional e condições seguras e salubres de trabalho;
- b) Proteger os direitos das pessoas com deficiência, em condições de igualdade com as demais pessoas, às condições justas e favoráveis de trabalho, incluindo iguais oportunidades e igual remuneração por trabalho de igual valor, condições seguras e salubres de trabalho, além de reparação de injustiças e proteção contra o assédio no trabalho;
- c) Assegurar que as pessoas com deficiência possam exercer seus direitos trabalhistas e sindicais, em condições de igualdade com as demais pessoas;
- d) Possibilitar às pessoas com deficiência o acesso efetivo a programas de orientação técnica e profissional e a serviços de colocação no trabalho e de treinamento profissional e continuado;
- e) Promover oportunidades de emprego e ascensão profissional para pessoas com deficiência no mercado de trabalho, bem como assistência na procura, obtenção e manutenção do emprego e no retorno ao emprego;
- f) Promover oportunidades de trabalho autônomo, empreendedorismo, desenvolvimento de cooperativas e estabelecimento de negócio próprio;
- g) Empregar pessoas com deficiência no setor público;
- h) Promover o emprego de pessoas com deficiência no setor privado, mediante políticas e medidas apropriadas, que poderão incluir programas

de ação afirmativa, incentivos e outras medidas;

i) Assegurar que adaptações razoáveis sejam feitas para pessoas com deficiência no local de trabalho;

j) Promover a aquisição de experiência de trabalho por pessoas com deficiência no mercado aberto de trabalho;

k) Promover reabilitação profissional, manutenção do emprego e programas de retorno ao trabalho para pessoas com deficiência. (DECRETO 6.949, 2009).

A política de cotas é uma ação afirmativa que visa a independência e a dignidade da pessoa com deficiência. Há uma tendência mundial de que as políticas públicas voltadas para a pessoa com deficiência devem ser priorizadas no sentido de inclusão laboral, afastando, no possível, do modelo assistencial.

Atualmente, há uma enorme dificuldade por parte das empresas em cumprir a cota legal para empregar pessoas com deficiência. Conforme dados do Ministério do Trabalho, somente 25% das empresas conseguem atingir a cota. A dificuldade está justamente em encontrar pessoas com deficiências habilitadas e que se enquadram como detentoras de uma deficiência dentro do rol de incapacidades do Decreto n. 3.298/99, alterado pelo Decreto n. 5.296. Além do mais, há o fator preconceito que deve ser levado em conta na hora da contratação, pois o empregador seleciona dentre os candidatos com deficiência, aquele que tem uma deficiência, diga-se, mais leve.

Outro fator que dificulta a contratação é a exigência de certificado pelo INSS para a pessoa fazer jus ao sistema de cotas, nos termos do art. 36 do Decreto 3.298/99 que regulamentou a “lei de cotas”. Recentemente, o Ministério Público do Trabalho multou o grupo Pão de Açúcar por descumprimento à lei de cotas. O problema que a empresa alega que cumpriu a lei de cotas e que a multa se deu em virtude de que só é considerado pessoa com deficiência aquela com certificado pelo INSS. A questão chegou ao Supremo Tribunal Federal, RE 659079, tendo como relator o ministro Ricardo Lewandowski, ainda pendente de julgamento. O recurso tem como base a convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência que explica no tópico do propósito o que se entende por pessoa com deficiência.

### 5.1.3 Salário mínimo existencial

A ideia é que a pessoa com deficiência garanta o seu próprio sustento através de seu trabalho. É o supedâneo da dignidade da pessoa humana, pois a pessoa com deficiência quer se sentir produtiva, útil e capaz de ser autossuficiente. Mas, há àquelas que em virtude da gravidade da deficiência ou porque não receberam reabilitação/habilitação adequada não podem ingressar no mercado de trabalho. Daí, no campo laboral as pessoas com deficiências podem ser enquadradas em capacidade laboral total, parcial e nula (como é o caso das pessoas que possuem deficiência psicossocial). Nesse sentido, em prol de um mínimo de existência digna, o constituinte resolveu garantir, um salário mínimo, conforme redação do art. 203, V, da CF, no campo da Assistência Social:

A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. (CONSTITUIÇÃO, 1988).

A Assistência Social não depende de contribuição, motivo pelo qual, é garantida somente a quem precisa, devendo o interessado demonstrar a necessidade. A Lei 8.742/1993, no art. 20, §3º, estabeleceu critério para a concessão do benefício nos seguintes termos: “Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo”. Acrescenta-se que essa redação foi dada pela Lei 12.435, de 2011, onde foi alterada a nomenclatura “pessoa portadora de deficiência” para “pessoa com deficiência”, amoldando ao tratamento fornecido pela convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência.

O Supremo Tribunal Federal julgou constitucional esse critério para a concessão do benefício às pessoas com deficiência.

Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/1988. Critério objetivo

para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 c/c art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.) (RE 558.221, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento 15-4-2008, Segunda Turma, DJE de 16-5-2008.) No mesmo sentido: AI 688.242-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 20-4-2010, Segunda Turma, DJE de 4-6-2010).

Mas, há de se levar em conta a realidade de cada caso, a miserabilidade em concreto e o princípio da dignidade da pessoa. Nesse sentido, o STJ decidiu que em determinados casos, o julgador pode desconsiderar o limite estabelecido pela lei 8.742/1993:

O disposto no § 3º, art. 20 da Lei nº 8742/1993, que considera o rendimento familiar “per capita” inferior a ¼ do salário mínimo, como limite mínimo para a subsistência do Idoso ou do portador de deficiência, não impede ao julgador auferir, por outros meios de prova, a condição de miserabilidade da família do necessitado. (STJ, Resp 416.402/RS, Quinta Turma, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 05.08.2002).

A garantia de um salário mínimo aqui trazido pelo Constituinte faz parte do sistema de políticas públicas, visando garantir um mínimo existencial através do fornecimento de chances e oportunidades.

A igualdade de oportunidades está intrinsecamente ligada à ideia de justiça, de modo que as chances e resultados dependem de políticas públicas compatíveis com os ditames de justiça social, cidadania e democracia. Conforme observação de Torres:

A igualdade de chances ou de oportunidades, que é igualdade na liberdade, informa a ideia de mínimo existencial, que visa a garantir as condições iniciais da liberdade. Pela igualdade de chances garantem-se as condições mínimas para o florescimento da igualdade social, que pode se compagnar

até com uma certa desigualdade final provocada pelo esforço de cada um. No Canadá o art. 36 da Constituição estabelece que o Parlamento deverá adotar medidas para 'a) promover a igualdade de chances (equal opportunities, égalité dês chances) de todos os canadenses na procura do seu bem-estar; b) favorecer o desenvolvimento econômico para reduzir a desigualdade de chances. (TORRES, 2003, p. 37).

Cada vez mais se evidencia a importância de traçar parâmetros precisos do que se entende por pessoas com deficiências, pois como verdadeiras destinatárias das políticas públicas, precisam ser delimitadas com um mínimo de precisão, sem, contudo, excluir grupos que enfrentam as mesmas dificuldades e preconceitos sociais das pessoas já consideradas legalmente com deficiência, e incluir, à evidência grupos que não fazem jus a serem assim enquadradas.

## **5.2 Garantia de acessibilidade**

Acessibilidade tem a ver com garantia de inclusão e participação na vida social utilizando de todos os recursos, tecnologias e serviços, postos à disposição de todos. Exemplos práticos são rampas em estabelecimentos públicos e privados destinados ao público, acessibilidade à internet através das recomendações do W3C (consórcio entre empresas e órgãos governamentais e independentes que desenvolvem tecnologias em navegação e internet).

Acessibilidade está diretamente ligado ao tema do desenho universal. Não é por acaso que a CDPD no campo das definições, artigo 2, define “Desenho Universal” para os propósitos da presente Convenção como:

Desenho universal significa o projeto de produtos, ambientes, programas e serviços a serem usados, na maior medida possível, por todas as pessoas, sem que seja necessário um projeto especializado ou ajustamento. O ‘desenho universal’ não deverá excluir as ajudas técnicas para grupos específicos de pessoas com deficiência, quando necessárias. (DECRETO 6.949, 2009).

Significa dizer que o Desenho Universal não é um invento direcionado às pessoas com deficiência, mas sim, um desenho para todas as pessoas, de modo que a ideia é evitar a criação de ambientes e produtos especiais diferenciados.

O Desenho Universal é um modo de concepção de espaços e produtos visando sua utilização pelo mais amplo espectro de usuários, incluindo crianças, idosos e pessoas com restrições temporárias ou permanentes. É o respeito pela diversidade humana e na inclusão de todas as pessoas nas mais diversas atividades, independente de suas idades ou habilidades. O que se pretende enfim, é um padrão de desenho seguro e de fácil percepção, visando o acesso a todas as pessoas, independente de terem ou não deficiências.

Inclusão, acessibilidade e desenho universal são termos correlatos que interligados visam garantir às pessoas com deficiência uma vida digna e em paridade com as demais pessoas.

A acessibilidade é uma garantia constitucional, conforme previsão no art. 244 da Constituição Federal:

A lei disporá sobre a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo atualmente existentes a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência, conforme o disposto no art. 227, § 2º. (CONSTITUIÇÃO, 1988).

Art. 227, § 2º da Constituição Federal (1988): “A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.”.

O Constituinte atentou em garantir a acessibilidade em relação aos logradouros, construções e veículos de transporte coletivo atuais e futuros, com o fito de evitar omissões por parte da sociedade civil e governamental.

O problema da inércia pública é trazido na obra “Barrados” do professor Luiz Alberto David Araujo, que pela excelência da explanação merece ser transcrita na

Íntegra:

A Constituição é de 1988. A lei (lei federal n. 10.098-00) é do ano de 2000. Portanto, o Estado Brasileiro levou doze anos para preparar uma lei básica, indispensável e de caráter instrumental para o exercício de outros direitos das pessoas com deficiência. E, pasmem, o Poder Executivo demorou 4 anos ( o decreto é de 2004) para fixar prazos que a lei, depois de doze anos, não fixou: foi muito generoso com os proprietários de imóveis de uso público, mais generoso ainda com as concessionárias de transporte coletivo, especialmente os ônibus urbanos. E foi muito cruel com as pessoas com deficiência, uma equação estranha para um Estado Democrático que começa a se orgulhar de ser uma das maiores economias do mundo: generoso com quem não precisa (porque todos já conheciam a Constituição e o dever de tornar acessíveis imóveis e serviços) e cruel para os que dependem da acessibilidade e contam com isso como um direito fundamental instrumental. (ARAUJO, 2011, p. 12).

Temos que acessibilidade, numa singela explicação, é a possibilidade da pessoa, independente de sua limitação, utilizar de forma individual ou assistida, com segurança e comodidade, a qualquer espaço público e privado, podendo ser um cinema, um bar, campo de futebol.

A intenção é justamente eliminar a segregação e separação, incentivando o uso conjunto do mesmo espaço por todas as pessoas, como ocorre na área de educação.

Portanto, existe o direito fundamental à acessibilidade, mas há a inércia do poder público. Resta acionar os mecanismos jurídicos constitucionais através dos órgãos de defesa, como o Ministério Público e Defensoria Pública, a fim de fazer valer esse processo de inclusão social, vez que em busca dessa meta não pode haver lacunas, sendo que todas as formas de inclusão previstas na Convenção, Constituição Federal e demais leis devem ser implementadas.

### **5.3 A abrangência das políticas públicas e o conceito de pessoa com deficiência**

Políticas Públicas como um conjunto de medidas destinadas a garantir o bem comum de todos, erradicar a pobreza e diminuir as desigualdades sociais eliminando preconceitos e discriminações não se equipara a normas ou atos, pois se trata de uma atividade do administrador, do gestor de coisas públicas, que dentro de um campo predominantemente discricionário, elege as prioridades e dentro de um princípio de seletividade aplica os recursos públicos em prol da coletividade. Entretanto, como os recursos públicos nem sempre cobrem as despesas públicas, surge a figura da “reserva do possível”, mas mesmo diante desse “obstáculo”, o poder público não pode deixar de cumprir um mínimo de políticas públicas visando garantir também um mínimo existencial às pessoas com deficiência.

Embora, se reconheça que políticas públicas não se confundem com normas em atos, é preciso reconhecer que as englobam. Destarte, há políticas públicas em forma de lei, que podem ser integracionistas e inclusivas.

Com a ratificação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, o Brasil assumiu o compromisso perante a comunidade interna e externa de programar políticas públicas capazes de cumprir os princípios eleitos na presente convenção. Destarte, o governo federal instituiu o Plano Nacional das Pessoas com Deficiência – Plano Viver sem Limite, através do Decreto nº 7.612 de 17 de novembro de 2011.

Os objetivos do Plano são de responsabilidade da União com a colaboração dos entes estatais e também da sociedade, e nem poderia ser diferente, vez que houve mudança de foco, destarte a deficiência não está na pessoa e sim no meio social.

Importante destacar o artigo 1º do Decreto:

Fica instituído o Plano Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência – Plano Viver sem Limite, com a finalidade de promover, por meio da integração e articulação de políticas, programas e ações, o exercício pleno e equitativo dos direitos das pessoas com deficiência, nos termos da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, aprovados por meio do Decreto Legislativo nº 186,

de 9 de julho de 2008, com status de emenda constitucional, e promulgados pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. (DECRETO 7.612, 2011).

Anote-se que é possível a apreciação judicial das políticas públicas, nos termos do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal (1988): “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Mas, tal submissão não é ilimitada, conforme Maria Paula Dallari Bucci:

A proposição constitucional centra-se na proteção a direito, sendo esse o elemento de conexão a considerar. O judiciário tutela as políticas públicas na medida em que elas expressem direitos. Excluem-se, portanto, os juízos acerca da qualidade ou da adequação, em si, de opções ou caminhos políticos ou administrativos do governo, consubstanciados na política pública. (BUCCI, 2006, p. 31).

Por outro lado, exsurge com relevo no cenário jurídico, o fenômeno da judicialização da política, através do qual, juízes e promotores substituem à iniciativa privativa do Executivo. Cuida-se de situação excepcional, em que todas as cautelas devem ser adotadas, sob pena de ferir um dos fundamentais basilares da democracia, que é a separação dos poderes. Destarte, diante de uma ponderação de direitos em que estão em voga direitos fundamentais, aqui exemplificando a inclusão das pessoas com deficiência, pode ser movimentada a máquina administrativa através de instrumentos jurídicos, como a Ação Civil Pública.

Nosso país dispõe de uma legislação rica e esparsa referente às pessoas com deficiência, sendo, como visto, de duas categorias: Leis gerais e as pertinentes à pessoa com deficiência.

Sasaki propõe a seguinte divisão das leis gerais e das leis específicas:

Leis gerais integracionistas são aquelas que contem dispositivos separados sobre o portador de deficiência para que lhe garantir algum direito, benefício ou serviço. Exemplo disto são as Constituição federal e estaduais (Brasil, 1988; por ex., São Paulo, s.d.), o Estatuto da Criança e do Adolescente (Brasil, 1993) e a Lei Federal nº 9.394, de 20-12-96, que trata da educação profissional (Brasil, 1996).

Leis Gerais inclusivas seriam aquelas que, sem mencionar este ou aquele

segmento da população, dão clara garantia de direito, benefício ou serviço a todas as pessoas, sem distinção de cor, gênero ou deficiência. Este tipo de lei ainda está por ser formulado.

Leis específicas integracionistas são aquelas que trazem no seu bojo a ideia de que a pessoa com deficiência terá direitos assegurados desde que ela tenha a capacidade de exercê-los. Por exemplo, a Lei nº 7.853/89, parágrafo único, II, “f”, que trata da ‘matrícula compulsória em cursos regulares de estabelecimentos públicos e particulares de pessoas portadoras de deficiência capazes de se integrarem no sistema regular de ensino’ (Brasil, 1994b); a Instrução Normativa nº 5, que “dispõe sobre a fiscalização do trabalho das pessoas portadoras de deficiência” (Brasil, 1991); e a Lei nº 8.859, de 23-3-94, que estende “aos alunos de ensino especial à participação em atividades de estágio” (Brasil, 1994).

Leis específicas inclusivas são aquelas que trazem no seu bojo a ideia de que a pessoa portadora de deficiência terá direitos assegurados mediante modificações no ambiente físico e humano que facilitem o exercício desses direitos. Um exemplo é a Lei dos Americanos com Deficiência (EUA, 1990; Augustsson, 1991), que está sendo adaptado em outros países. (SASSAKI, 1997, p. 146)

A princípio, a preocupação de um país em relação às pessoas com deficiência é medida pelo número de leis inclusivas existentes. Leis integracionistas devem existir, mas a preferência é pelas inclusivas, vez que estas sim têm a finalidade de eliminar preconceitos e discriminações, enquanto as integracionistas, embora cumpram o princípio da igualdade e garantem oportunidades, não raras vezes causam antipatia nas pessoas.

Mas, todas as políticas públicas aqui estudadas têm seus atores, seus destinatários: as pessoas com deficiência.

O próprio decreto que instituiu o Plano Viver Sem Limite (Decreto nº 7.612, de 17 de novembro de 2011), trouxe da convenção o que se considera pessoa com deficiência, conforme art. 2º:

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

(DECRETO 7.612, 2011).

Necessário, portanto, mais uma vez ressaltar que as políticas públicas, doravante, devem considerar o entendimento pretendido pela CDPD, de modo que um conceito biológico, de categorias, como pretende o Decreto 3.298/199, diga-se de passagem, inconstitucional, pois invadiu competência legislativa, não pode mais servir de supedâneo para determinar quais são as pessoas com deficiência. Ora, de que adianta o Estado Brasileiro adotar a Convenção na íntegra e continuar aplicando o Decreto. É preciso entender o avanço contido nos termos da Convenção, que tem como preocupação assegurar os direitos já conquistados, mas, antes de tudo, quer eliminar os preconceitos, discriminações e as barreiras sociais, através de programas de Conscientização conforme artigo 8:

Os Estados Partes se comprometem a adotar medidas imediatas, efetivas e apropriadas para: a) Conscientizar toda a sociedade, inclusive as famílias, sobre as condições das pessoas com deficiência e fomentar o respeito pelos direitos e pela dignidade das pessoas com deficiência; b) Combater estereótipos, preconceitos e práticas nocivas em relação a pessoas com deficiência, inclusive aqueles relacionados a sexo e idade, em todas as áreas da vida; c) Promover a conscientização sobre as capacidades e contribuições das pessoas com deficiência. (DECRETO 6.949, 2009).

Qual deve ser o parâmetro então utilizado pelo legislador e administrador para definir uma pessoa com deficiência? Primeiramente, considere as que estão abrangidas pelo Decreto e depois observe outros grupos que possuem pessoas com deficiência física, psicossocial, intelectual ou sensorial que não estão incluídas no Decreto, mas, que esses grupos em confronto com as barreiras sociais poderão não gozar de uma participação plena e efetiva em regime de igualdade com os demais grupos. À evidência, deve ser precedido de um estudo social e econômico corroborado por um modelo médico.

O que não pode ser exigido é um impedimento concreto e efetivo, pois a Convenção não aplica este rigor, mas apenas a mera possibilidade de não poder obstruir satisfatoriamente de uma vida social digna em regime de paridade às demais pessoas.

Vale lembrar, que o termo deficiência, por si só, é discriminatório, pois em sua etimologia, significa falta, incompletude de alguma coisa. Na verdade, todos somos iguais, mas em determinadas hipóteses devemos ser tratados diferentes apenas porque, justamente, nascemos todos iguais. Boaventura de Souza Santos:

[...] temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades. (SANTOS, 2003, p. 56).

Então, o conceito de deficiência está em constante evolução, como se nota na história da deficiência. E não poderia ser diferente, pois há uma “pitada” de cultura e preconceito. Leo Buscaglia, em tópico denominado “Ninguém nasce com deficiência”, conta uma história interessante que reproduz como uma deficiência pode ser ou não ser uma deficiência propriamente dita:

Há uma história espanhola ao mesmo tempo divertida e perturbadora que fala de uma terra onde os habitantes, um a um, descobrem que estão desenvolvendo caudas! Para o seu horror, os primeiros a produzirem tal apêndice, semelhantemente aos dos macacos, fazem o que podem para escondê-lo. Desajeitadamente enfiam suas caudas em calças e camisas largas a fim de ocultar sua estranheza. Mas, ao descobrirem que todos estão desenvolvendo caudas, a história muda de modo drástico. Na verdade, a cauda revela-se de grande utilidade para carregar coisas, para dar maior mobilidade, para abrir portas quando os braços estiverem ocupados. Estilistas de moda começam a criar roupas para acomodar, na verdade, acentuar e liberar as recém-formadas caudas. Logo, começam-se a usar adornos para chamar atenção a esta novidade. Então, de repente, aqueles que não desenvolveram caudas são vistos como esquisitos, e começam freneticamente a procurar formas de esconder tal fato, comprando caudas postiças ou retirando-se completamente da sociedade “de cauda”. Que vergonha, não ter cauda. (BUSCAGLIA, 1993, p. 21).

Essa história mostra claramente que é a sociedade que cria a deficiência e dimensiona conforme seu preconceito ou falta de conhecimento.

## 6 UM NOVO ENTENDIMENTO

Embora, já abordado o tema no tópico “um novo conceito de pessoa com deficiência”, o assunto será revisto novamente, pois necessário e em obediência à própria essência deste trabalho, sempre em busca do melhor entendimento acerca dos elementos do conceito. No primeiro estudo, foi visto o conceito buscando a vontade dos orientadores da Convenção, nesse momento será revisto num enfoque prático e preparativo de como a sociedade e governo deverão se comportar de agora em diante. A pessoa como fundamento da dignidade é o alvo do conceito nesse espaço.

Houve uma mudança no foco da deficiência, um deslocamento da pessoa para a sociedade. Na prática a pessoa tem uma deficiência, mas não devido ao seu corpo, e sim porque a sociedade assim vê. A Convenção parte dos valores da dignidade e da igualdade consagrados na Carta das Nações Unidas, direcionando todos os demais direitos. Ao tratar dos direitos das *pessoas* com deficiência, destarte, a convenção relembra que o deficiente físico, antes de tudo é uma pessoa, e como tal é capaz de direitos e deveres na ordem civil (artigo 1º do Código Civil). E isso é importante, pois a pessoa é um dos valores mais supremos dos direitos, nos ditames do art. 1, III, da CF, considerando a relação com a personalidade. Embora, não se confunde pessoa e personalidade, esta envolve o ser humano, surgindo o status de pessoa. Com a personalidade a pessoa surge no cenário jurídico como sujeito de direitos fundamentais, como a vida, a liberdade, a identidade, direitos sociais.

Para José Jairo Gomes:

A pessoa é compreendida como o eu, a consciência ético-política do indivíduo; centraliza estados psíquicos, nela encontrando-se a razão, a vontade, a liberdade e a memória. Por isso, a pessoa pode realizar escolhas, deliberar e agir de forma livre e racional. Sua capacidade de se compreender, como ser que vive na companhia dos outros, limita-lhe, porém, a liberdade de agir, devendo seguir as normas e pautar suas ações pelos padrões e valores morais reconhecidos. Como consciência política, a pessoa é portadora de direitos e deveres, além de privilégios advindos da

classe social a que pertence. Reconhecendo-se como diferente dos objetos, a pessoa cria valores, significados e sentidos, elabora ideias sobre si e sobre o mundo. (GOMES, 2006, p. 138).

Sempre houve uma preocupação em destacar o termo 'pessoa', mas, não raras vezes, a palavra era aplicada sem surtir os efeitos desejados. A Resolução ONU n.º 3.447, de 09 de dezembro de 1975, em seu artigo 1 destaca:

O termo "pessoas deficientes" refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar por si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais. (RESOLUÇÃO Nº 3.447 ONU, 1975).

A terminologia “pessoas deficientes” tinha o sentido que a pessoa era toda deficiente, pois o adjetivo deficiente caracteriza o substantivo pessoa. Assim, não destacava a personalidade, e sim, discriminava, pois referia a uma incapacidade existente na pessoa, ou seja, a sociedade não tinha responsabilidade na designação da deficiência.

A questão da terminologia também é complexa, pois envolve o politicamente correto, eufemismos, amenização do impacto da palavra:

Conceito jurídico de pessoas com deficiência:

Obviamente influenciada pela Escola de Frankfurt e pelo giro linguístico da filosofia, o politicamente correto é visto como um marxismo cultural, sendo acusado por alguns de promover uma novilíngua, dando vida ao Estado Ideológico. Sérias críticas existem especificamente quanto ao temor geral criado pela concreta possibilidade de deferimento de tutela judicial quando o discurso ou a terminologia 'correta' não é observada – o que se faz sob o argumento de que a liberdade de expressão (art. 5º, IV da CR88) encontraria óbice na previsão constitucional dos crimes de intolerância (art. 5º XLI e XLII da CR88). (NASSIF; BREGA, 2011, p. 137).

Da leitura da convenção se extrai um novo entendimento do que se entende por pessoas com deficiência. Com efeito, o conceito envolve muito mais do que está

no propósito da convenção, não se trata apenas de explicar que pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de diversas naturezas, as quais interagindo com as barreiras sociais podem impedir uma participação em regime de igualdade. O conceito envolve inclusão, acessibilidade, eliminação de preconceitos e, principalmente, conscientização. A principal mensagem da CDPD é eliminar as barreiras sociais que dificultam e inviabilizam a plena integração dessas pessoas no convívio diário com um mínimo de dignidade.

Comparando as duas explicações acerca do que se compreende por pessoas com deficiência na CDPD. Primeiro a da alínea “e” do preâmbulo:

Reconhecendo que a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. (DECRETO 6.949, 2009).

Depois a do artigo 1 (propósitos):

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas. (DECRETO 6.949, 2009).

Percebe-se que a primeira explicação reconhece a evolução da deficiência, e que esta resulta da interação de pessoas com deficiência e as diversas barreiras. Ocorre que não é a pessoa com deficiência que se relaciona com as barreiras, e sim, trata-se do confronto da deficiência em si com as diversas barreiras impostas pelo governo e pela sociedade. Desse confronto há um agravamento na deficiência que já existia, donde se conclui que a deficiência não resulta do confronto da pessoa que a tem com as diversas barreiras, e sim que ela se agrava, pois se assim fosse, eliminando as barreiras, as deficiências deixariam de existir. De fato, a deficiência não pode ser definida com exatidão, pois envolve diversos valores e tem um caráter evolutivo, pois, como consta no relatório:

A deficiência é complexa, dinâmica, multidimensional, e questionada. Nas últimas décadas, o movimento das pessoas com deficiência, juntamente com inúmeros pesquisadores das ciências sociais e da saúde tem identificado o papel das barreiras físicas e sociais para a deficiência. (RELATÓRIO MUNDIAL, 2011, p. 28).

Evolui o conceito, evolui a sociedade inclusiva, aliás, a ideia foi lançada há mais de trinta anos:

A semente do conceito **sociedade inclusiva** (grifo do autor) foi lançada em 1981 pela própria ONU quando realizou o Ano Internacional das Pessoas Deficientes (AIPD), que enalteceu firmemente o reconhecimento dos direitos das pessoas com deficiência como membros integrantes da sociedade. O lema do AIPD já dizia o que as pessoas deficientes desejavam: 'Participação Plena e Igualdade. (SASSAKI, 1997, p. 165).

A ideia da Convenção em fixar contornos acerca do entendimento de pessoa com deficiência não surgiu de repente, a conclusão partiu de um histórico, fatos reais e vários estudos. As atitudes da sociedade sempre tiveram reflexos na piora de uma deficiência. Buscaglia destaca:

Embora possam não se dar conta disso, a criança que nasce com uma deficiência e o adulto que sofre um acidente que o incapacita serão limitados menos pela deficiência do que pela atitude da sociedade em relação àquela. É a sociedade, na maior parte das vezes, **que definirá a deficiência** (grifo nosso) como uma incapacidade, e é o indivíduo que sofrerá as consequências de tal definição. (BUSCAGLIA, 1993, p. 20).

Muitas vezes as limitações são impostas pela sociedade, ao enclausurar as pessoas com deficiência num reformatório, num quarto, tais pessoas acreditam que não podem fazer nada. Entretanto, elas não tiveram oportunidades de desenvolverem suas habilidades. Nas olimpíadas realizadas em Londres (2012) vimos o exemplo de uma mesatenista, que não tinha um dos membros superiores, disputando sua modalidade com as demais atletas sem a deficiência. Nas paraolimpíadas ou paralimpíadas conforme adequação utilizada pelo Comitê Brasileiro, quantos atletas usaram próteses nas provas de corridas. Se não fosse esse preparo, eles ainda seriam considerados incapazes. Então, a inclusão faz parte

do conceito, pois envolve a pessoa com a sua personalidade. E a pessoa sempre esteve em primeiro lugar, conforme relata Buscaglia, referindo a uma obra de 1960, da psicóloga americana Beatrice Wright:

Em seu excelente livro, *Physical Disability – A Psychological Approach* (Deficiência Física – Uma Abordagem Psicológica), de 1960, Beatrice Wright sugere de um modo bastante convincente que as pessoas deveriam se preocupar com a questão da terminologia, especialmente no que se refere aos deficientes. Por exemplo, ela acha que deveríamos sempre nos referir a uma pessoa que apresenta uma deficiência física em lugar de uma pessoa deficiente física, pois a primeira forma sugere que o indivíduo é, em primeiro lugar, uma pessoa, e em segundo, um deficiente. Ela prossegue explicando, e é difícil discordar, que, embora possa parecer insignificante, essa atitude tem efeitos significativos. A Dra. Wright chega ao ponto de rejeitar a palavra incapaz, citando Hamilton (1950), que vê o termo incapacidade como uma referência aos obstáculos cumulativos que uma pessoa com deficiência deve enfrentar, tanto em termos de limitação física, quanto de problemas culturais, sociais e interpessoais. É aconselhável lembrarmos então que uma deficiência é mais um aspecto médico. Por outro lado, a deficiência pode ou não vir a ser uma incapacidade, dependendo do grau em que debilita ou não o indivíduo emocional, intelectual e fisicamente. (WRIGHT, 1960 apud BUSCAGLIA, 1993, p.37).

Da segunda explicação contida na CDPD, alguns contornos aqui se fazem necessários, pois estamos diante de um novo entendimento. Novo, porque agora positivado, mas há muito tempo aplicado em diversas áreas. Pois bem, o que se entende por pessoa com deficiência, segundo os propósitos da convenção é o seguinte: qualquer pessoa que tenha impedimento de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais em interação com barreiras sociais diversas podem não usufruir de um convívio igual às demais pessoas.

A questão é a seguinte: eliminando as barreiras diversas, como os preconceitos, a falta de equipamentos modernos, barreiras arquitetônicas, a pessoa que tem uma deficiência deixará de ser? Evidente que não. Pois assim sendo, fugiria totalmente dos desideratos da CDPD que prega a inclusão e a conscientização, e não a exclusão e a discriminação. A deficiência sempre vai existir, com ou sem a remoção de barreiras. O que vai acontecer, e esse é um dos primórdios da

convenção, é que com a eliminação das barreiras ela vai poder viver em, ainda que mínima, em igualdade de condições com as demais pessoas. Assim, se põe o princípio da igualdade. Por oportuno, buscar um entendimento suficiente do que está compreendido no conceito de pessoas com deficiência, é a mesma coisa do que determinar quem são os desiguais, vez que estes receberão tratamentos diferentes a fim de que forem igualados aos demais.

É de fundamental importância dar contornos jurídicos ao conceito, vez que uma vez determinada a pessoa com deficiência, esta, se assim desejar, tem o direito subjetivo em recorrer as ações afirmativas e políticas públicas, podendo ingressar na iniciativa privada no sistema de reservas, participar de concurso público como cotista, comprar veículos com isenções tributárias, aposentar com tempo menor de serviço. Nessa seara, o conceito está ligado ao princípio da igualdade.

E um sistema de inclusão voltada às pessoas com deficiência está compreendido nos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, previstos no art. 3º da Constituição Brasileira. E essa linha normativa que concede tratamento diferenciado a esse grupo de pessoas atende o texto constitucional, que no ensinamento do professor Celso Antonio Bandeira de Mello possui quatro elementos:

- a) que a desequiparação não atinja de modo atual e absoluto, um só indivíduo;
- b) que as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços, nelas residentes, diferenciados;
- c) que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles, estabelecida pela norma jurídica;
- d) que, in concreto, o vínculo de correlação supra-referido seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa – ao lume do texto constitucional – para o bem público. (MELLO, 2010, PP. 41).

E, conforme esclarece o renomado professor, em seguida:

Não basta, pois, poder-se estabelecer racionalmente um nexo entre a diferença e um conseqüente tratamento diferenciado. Requer-se, demais disso, que o vínculo demonstrável seja constitucionalmente pertinente. É dizer: as vantagens calçadas em algumas peculiaridades distintivas não de ser conferidas prestigiando situações conotadas positivamente ou, quando menos, compatíveis com os interesses acolhidos no sistema constitucional. (MELLO, 2010, p. 42).

Há uma particularidade do conceito que pela sua importância merece ser destacada. Trata-se da “emancipação da pessoa com deficiência”, se assim pode afirmar, ou seja, a convenção visa a assegurar que a pessoa decida acerca dos seus direitos, sua vida. É o que garante o Artigo 12 da CDPD (Reconhecimento igual perante a lei):

Os Estados Partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito de ser reconhecidas em qualquer lugar como pessoas perante a lei. 2. Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida. (DECRETO 6.949, 2009).

No tópico que trata da Convenção foi estudado um pouco sobre este artigo, onde foi constatado que alguns países que ratificaram a convenção, o fizeram com ressalvas a este dispositivo, justamente porque surgiram dúvidas acerca do alcance e aplicação da emancipação da pessoa com deficiência. O Brasil ratificou a Convenção sem ressalvas, destarte o artigo tem aplicabilidade total, e com *status* de emenda constitucional.

Então, a pessoa com deficiência, seja qual for a deficiência (a convenção não faz ressalvas) tem capacidade legal em igualdade de condições às demais pessoas? Respondendo que sim, a pessoa com deficiência pode fazer testamento, casar, abrir contas, tomar empréstimos, responder penalmente, votar. A questão é problemática quando envolve as deficiências mental e intelectual, pois como cediço, há graus de deficiências nessas modalidades em que a pessoa não dispõe de discernimento suficiente para decidir acerca de seus atos, o que dizer dos direitos.

Mas, a vontade da Convenção em assegurar a capacidade legal das pessoas

com deficiência não pode ser desprezada, e sim deve ser implementada através de medidas legais e administrativas que preservem a vontade da pessoa.

A convenção, ciente da necessidade de uma intervenção estatal, previu no item “4” do artigo 12:

Os Estados Partes assegurarão que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos. Essas salvaguardas assegurarão que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial. As salvaguardas serão proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa. (DECRETO 6.949, 2009).

É preciso acabar de vez com a ideia de que a deficiência está num só bloco, ou seja, toda a deficiência é tratada da mesma forma, como nos séculos XIX e XX em que todos que tinham sequelas físicas ou mentais eram confinados em um mesmo local. Tal entendimento que foi sacramentado em 1975 pela ONU, ao definir em seu artigo 1 de sua Assembleia Geral, que o termo pessoas deficientes refere-se a “qualquer pessoa”, não pode ser mais aceito. É dizer, a deficiência é diversa e a inclusão social deve levar em conta esta realidade não podendo assegurar, por exemplo, que um deficiente mental de natureza grave possa ter plena autonomia para decidir acerca de uma eventual internação.

O poeta Ferreira Gullar, 82 anos, ao falar de um de seus filhos que tem esquizofrenia relata:

[...]. Quando ouço alguém dizer que as famílias internam os filhos porque querem se ver livres deles, só posso pensar que essa pessoa gosta dos meus filhos mais que eu. Nunca vi meu filho mais ama meu filho mais que eu. Absurdo. Você não sabe o que é uma família ter um filho esquizofrênico. Além do problema do tratamento, existe o desespero de não saber o que

fazer. Os hospitais psiquiátricos continuam a existir porque os médicos sabem que não há outra saída. Não se interna um doente para que ele fique vinte anos lá dentro, mas sim três dias, três meses. Meus filhos nunca ficaram internados além do tempo necessário. Eles voltavam pra casa normais. Era uma alegria. Nenhuma família quer ter seu filho preso. (GULLAR, 2012, p. 21).

A conclusão só pode ser a seguinte: a vontade da pessoa deve ser buscada a qualquer custo, para tanto, o Estado e a sociedade devem oferecer orientação profissional para que as pessoas com deficiência decidam em igualdade de condições com as demais pessoas, sem interferência indevida. Os dispositivos da legislação civil que trata das incapacidades, assistência e representação continuam em vigor, ou seja, não foram revogadas pela Convenção, entretanto, os Estados devem incluir salvaguardas para prevenir abusos por parte dos tutores, curadores e demais responsáveis. Ademais, a parte penal que trata da inimputabilidade da pessoa com deficiência mental continua vigente, pois cuida de outros direitos.

Portanto, a realidade nos mostra que há deficiências de natureza mental ou intelectual graves, em que a pessoa não tem um discernimento suficiente para decidir, destarte, até para preservar a intangibilidade dos direitos dessa pessoa, é viável as figuras do tutor ou curador, desde que, devidamente autorizados judicialmente.

Quanto ao direito do voto por parte do deficiente mental, o mais correto é assegurar esse fundamental exercício de cidadania, exceto naqueles casos em que o comprometimento intelectual impeça a livre manifestação de vontade a ser verificada em processo de interdição total.

Nesse sentido, o TSE editou a Resolução nº 23.218, através da qual garante às pessoas com deficiência autonomia, independência e liberdade para fazer as próprias escolhas. Embora, usando a terminologia “portadora de necessidades especiais”, a resolução cuida nos artigos 51 e 52 de salvaguardas necessárias a fim de assegurar a vontade do eleitor com deficiência:

Art.51 O eleitor portador de necessidades especiais, para votar, poderá ser

auxiliado por pessoa de sua confiança, ainda que não o tenha requerido antecipadamente ao Juiz Eleitoral.

§ 1º O Presidente da Mesa Receptora de Votos, verificando ser imprescindível que o eleitor portador de necessidades especiais seja auxiliado por pessoa de sua confiança para votar, autorizará o ingresso dessa segunda pessoa, com o eleitor, na cabina, podendo ela, inclusive, digitar os números na urna.

§ 2º A pessoa que auxiliará o eleitor portador de necessidades especiais não poderá estar a serviço da Justiça Eleitoral, de partido político ou de coligação.

§ 3º A assistência de outra pessoa ao portador de necessidades especiais de que trata este artigo deverá ser registrada em ata. Inst nº 39732-67.2009.6.00.0000/DF.

Art. 52. Para votar, serão assegurados ao eleitor portador de necessidade especial de caráter visual (Código Eleitoral, art. 150, I a III):

I - a utilização do alfabeto comum ou do sistema braile para assinar o caderno de votação ou assinalar as cédulas, se for o caso;

II - o uso de qualquer instrumento mecânico que portar ou lhe for fornecido pela Mesa Receptora de Votos;

III - o uso do sistema de áudio, quando disponível na urna, sem prejuízo do sigilo do voto;

IV - o uso da marca de identificação da tecla número 5 da urna. (RESOLUÇÃO DO TSE Nº 22.218, 2010).

A verdade é que essa concepção atual vai estar sempre em debate, vez que novos casos vão surgindo, novos grupos vão reivindicar “equiparação” às pessoas com deficiência, de modo que a definição nunca vai ser estanque, mas altissonante, supedâneo, sendo que, não raras vezes, somente uma situação concreta vai dizer quem se encaixa no conceito:

Nesse passo, concluiu-se que a expressão ‘pessoa com deficiência’ e suas variantes deve ser empregada na sua acepção mais lata tal como originalmente trazida pela Convenção, e mesmo assim, quando o estigma da deficiência for relevante. Fora dessas hipóteses, deve-se privilegiar a igualdade de tratamento.

Por fim, uma vez constatado que se trata de conceito jurídico indeterminado oriundo de um aprofundamento do mundo fenomênico, avançou-se na problematização dos limites eidéticos ou semânticos de deficiência ou pessoa com deficiência, chegando-se à conclusão de que é somente no

caso concreto, durante o ato de concreção/efetivação do Direito, que o jurista, adstrito ao ordenamento do universo jurídico (lato sensu) a que pertence (sem o uso de juízos políticos de oportunidade e conveniência que lhe são ilegítimos, mas sempre no exercício de uma jurisdição politizada, crítica e engajada) pode e deve extrair o conceito, o significado, a norma e sua aplicação, atendendo não só a um processo calcado na ação comunicativa, acessível e democrática, mas sobretudo atento à efetivação dos direitos. (NASSIF; BREGA, 2011, p. 152).

A questão é que as diretrizes da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência acerca do que se entende por “pessoas com deficiência” foi incorporado em diversos diplomas da legislação pátria. Ademais, nunca é demais lembrar, que a Convenção foi aprovada na forma do § 3º do art. 5º da CF, portanto, assumiu feição de Emenda Constitucional. Assim sendo, também no campo legislativo houve uma mudança de entendimento, e num Estado Democrático de Direito como o nosso, o novo entendimento deve ser aplicado, senão a situação seria de simbolismo, conforme adverte Marcelo Neves:

Daí por que restrinjo a questão da constitucionalização simbólica aos casos em que a própria atividade constituinte (e reformadora), o texto constitucional e o discurso a ele referente funcionam, antes de tudo, como álibi para os legisladores constitucionais e governantes (em sentido amplo), como também para detentores de poder não integrados formalmente na organização estatal. (NEVES, 2007, p. 103).

É inegável que há um novo modelo, um novo parâmetro que altera o modelo antigo que priorizava um critério biológico. Doravante, adota-se uma nova concepção que não despreza o modelo médico, mas predomina o critério social que determina a deficiência. Então, traçar parâmetros, ainda que mínimos, colaborará para os aplicadores dos direitos sempre que se depararem com questões que envolvem as pessoas com deficiência.

## **6.1 Estudo comparativo entre o antigo e o novo modelo.**

Para efeito de comparações, o Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009 que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, servirá como 'divisor de águas', desse modo, ao menos na seara legal há um marco que separa o modelo antigo do novo, pois, no campo do direito, mormente na doutrina, o novo modelo, o novo entendimento já estava de certa forma sedimentado, conforme entendimento do professor Luiz Alberto David Araujo:

O que define a pessoa com deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa com deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade, O grau de dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade, de estar incluído socialmente. O grau de dificuldade para a inclusão social é que define quem é ou não pessoa com deficiência.

[...]

A deficiência, portanto, há de ser entendida levando-se em conta o grau de dificuldade para a integração social e não apenas a constatação de uma falha sensorial ou motora, por exemplo. (ARAUJO, 2003, p. 23-24).

O decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999, que regulamentou a Lei nº 7.853/89, com as alterações do decreto nº 5.296, de 2 de dezembro de 2004, trouxe um rol de deficiências, de categorias, sendo que a pessoa que tivesse uma deficiência que se amoldava em um dos modelos trazidos pelo decreto era considerada pessoa com deficiência. Assim, o Decreto 3.298/99 não trouxe um conceito, mas categorias de deficiências. Evidentemente, o modelo aqui é o médico sem apoio do critério social, de modo que cuida do entendimento antigo. Portanto, para o Decreto 3.298 de 1999:

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

- I - deficiência física - alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)
- II - deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um

decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas freqüências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

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 60°; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

IV - deficiência mental – funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:

- a) comunicação;
- b) cuidado pessoal;
- c) habilidades sociais;
- d) utilização da comunidade;
- d) utilização dos recursos da comunidade; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)
- e) saúde e segurança;
- f) habilidades acadêmicas;
- g) lazer; e
- h) trabalho;

V - deficiência múltipla – associação de duas ou mais deficiências. (DECRETO 3.298, 199).

O foco era a deficiência e não a pessoa e a sociedade. Ainda, conforme a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes de 1975 da ONU.

1 - O termo "pessoas deficientes" refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar por si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais.

A Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993 que dispõe sobre a organização da Assistência Social, definia de forma inapropriada, no art. 20, § 2º, que: “a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho”. Adianta-se que a Lei nº 12.470, de 2011 deu nova redação ao § 2º:

Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (LEI 12.470, 2011).

Desse modo, o Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007, que regulamentou o benefício de prestação continuada previsto na Lei 8742/99 também foi alterado nos ditames da CDPD.

Interessante citar o Decreto nº 3.956, de 8 de outubro de 2001 que promulgou a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência. Para esta Convenção, conforme o seu artigo 1º, entende-se por 'deficiência': "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** (grifo nosso) pelo ambiente econômico e social".

Ora, o Decreto nº 3.956 trouxe um entendimento mais consentâneo do que se entende por deficiência, pois engloba um critério socioeconômico, de modo que o entendimento do decreto 3.296 estaria revogado. Mas, infelizmente, na prática, não é o que acontece, vez que este último continua sendo aplicado em diversas situações que envolvem as pessoas com deficiência, mormente em cotas de concurso públicos.

Para corroborar a dificuldade de definir deficiência, e sinalizar pela impossibilidade de limitar a deficiência num quadro de modelos, destaque para a obra "Preconceito Contra as Pessoas com Deficiência" de João Ribas, atualmente Coordenador do Programa Serasa de Empregabilidade de Pessoas com Deficiência. Pois bem, João Ribas é paraplégico e usa cadeira de rodas, e uma funcionária de Recursos Humanos de uma empresa lhe perguntou, por telefone: "Podemos dizer que o gago é deficiente"?

A pergunta ficou sem resposta, mas a opinião do autor vale ser transcrita, pela

transparência da explicação, João Ribas:

Definir deficiência é uma atividade quase impossível. Saber onde começam os limites de uma pessoa e até onde chegam os seus alcances é tarefa intangível. Nem mesmo a Organização Mundial de Saúde consegue. O que ela fez foi criar a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde que não define, por exemplo, a paraplegia ou a tetraplegia como deficiência, mas a insere no conjunto de situações que leva as pessoas que terem mais ou menos possibilidade de Inclusão Social. Um paraplégico, que use cadeiras de rodas, que viva numa família pobre e que more numa favela, certamente será mais deficiente do que outro paraplégico que, embora também use cadeira de rodas, viva numa família rica e more num luxuoso condomínio fechado e a sua casa seja adaptada para as suas necessidades. (RIBAS, 2007, p. 17-18).

Note-se que no exemplo do autor, as duas pessoas são deficientes, entretanto, a deficiência da primeira é agravada em razão de uma situação socioeconômica. E assim que deve ser entendido o conceito da CDPD, vez que mesmo que eliminada todas as barreiras que impedem uma pessoa com deficiência de viver em condições de igualdade com as demais ela não deixará de ser deficiente. Daí, surge uma problemática que precisa ser dirimida, sob pena de colocar em cheque a própria essência deste trabalho. É que estamos em busca de um entendimento do que se entende por pessoas com deficiência, e na explicação há uma mudança de direcionamento da deficiência, que antes estava na pessoa e agora está na sociedade. Então, se a Convenção diz, e nunca é demais repetir, que:

[...] pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, **os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva (grifo nosso)** na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas. (DECRETO 6.949, 2009).

Aparentemente, surge um contrassenso, pois se a deficiência agora é um critério social, como pode com a retirada das barreiras sociais (como preconceitos, barreiras arquitetônicas), a pessoa que tem uma deficiência continua a tê-la?

A verdade é que a pessoa tem uma deficiência que a sociedade impõe, vê,

mesmo inconscientemente, e essa é prejudicial ao ser humano, fazendo com que ele vive recluso, sem perspectivas de vida digna e inclusão social. Mas, suprimidas as barreiras sociais e com a devida aplicação das políticas públicas visando a efetivação da igualdade material, a deficiência que a pessoa tem, seja qual for a natureza, será um mero detalhe, pois foi superada a sua maior barreira, através da conscientização social da verdadeira igualdade que desde o princípio, é almejado por todos.

Por tal fato, o modelo do Decreto 3.298/1999 está superado, pois é composto de rubricas e categoriza as deficiências. Assim, a deficiência deve ser relativizada no contexto de sua diversidade, pois não escolhe pessoas por idade ou condições sociais. A Classificação Internacional da Funcionalidade, Incapacidade e Saúde da OMS, traz explicações que não são adotadas no Brasil, mais pelo desconhecimento, do que pela falta de vontade. Destaque-se para as seguintes definições da OMS acerca dos fatores ambientais na caracterização da deficiência:

A CIF coloca as noções de "saúde" e "incapacidade" em uma nova luz. Ele reconhece que cada ser humano pode experimentar um decréscimo na saúde e, assim, experimentar algum grau de deficiência. A deficiência não é algo que só acontece a uma minoria da humanidade. A CIF assim repete a experiência da deficiência e reconhece como uma experiência humana universal. Mudando o foco da causa para o impacto que isso coloca todas as condições de saúde em pé de igualdade o que lhes permite ser comparada usando uma métrica comum - o governante de saúde e incapacidade. Além disso, a CIF leva em conta os aspectos sociais da deficiência e não vê a deficiência apenas como um modelo "médico" ou disfunção "biológica". Ao incluir fatores contextuais, em que os fatores ambientais são listados, a CIF permite registros do impacto do ambiente sobre o funcionamento da pessoa. (<http://apps.who.int/classifications/icf/en/>).

Não é possível e nem viável ao legislador trazer conceitos fechados do que vem a ser uma "pessoa com deficiência", pois engessa o administrador de tal maneira que pessoas com deficiências no critério social são excluídas. Conforme Pierotti (2011, p. 70): "Fruto desses inúmeros conceitos mal colocados repousa a negativa de concessão de benefícios assistenciais, acarretando ainda mais a exclusão da pessoa portadora de deficiência na sociedade".

E como afirmado, a Convenção não trouxe um conceito taxativo, trouxe um entendimento, o que é muito diferente e mais consentâneo com os desideratos da categoria envolvida.

Mas, outra questão se impõe? A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi incorporada no ordenamento pátrio com *status* de Emenda Constitucional através do Decreto 6.949. Nesse sentido, todos os seus dispositivos tem aplicação imediata, inclusive por força do art. 5º, § 1º da CF “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Então, os aplicadores do direito tem que obedecer ao entendimento de quem pode ser considerada pessoa com deficiência.

Infelizmente, não é possível aplicar o modelo da convenção em todas as áreas, principalmente na reserva de vagas de concurso público. É que a administração segue o Decreto 3298/1999, que, aliás, padece de inconstitucionalidade, pois invadiu competência do Congresso Nacional. Exemplo é o concurso para Juiz do Tribunal Estadual do Paraná. Conforme edital nº 01/2012, ponto 3.1:

O concurso destina-se ao preenchimento de quarenta e sete (47) cargos de Juiz Substituto do Estado do Paraná, distribuídos da seguinte forma: trinta e duas (32) vagas gerais, três (3) vagas para portadores de necessidades especiais e cinco (5) vagas para afrodescendentes. O concurso tem validade de dois (2) anos e alcançará as vagas que se abrirem nesse período, observando-se os mesmos critérios para as reservas de vagas aos portadores de necessidades especiais (Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999) e aos afrodescendentes (Lei Estadual nº 14.274, de 24 de dezembro de 2003). (EDITAL TJ/PR, 2012).

Observe-se que a terminologia utilizada é “portadores de necessidades especiais”, onde foi eliminado o termo “pessoa”, além de usar “portadores”, lembrando que ninguém porta uma necessidade especial, como porta um objeto qualquer. Ademais, fala em “necessidades especiais” que não é sinônimo de deficiência física, pois abrange necessidades que não são deficiências, como idade avançada, gravidez.

O Instituto Nacional do Seguro Social – INSS vem aplicado o conceito, vez que a explicação da CDPD foi incluída em diversos diplomas legislativos que cuida da pessoa com deficiência, como no § 2º, art. 20, Lei 8742/93, art. 2º do Decreto nº 7.612/2011, inciso II, art. 4º do decreto nº 6.214/2007 (conforme redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

Portanto, o Benefício de Prestação Continuada a ser concedido pelo INSS assumiu um caráter democrático, pois agora privilegia um comando social que, doravante, ganha relevo na decisão que concede o Benefício.

Esse importante mecanismo de Assistência Social foi instituído pela Constituição Federal de 1988 no art. 203, inciso V, e disciplinado na Lei nº 8.742/1993 (Orgânica da Assistência Social – LOAS), com regulamentação do Decreto nº 6.214/2007. Trata-se de benefício que independe de contribuição por parte do interessado, diferente dos demais benefícios do INSS que estão vinculados a uma contribuição, razão pela qual é de caráter personalíssimo.

Conforme informação obtida em acesso na página online do Ministério do Desenvolvimento Social (MDS)- -, dados de março de 2012, mostra que quase dois milhões de pessoas com deficiência recebem o benefício de prestação continuada.

As diretrizes da Convenção vêm sendo adotadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, conforme procedimento para concessão da “LOAS”. Na prática, dois relatórios compõem o processo de concessão: um relatório de avaliação social e um de avaliação médico-pericial da pessoa com deficiência.

No relatório social são especificados os fatores ambientais, onde o avaliador deve considerar, quanto ao ambiente social: as relações de convívio familiar, comunitário e social, considerando a acessibilidade às políticas públicas, a vulnerabilidade e o risco pessoal e social a que a pessoa com deficiência está submetida; e quanto ao ambiente físico: território onde vive e as condições de vida presentes, considerando a acessibilidade, salubridade ou insalubridade. Para tanto, deve ser utilizada uma escala de qualificadores que vai de 0 a 4, nesta ordem: nenhuma barreira, barreira leve, barreira moderada, barreira grave e barreira

completa. A pontuação é atribuída a cinco fatores escolhidos no campo de barreiras ambientais.

Outra parte do relatório social cuida das atividades e participações sociais da pessoa com deficiência, que também varia de 0 a 4, na seguinte ordem: nenhuma dificuldade, dificuldade leve, dificuldade moderada, dificuldade grave e dificuldade completa. A pontuação aqui é atribuída a quatro fatores dentro do campo de barreiras sociais.

O resultado da pontuação influenciará na concessão ou não do Benefício de Prestação Continuada.

O relatório de avaliação médico-pericial, por sua vez, utiliza qualificadores que vai de 0 a 4, sendo: nenhuma deficiência, deficiência leve, deficiência moderada, deficiência grave, deficiência completa. Da mesma forma, o relatório médico adota a Classificação Internacional de Funcionalidade, quer por sua vez é compatível com a Convenção, servindo das funções corporais e atividades de participação no campo médico. O relatório médico adota quesitos diferentes, conforme se trata de pessoa com deficiência menor de 16 anos ou com 16 anos ou mais.

Dessa feita, com apoio na pontuação obtida de acordo com a Portaria conjunta MDS/INSS nº 1, de 24 de maio de 2011, a equipe pode adotar as seguintes decisões, com base em pareceres técnico-social e médico-pericial e em critérios fundamentados na Lei 8.742/93, no Decreto 6.214/07 e suas alterações e na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, aprovado pelo Decreto Legislativo 186/08 e promulgado pelo Decreto 6.949/09:

1) Em se tratando de pessoa com deficiência menor de 16 anos:

[...] O requerente preenche os requisitos estabelecidos pelo Art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

[...] O requerente não preenche os requisitos estabelecidos pelo Art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

[...] Trata-se de impedimento de curto/médio prazo, que não se enquadra na

definição de pessoas com deficiência da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, aprovados pelo Decreto Legislativo nº 186/2008 e promulgados pelo Decreto nº 6.949/2009, pelo que não se aplicam os requisitos estabelecidos pelo Art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

2) Em se tratando de pessoas com deficiência de 16 anos ou mais:

[...] O requerente preenche os requisitos estabelecidos pelo Art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, de incapacidade para a vida independente e para o trabalho, observado o disposto no § 2º do Art. 4º do Anexo do Decreto 6.214/07.

[...] O requerente não preenche os requisitos estabelecidos pelo Art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, de incapacidade para a vida independente e para o trabalho, observado o disposto no § 2º do Art. 4º do Anexo do Decreto 6.214/07.

[...] Trata-se de impedimento de curto/médio prazo, que não se enquadra na definição de pessoas com deficiência da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, aprovados pelo Decreto Legislativo nº 186/2008 e promulgados pelo Decreto nº 6.949/2009, pelo que não se aplicam os requisitos estabelecidos pelo Art. 20, §2º, da Lei 8.742/93, de incapacidade para a vida independente e para o trabalho, observado o disposto no § 2º do Art. 4º do Anexo do Decreto 6.214/07. (PORTARIA CONJUNTA MDS/INSS Nº 1, 2011).

O sistema atual é mais compatível com o conceito de justiça, pois a realidade mostra que a deficiência varia conforme o lugar e o ambiente social, de modo que se pode afirmar que a mesma deficiência pode ter gravidade variável em confronto com as barreiras sociais. Donde se conclui que o Benefício de Prestação Continuada pode ser cabível para uma pessoa que possui uma deficiência, mas não pode ser concedida a outra pessoa que mesmo possuindo a mesma deficiência, não tem o agravamento das barreiras impostas pela sociedade e governo.

Antes, apenas com base no modelo médico instituído pelo Decreto 3.298/1999, o órgão público não tinha a opção de observar os critérios sociais, daí, a patente injustiça. Atualmente, pessoas que não conseguiam o benefício poderão obtê-lo, e outras que no regime antigo obteriam, doravante poderão não conseguir. Deveras, dessa forma o altissonante princípio da igualdade cumpre o seu papel.

Mas, registra-se que a pessoa com deficiência não quer viver como um fardo, ao contrário, ela quer ser incluída socialmente, quer trabalho, escola, não quer esmola. O lema da convenção é “nada sobre nós, sem nós”.

Então, os esforços devem ser direcionados no sentido de preparar a pessoa com deficiência para o trabalho. Com efeito, esta é a principal dificuldade das empresas em contratar pessoas com deficiência, pois o Estado obriga a contratação, mas não prepara o profissional.

O que precisa ficar evidente é que a Convenção não deve ser aplicada plena e irrestritamente em todos os campos em que se aplica ao deficiente físico. Na verdade, a Convenção não veda a utilização de definições próprias na legislação nacional, pois levam em conta algumas definições particularmente necessárias em alguns setores, como para isenções tributárias, empregos. Mas, fundamental que as definições tenham como base o modelo social da deficiência, e que a lista de deficiências possam ser revistas periodicamente.

A partir dessa análise surgem algumas constatações: a) uma pessoa com uma deficiência sensorial (visual) comprovada pode ter seu pedido de Benefício de Prestação Continuada negado justamente porque não preencheu os requisitos da concessão, como renda mínima e fatores sociais, mas, essa mesma pessoa conseguirá a isenção de IPI para compra de veículos zero; b) em outra face, uma pessoa com deficiência auditiva não conseguirá comprar veículos zero com isenção de IPI (pelo menos até 2012, pois há o PLS 14/08 prevendo a possibilidade), entretanto, desde que preenchidas as condições legais, poderá obter junto ao órgão autárquico o Benefício de Prestação Continuada.

O que justifica a não aplicação irrestrita da Convenção, vez que esta prevê em suas explicações publicadas no site da ONU a possibilidade da legislação nacional aplicar definições pontuais visando cumprir a tão aclamada Inclusão social.

## **6.2 Estudo de um caso: a demonstração do avanço da Convenção.**

Supondo que uma pessoa que possua uma deficiência na fala, quer porque é gago ou porque é fissurado labial queira ser considerada pessoa com deficiência a fim de participar, por exemplo, no quadro de vagas reservadas para pessoas com deficiência em determinado concurso público. Como os concursos públicos se apoiam no Decreto 3.298/1999, certamente esta pessoa não obteria êxito em sua empreitada. Mas, se o fundamento fosse a Convenção, agora apoiado também por um critério social, é muito provável que o pleito desse eventual candidato seria aceito.

A princípio, será abordado um pouco acerca da gagueira como deficiência para depois se ater aos fissurados labiais.

Pois bem, para a OMS, em sua Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF), a gagueira é considerada uma Deficiência da Fluência da Fala (código b3300). Acresce que a CIF é posterior ao Decreto nº 3.298/1999. No Reino Unido, a gagueira é tratada como deficiência (<http://www.stammeringlaw.org.uk/disability/disab.htm>), de modo que a pessoa que a possui tem direitos previdenciários, vagas reservadas em empregos.

Evidente que não é qualquer gagueira que se aplica, o grau de severidade deve ser considerado, sendo relevantes somente àqueles casos em que a pessoa demonstra dificuldade de se integrar socialmente. Por analogia, aplica-se o ensinamento de Araújo:

Se a pessoa com deficiência mental leve convive em meio social simples, que exige dele comportamentos rotineiros, sem qualquer complexidade, que o faça integrado na sociedade, não se pode afirmar que, para aquela situação, estaríamos diante de pessoa com deficiência. A deficiência de certos indivíduos, muitas vezes, passa até despercebida, diante do grau mínimo de conflito e decisões a que eles devem ser submetidos, tratando-se de meio social de pouca complexidade. (ARAÚJO, 1996, p. 122).

E arremata no capítulo IV, quando trata do grau de deficiência.

O grupo de pessoas com deficiência, objeto deste estudo, não se caracteriza por qualquer grau de deficiência. Há que se atentar para o grau,

que envolve essa dificuldade de inclusão social.

A proteção descrita nesse trabalho se restringe, apenas, às pessoas que apresentam um grau acentuado de dificuldade. Tal verificação só poderá ser feita diante de um caso concreto.

Os casos-limites, no entanto, sem nenhum esforço, podem ser desde já excluídos: o bibliotecário que perde um dedo, por exemplo, poderá continuar trabalhando sem qualquer restrição. A perda do dedo não fará com que ele se torne uma pessoa com deficiência. Continua perfeitamente integrado socialmente, dentro de sua família, dentro de seu trabalho, com o seu relacionamento habitual. (ARAUJO, 1996, p. 122).

Na prática, a pessoa que tem gagueira sofre discriminação, porque não pode participar de um concurso público na reserva de cotas, e se concorre na concorrência geral terá dificuldades em eventual prova psicotécnica e entrevista pessoal, pois nessas provas são avaliados quesitos como dificuldade de comunicação e sociabilização. Ninguém duvida que a gagueira influencie numa entrevista para emprego. Mas, no caso dessa deficiência (gagueira), agora estribado na Convenção e na CIF e com lastro em laudo profissional (fonoaudiologia e serviço social), o interessado pode socorrer às vias judiciais, pois por enquanto, o Decreto 3298/99 inviabiliza o pedido administrativamente.

A principal barreira do gago é a comunicação, processo essencial para que a pessoa se interaja no meio social. Ao gago não se aplica a linguagem de sinais, pois não tem deficiência auditiva, daí que tem que enfrentar a barreira pessoal da comunicação que encontra agravos no preconceito e na própria necessidade de se comunicar com precisão, numa sociedade exigente, estressada que não encontra tempo ou paciência para entender as pessoas com deficiência. Madre Tereza de Calcutá, em um poema sobre a paz, diz com sua sabedoria peculiar que a primeira necessidade do ser humano é a comunicação.

O “gago” é tema de piadas, quem nunca ouviu falar da “gaguinha de Ilhéus”, basta procurar no Google. Nas novelas, quando aparece uma pessoa com gagueira é para fazer papel de palhaço.

Com efeito, o censo de 2010 do IBGE apurou um percentual de quase 25%

da população com algum tipo de deficiência. Embora o método utilizado pelo pesquisador não levasse em conta o modelo do decreto 3.298/1999, mas sim a resposta do entrevistado, é de considerar um aspecto relevante que envolve a pessoa com gagueira. Destarte, a grande maioria, que, por óbvio, passou por dificuldades impostas pelas barreiras dos preconceitos, quer ser considerada pessoa com deficiência. Basta verificar sites específicos que tratam do assunto. Nessa seara, pelo menos em parte, a vontade do interessado deve ser levado em conta.

A deficiência está em evolução conforme expressa a Convenção. E a possibilidade de incluir a gagueira no campo da deficiência demonstra o avanço do tratado internacional.

## 7 OS FISSURADOS PALATAIS E OS GRAUS DE DIFICULDADE

De início, alerta-se que não será tratado com profundidade o tema que envolve a fissura labiopalatina no aspecto ligado a outras ciências que não seja a jurídica, pois não é o desiderato principal deste trabalho. Nossa meta é direcionar a explicação dada pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência acerca de quem pode ser enquadrado no conceito, a todos os grupos de deficiência, e utilizando como modelo de demonstração, as pessoas que possuem fissuras labiais. Nesse sentido, o Hospital de Reabilitação de Anomalias Craniofaciais (HRAC/USP), também conhecido como Centrinho de Bauru/SP, possui uma biblioteca rica em obras que cuidam de forma aprofundada do assunto.

Entretanto, algumas noções serão apresentadas, como principais causas e classificação de fissura, pois a ideia é justamente obedecer sempre os parâmetros traçados pela Convenção, de modo que não é qualquer pessoa com fissura que será considerada pessoa com deficiência. É que o método de barreiras sociais, que envolve o preconceito, concorre para a classificação de definição, donde, se conclui, que além da dificuldade da fala, mastigação e/ou audição, há de ser demonstrado que existem barreiras que impedem a plena inserção da pessoa com fissura labial no meio social em igualdade de condições com as demais pessoas. Ora, uma fissura leve como a do ator americano Joaquim Phoenix, que atuou no filme gladiador, em nada prejudica as atividades sociais e cotidianas.

No caso da fissura, a deformidade poderá provocar dificuldades para o desempenho de funções em decorrência da anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica e anatômica, que gere incapacidade para o desempenho de uma atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano, conforme previsto no artigo 3º do decreto 3.298/99.

Da etimologia latina, a palavra “fissura” significa fenda, abertura. Para a Biologia, é transportada como “solução de continuidade” na topografia anatômica, não expressando necessariamente patologia, como por exemplo, o acidente anatômico “fissura pterigomaxilar”. No contexto patológico, o termo é genérico, amplo e denota qualquer abertura anatômica inata que

diverge do normal. Sua manifestação plural envolve qualquer região da face e do crânio no tecido e ou no esqueleto, muito embora sejam usuais no lábio e/ou no palato; daí sua designação no presente capítulo “Fissuras labiopalatinas”. (SILVA F.; FREITAS, 2007, p. 17).

No dia-a-dia há necessidade de se comunicar e interagir com as demais pessoas, fazendo com que a fala exerça a função fundamental para tal intento. Portanto, distúrbios na fala repercutem negativamente junto à sociedade, soma-se o fator estético, o que ocorre com as pessoas com fissuras labiais que são estigmatizadas.

As alterações do fonema são acentuadas conforme o grau de fissura:

As alterações são as mais variadas, podendo ocorrer desde uma leve distorção de algum fonema, causada por deformidade dentofacial, até o desenvolvimento de hipernasabilidade e de mecanismos compensatórios contribuem para que o indivíduo seja alvo de adjetivos depreciativos. Muitas vezes, os danos estéticos causados pelas fissuras que envolvem também o lábio e/ou outras estruturas da face acentuam ainda mais os problemas psicossociais. (GENARO; FUKUSHIRO; SUGUIMOTO, 2007, p. 109).

Os órgãos públicos, em regra, consideram que a fissura labiopalatina traz apenas um comprometimento estético, não alterando os aspectos funcionais da pessoa. Ocorre que a fissura além do fator estético compromete a funcionalidade da fala e da mastigação.

As dificuldades se estendem aos pais que num primeiro momento ficam sem ação, muitos encontram dificuldades para procurar um tratamento, principalmente os oriundos da região norte, dependendo, não raras vezes, de ajuda pública ou de ONGs. A principal dúvida dos pais, que se resume num “por quê?”, não pode ser respondida com precisão, eis que envolve uma interação etiológica complexa.

As fissuras faciais, incluindo as de lábio e de rebordo alveolar, se formam até a 8ª semana, enquanto as fissuras de palato até a 12ª semana de vida gestacional. É possível diagnosticá-las, inclusive, mediante ultrassonografia pré-natal, mas até o momento não é possível tratá-las na vida IU e tampouco preveni-las, já que evoca

etiologia multifatorial, intercalando predisposição genética, incluindo aqui a hereditariedade e os fatores teratogênicos extragenéticos, ditos ambientais. Daí, a dificuldade em trabalhar no campo preventivo dado a multiplicidade de causas.

### **7.1 Etiologia da fissura labiopalatina**

As principais causas para o aparecimento desta deformidade na espécie humana, conforme Modolin e Cerqueira (1997):

**Doenças:** especialmente quando ocorridas no primeiro trimestre da gravidez, dentre elas destacam-se epilepsia (maior incidência quando as mães epiléticas tomam remédios anticonvulsivantes), a toxoplasmose, a varíola, estando o sarampo e a varicela dentre as suspeitas. O risco de aborto em mulheres grávidas também tem uma correlação com a ocorrência de casos de fissuras, além de diabetes;

**Radiação:** a exposição em mulheres grávidas à radiação tem efeito teratogênico sobre o embrião, principalmente na realização de exames radiográficos, podendo ocasionar inclusive o aborto, ou seja, é absolutamente não indicado para mulheres grávidas, especialmente no primeiro trimestre da gravidez;

**Estações do ano:** embora contestável, sendo que nem todos os estudiosos concordam com essa afirmação, existem estudos sobre a incidência de nascimentos de crianças com fissuras labiopalatais em determinadas épocas do ano, sendo o mês de Maio a maior incidência de nascimentos com fissuras completas; no mês de Fevereiro as fissuras de palato e no mês de Outubro dos nascimentos com fissuras de lábios.

**Tabagismo:** as gestantes que fumam têm maior probabilidade de gerar portadores de fissura labiopalatal, tendo sido constatado na literatura que o fumo durante a gestação, ou seja, o uso de cinco ou mais cigarros por dia, é mais frequente entre as mães dessas crianças.

**Alcoolismo:** o estudo realizado pelo autor verificou que as mães com certo grau de alcoolismo durante a gestação apresentaram maior número de filhos com fissuras do que as mães que não possuíam esse vício.

**Idade dos pais:** há controvérsias na correlação entre a idade dos pais e a incidência de fissuras labiopalatais, sendo que a maior correlação foi com a idade paterna devido à hipótese de que a causa provável seria uma mutação do gene paterno, com a idade. Porém, quando as fissuras apresentam-se associadas à outra malformação, há um aumento na incidência com o aumento das idades pais, não se constituindo motivo de preocupação para aqueles que desejarem ter filhos com idade acima da média.

**Drogas anticonvulsivantes:** esses medicamentos, geralmente usados por mães epiléticas, reduzem o nível de ácido fólico no sangue, sendo necessário um controle rigoroso, inclusive com um suprimento adicional. Nesses casos, a frequência de filhos nascidos com fissura foi dez vezes maior que o normal.

**Sedativos:** a ingestão de benzodiazepinas (diazepam) entre as mães de crianças com fissuras labiopalatais foi quatro vezes maior do que em mães de crianças normais.

**Substâncias antilábicas:** quase todas as substâncias químicas empregadas como antimurais demonstraram ter direta relação com as malformações congênitas. Com a utilização dessas drogas, além da fissura palatina se obtém com frequência a fissura labial, e com a actinomicina D é certa a falta de fusão de todos os processos embrionários da face.

**Agrotóxicos:** embora não comprovada como definitiva em pesquisas a hipótese de correlação entre a utilização de agrotóxicos e a incidência de fissuras têm merecido considerações e estudos mais detalhados.

**Deficiências nutricionais:** a questão da deficiência nutricional, embora controversa, deve ser considerada como uma das causas da ocorrência de fissura labiopalatal, correlacionada a classe social da família com a deficiência nutricional.

Stress: o mecanismo do stress, ou seja, aquele conjunto de reações fisiopatológicas resultantes de estímulo exógenos, e que convergem para um aumento da secreção de hormônios da suprarrenal, também está associado a essa malformação.

Infecções: parece que o vírus da gripe teria ação sobre o desenvolvimento embrionário, podendo determinar o aparecimento de um portador de fissura labial. Algumas viroses com neutrofismo podem atacar a placa neural comprometendo o desenvolvimento e trazendo alterações da embriogênese, como por exemplo, a ruéola e a toxoplasmose.

Porém:

Mas é só a partir do nascimento que as fissuras podem ser diagnosticadas com precisão e tratadas coerentemente. A reconstrução urgente do defeito anatômico, com recuperação estética e adequação funcional que favoreça a integração e realização psicossociais, constitui a meta terapêutica que uma equipe profissional deve aspirar na reabilitação das fissuras labiopalatinas. Definitivamente, isso nem sempre constitui tarefa fácil e exige a instauração de tratamentos cirúrgicos e extracirúrgicos em épocas oportunas, cujos protocolos de tratamento estão subordinados à extensão anatômica da fissura, ao tipo de fissura. P. 18 "Fissuras labiopalatinas. (SILVA FILHO; FREITAS, 2007, p. 109).

Numa sociedade capitalista e mutável em que o ser humano pós-moderno é narcisista e vazio, que prioriza sua aparência, valorizando sua autoimagem, prova disso é o crescimento da indústria de cosméticos e cirurgias plásticas estéticas. Ciente disso, a pessoa com deficiência se sente cada vez mais rejeitada o que resulta em sérias dificuldades de adaptação. Conforme relatado por Minervino Pereira, p. 14/15:

[...] O que se constata é que a deficiência desorganiza, mobiliza toda a dinâmica das relações familiares, interpessoais e afetivas do indivíduo, pois, ela representa aquilo que foge ao esperado, ao simétrico, ao belo, ao eficiente e ao perfeito. As emoções mobilizadas pelo confronto com a deficiência/diferença, sejam elas conscientes ou inconscientes admitidas ou inconfessadas, perpassam intensamente as relações estabelecidas entre as

peças não deficientes e as portadoras de deficiência. E sentimentos como: raiva, medo, revolta, pena, repulsa e comportamentos como de rejeição, de superproteção, de abandono e de outros, juntos ou isoladamente, são possibilidades reais e frequentes. (MINERVINO-PEREIRA, 2000, p. 14-15).

Dentre as deficiências, a fissura labial pode ser considerada como uma das mais cruéis, pois mesmo submetido a uma série de cirurgias corretivas, o resultado nem sempre é satisfatório, vez que sobram sequelas anatômicas e psicossociais, além de comprometimentos na fala. Donde se verifica que mesmo após um longo tratamento, muitos se encontram desempregados, excluídos, justamente porque as políticas públicas não os alcançam. Ademais, por traz de um tratamento há todo um aparato familiar, sendo que os pais se afastam do trabalho para acompanhar os filhos no tratamento, quase sempre com viagens dispendiosas e longas.

Ainda, há uma população de fissurados que não tem acesso ao tratamento, por viverem em locais isolados e sem apoio da estrutura governamental. Esse grupo sofre dupla punição, a do preconceito e rejeição e a falta de políticas públicas voltadas a sua inclusão pela falta de previsão legal.

A situação da fissura labial ou labiopalatina é uma das mais injustas, pois excluída nos termos do decreto nº 5.296/2004, que excetua do rol de deficiência física, aquelas deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções. Para tanto, deixa de considerar o comprometimento das funções causadas pela fissura, como a fala e a mastigação, e agora, a exclusão social.

## **7.2 Os problemas enfrentados pelos fissurados**

Para fins didáticos e considerando a exaustiva pesquisa realizada com muita responsabilidade por entidades especializadas, será adotada a classificação fornecida pela Rede Nacional de Associações de Pais e Portadores de Fissuras Labiopalatais (REDE PROFIS); Fundação para o Estudo e Tratamento para o Estudo

e Tratamento das Deformidades Crânio - Faciais (FUNCRAF) e Hospital de Reabilitação de Anomalias Craniofaciais da USP, na ocasião da proposta de enquadramento da fissura labiopalatina como deficiência segundo grau e tipo de comprometimento.

Os tipos de fissuras a serem enquadradas como deficiências são as de lábio e palato conjuntamente e as de palato isoladamente desde que acarretem comprometimento morfológico, maxilofacial, funcional ou psicossocial.

As fissuras isoladas de lábios que causam comprometimentos na fala, no comportamento social e dificultam a inclusão social também serão consideradas.

**Fissura Labial Unilateral:** várias são as formas possíveis de acometimento da fissura labial unilateral, considerando desde as alterações menores sobre o lábio, tais como um simples entalhe sobre o vermelhão, até o acometimento de todo o lábio, podendo ter ainda, associação da deformidade do lábio com o assoalho da narina, com ou sem alteração do arco alveolar.

**Fissura Labial Bilateral:** apresentam como característica alterações anatômicas importantes, principalmente quando associadas às fissuras palatinas, onde a de gravidade maior fica por conta da ausência de certos elementos bilaterais como a ausência do cinturão muscular do lábio cuja pré-maxila projeta-se muitas vezes sem relação com os segmentos maxilares e alveolares devido ao crescimento a partir do septo nasal. Além das assimetrias o pró-lábio é de volume variável, a columela curta, as asas nasais são alargadas e planas e os arcos alveolares, sem manter relação com a pré-maxila, podem apresentar colapso.

**Fissuras Palatinas:** As fissuras palatinas podem apresentar-se associadas ou não às fissuras labiais e são deformidades que interferem diretamente nas funções orgânicas e funcionais de seus portadores.

**Fissuras Faciais Raras:** nesse grupo estão englobadas as fissuras oblíquas, transversais, do lábio inferior, do nariz e etc. São aquelas que têm o envolvimento de outras estruturas da face, que se manifestam com a falta de fusão dos processos

envolvidos na vida embrionária.

### 7.2.1 Graus e tipos de comprometimento

Sempre que ficarem caracterizados distúrbios da comunicação e/ou desfiguramento facial que acarretem comprometimentos da função física, psicológica ou fisiológica.

**Inteligibilidade da fala:** O grau de alteração da inteligibilidade da fala é o critério proposto para classificar o comprometimento funcional decorrente da presença de distúrbios da comunicação associados à fissura labiopalatina. O grau de comprometimento pode variar de leve a severo:

- Comprometimento leve da inteligibilidade – para os casos onde a inteligibilidade se encontrar levemente prejudicada, porém é possível entender o enunciado e compreender a ideia;

- Comprometimento leve para moderado da inteligibilidade – para os casos onde houver dificuldade para entender parte do enunciado, mas sem causar prejuízo na compreensão da ideia;

- Comprometimento moderado da inteligibilidade – para os casos onde houver dificuldade para entender parte do enunciado, causando certo prejuízo na compreensão da ideia;

- Comprometimento moderado para severo da inteligibilidade – para os casos onde houver grande dificuldade para entender a maior parte do enunciado, causando grande prejuízo na compreensão de ideia;

- Comprometimento severo da inteligibilidade – para os casos onde for impossível entender o enunciado e a compreensão integral da ideia.

Neste processo adotado pela Convenção, deve interagir o aspecto psicológico causado pelo desfiguramento facial, que causa prejuízo considerável a autoimagem e autoestima da pessoa, dificultando o complexo manejo de inclusão social.

Todas as pessoas têm um conceito de si mesmas, considerando a enorme quantidade de características pessoais que constituem a identidade de cada indivíduo. Esta identidade é formada pelas noções que cada um possui sobre sua mente, corpo, em contexto com o meio externo, que pode ser de compreensão ou rejeição. As noções são obtidas na infância, daí a importância de trabalhar intensamente nessa fase o desenvolvimento da identidade. Porém, esse processo é contínuo e evolutivo, de modo que as pessoas vê o que estão prontas para verem, sentem o que estão prontas para sentirem e ouvem o que estão prontas a ouvirem. O preconceito determina esses sentimentos, os fissurados sofrem com o preconceito, talvez sendo a principal barreira enfrentada pelos que possuem fissuras nas suas várias modalidades, o que os fazem se sentirem diferentes, causando prejuízos psicológicos, às vezes, irreversíveis, tanto individualmente como familiar. A autoestima, portanto, por si só, é fator de exclusão:

O eu do deficiente cresce e se desenvolve do mesmo modo que o do não deficiente. Porém, muitas influências, frequentemente mais poderosas, agirão sobre eles. Em muitos casos, terão de lidar, desde a infância, com experiências negativas, até mesmo degradantes e depreciativas. Crescerão com o desconforto e o sofrimento físicos relacionados à deficiência. Verão a si mesmos, de muitas formas, fisicamente limitados e se depararão com excessivas frustrações. Experimentarão a contínua incerteza quanto as suas capacidades e futura independência. Essas preocupações exercerão grande influência e terão um efeito duradouro sobre sua autoimagem, muitas vezes já muito baixo. (BUSCAGLIA, 1993, p. 195)

Os problemas enfrentados com uma pessoa com fissura labial são os mesmos enfrentados por qualquer pessoa com deficiência, além de possuírem uma deficiência física comprometedoras das funções de fala e mastigação, são acometidos pelo preconceito e discriminação contida na falta de oportunidade de empregos e educação adequada, e para alguns, reabilitação.

### 7.3 Os fissurados estão abarcados no novo modelo?

Como surge uma deficiência? Depende. No plano prático, isto é, no meio social, a deficiência seja qual for, sempre existiu, podendo afirmar que desde que surgiu a sociedade há pessoas com as mais diversas deficiências. O mesmo não se pode dizer das doenças. A AIDS, por exemplo, nem sempre existiu, trata-se de uma doença recente que surgiu no continente africano, mas a pessoa que tem o vírus do HIV não é, necessariamente, deficiente, pois tal doença por si só não é incapacitante, podendo o doente viver normalmente sem comprometer seu trabalho e vida social. Mas, a pessoa com HIV será considerada deficiente, desde que ela adquira uma incapacidade auditiva, por exemplo (muitas vezes desencadeada pela própria doença), entretanto, não a será em virtude da doença, mas, sim, em razão da deficiência auditiva. Mas, no plano legal, por óbvio, surge somente com a inserção legislativa. Daí, que há deficiência que não tem amparo legal, e outras que adquiriram status legal depois de muito trabalho e reuniões de debates.

Foi o que aconteceu com os ostomizados que lutaram pela inclusão da ostomia no rol de deficiências, durante vinte anos, vindos a conseguir em 2004, através do Decreto 5.296 do mesmo ano, considerando que o Decreto 3.298/1999 não tinha a previsão. É o que está prestes a acontecer com a fissura labial, espera-se, considerando que se trata de uma deficiência que se iguala a um impedimento de natureza física e se agrava com as barreiras sociais, mormente o preconceito.

Deve ficar evidente que com a Convenção a pessoa com fissura labial, naqueles graus considerados comprometedores de uma vida normal, já pode ser considerada deficiente, não havendo necessidade de uma previsão legal, vez que há uma disfunção na fala, na mastigação, sendo exacerbada em face da falta de políticas públicas, conscientização e a própria e necessária providência legislativa. Nesta quadra, com a recusa da administração em não enquadrar a fissura labial como deficiência, surge o interesse de agir por parte do prejudicado e, por conseguinte, poderá acionar o judiciário visando o reconhecimento dessa condição. Reconheça-se que para o administrador há dificuldade em classificar a fissura labiopalatina como deficiência, vez que este atua estritamente no campo legal, e,

mormente neste assunto, a questão é vinculada, não havendo espaço para discricionariedade.

Daí, que algumas organizações, destaque para a Rede Nacional de Associações de Pais e Portadores de Fissuras Labiopalatais, vem pleiteando o enquadramento da fissura labiopalatina como categoria de deficiência em consonância com os Decretos 3298/99 e 5296/04. Alega-se, em síntese, que se trata de uma “alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física” (art. 4º do decreto 3298/99 e art. 70 do decreto 5296/04).

O novo modelo contempla os fissurados labiais, reforçado pela Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde – CID 10 – do Ministério da Saúde que classifica fenda palatina, fenda labial e fenda labial com fenda palatina como malformações congênitas, deformidades e anomalias cromossômicas.

E em era de inclusão, o novo conceito tem que ser necessariamente aberto, pois a Administração Pública poderá priorizar as políticas públicas visando o atendimento de novos grupos que de acordo com a evolução do conceito poderão surgir. Na prática, um conceito fechado traz mais segurança para o administrador, mas enorme prejuízo para as pessoas com deficiência que não estão enquadradas legalmente. Ademais, o mandamento constitucional, mormente na garantia de uma sociedade justa e solidária, exerce sobre a administração pública um norte constante a ser seguido, sendo que a inclusão social através de políticas responsáveis é a meta fundamental a ser perseguida pelo Brasil diante dos compromissos assumidos interna e externamente.

Não se justifica mais o baixo número de profissionais com deficiência na iniciativa privada e pública. Em muitos concursos, o número de vagas destinadas aos deficientes não são preenchidos. A pergunta não é por que a pessoa não consegue uma vaga, e sim, por que o governo e a sociedade não prepara o candidato com deficiência a concorrer a uma vaga, mesmo que reservada.

A boa notícia, é que após a incorporação da Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência em nosso ordenamento jurídico, surgiram várias atividades voltadas para a inclusão social, mudanças legislativas, grupos de estudos, seminários, criação de órgãos específicos nas três esferas de governo, programas educativos. Tudo indica que estamos na direção certa, destarte, em breve, espera-se, esteja eliminada a maior deficiência de todas: aquela imposta pela própria sociedade.

O conceito precisa ser explorado doutrina e judicialmente, a fim de fornecer elementos importantes para a Administração e Judiciário para quando no desempenho de suas funções decida com tranquilidade, por exemplo, que a pessoa com fissura labial e/ou palatal deve ser enquadrada como deficiente para todos os fins permitidos na lei.

## 8 PROIBIÇÃO DE RETROCESSO EM MATÉRIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Há consenso entre os doutrinadores, e entre esses, a quase unanimidade dos que se dedicam ao direito internacional, que não pode haver retrocesso em matéria de direitos fundamentais. Uma vez albergado determinado direito com status de direito fundamental, implícita ou expressamente previsto na constituição de determinado país, é de garantir que tal direito não pode ser cancelado, restringido, sendo permitida somente sua ampliação.

Daí, a proibição do retrocesso. Nesse sentido Canotilho:

O princípio da proibição do retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efectivado através de medidas legislativas ('lei da segurança social', 'lei do subsídio de desemprego', 'lei do serviço de saúde') devem considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa 'anulação', 'revogação' ou 'aniquilação' pura e simples desse núcleo essencial. (CANOTILHO, 1998, p. 326-327).

Em se tratando de direitos de liberdades não há dificuldades em afirmar tal princípio, vez que o conteúdo de direito material constitucional que cria a norma, traz a área juridicamente delimitada ou delimitável, o que para nós, significa norma de eficácia plena, ocasião em que os poderes estão obrigados a acatar e garantirem a inviolabilidade, englobando tanto os direitos negativos como os positivos.

Mas, não é o que acontece no continente dos direitos sociais, pois a matéria não é constitucionalmente determinada ou determinável, a norma constitucional não prevê de forma exaustiva um âmbito delimitado de pleno exercício, daí, podem surgir dois tipos de normas, a de eficácia limitada, e a de eficácia contida. Cuida-se de direito que exige na maioria das vezes a intervenção legislativa do legislador infraconstitucional. Direito que se esbarra na fixação de prioridades e escassez de recursos. Tratando do assunto, adverte Jorge Reis Novais:

É que o referido condicionamento material dos direitos sociais faz deles – sempre – direitos sob reserva do possível, pelo que o correspondente dever jusfundamental que impende sobre o Estado não é o de garantia da inviolabilidade e possibilidades jurídicas de concretização de um espaço de autodeterminação individual, mas antes o de, tanto quanto possível, promover as condições ótimas de efectivação da prestação estadual em questão e preservar os níveis de realização já atingidos. (NOVAIS, 2003, p. 138).

Porém, dentro dos direitos sociais, há um núcleo que se considera intangível, ou seja, sobre a rubrica de direitos sociais há elementos que envolvem outros bens de maior valor, como a vida, a dignidade da pessoa humana. A regra, é que em direitos vinculados à reserva do possível, não há uma zona de garantia, protegida pela proibição de retrocesso, mas o certo que há direitos que incorporaram o património mínimo da pessoa, mesmo que localizado num campo destinado aos direitos sociais, encontram amparo na seara de direitos e garantias fundamentais. Assim, nos dizeres de Novais, em nota de rodapé:

[...] Admitimos, é certo, que, em casos excepcionais, a interiorização comunitária de certas exigências de bem-estar social permitam conceber os patamares progressivamente realizados de determinados direitos sociais como adquirindo, por se radicarem como tal na “consciência jurídica geral” (CASTANHEIRA NEVES), uma natureza análoga à dos direitos de liberdade, no sentido de que o grau de realização atingido é, em dada sociedade, considerado tão estabilizado que a sua eventual afectação carece de uma justificação tão exigente quanto a requerida para afetar os direitos de liberdades [...]. (NOVAIS, 2003, p. 138).

Vários direitos assegurados à pessoa com deficiência têm como fundamentos a eliminação das desigualdades sociais, a inclusão social, e afirmação do princípio da dignidade humana e da igualdade material. Direitos como, vagas reservadas em concursos públicos, iniciativa privada, salário mínimo assistencial, isenção tributária não podem mais ser retirados da esfera jurídica dos destinatários, eis que não se trata simplesmente de benefícios sociais, significa mais, é o cumprimento da base constitucional, que tem fundamentos maiores, como a inclusão social, erradicação da pobreza e demais objetivos fundamentais eleitos na Carta Magna. Nem é preciso recorrer ao postulado da dignidade da pessoa humana, que Canotilho (2008, p. 246)

chama de “a hipertrofia da dignidade da pessoa humana”, a questão se envolve na constituição do núcleo essencial dos direitos sociais que desempenha um papel de guardião dos ditos direitos. Os obstáculos invocados pelos tribunais que não lhe cabem interferir em políticas públicas e “camaleões normativos”, não poderão ser aceitos em temas que envolve os direitos das pessoas com deficiência, sempre que estiverem presentes pressupostos mínimos que, ao menos, tangencia os objetivos trincados pelo constituinte originário e que, de certa forma, encontram incorporados no cotidiano da sociedade com um lastro de justiça. Daí, a preocupação de Canotilho:

Resta saber se o ecological approach da função judicial não vai entrar decisivamente na extrinsecação dos direitos sociais. Aqui, a resposta é clara: o juiz participa na política porque considera um papel considerado adequado para assumir a cumplicidade de partilhar os valores e interesses dos grupos e indivíduos que, perante ele, reivindicam direitos e posições prestacionais negados ou bloqueados pelos decisores político-representativos. (CANOTILHO, 2008, p. 268).

Então, se há possibilidade de relativizar os direitos sociais face ao orçamento e da reserva do possível, segue que os direitos sociais não são direitos fundamentais. Tal afirmação contraria o senso comum, pois a maioria das pessoas considera o direito à saúde como um bem elementar, entretanto, há divergência acerca se os direitos sociais, econômicos e ambientais são direitos fundamentais, e em sendo, sofrem um tratamento diferenciado.

Mas, a posição defendida por Canotilho fundada no núcleo essencial da existência mínima ligado ao intangível princípio da dignidade humana, respeita a confiança do cidadão perante os governantes:

[...] O princípio da **proibição de retrocesso social** (grifo do autor) pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efectivado através de medidas legislativas (“lei de segurança social”, “lei do subsídio de desemprego”, “lei do serviço de saúde”) deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa “anulação”, “revogação” ou “aniquilação” pura a simples desse núcleo essencial. (CANOTILHO, 1999, p.

327).

Na verdade, diante dos compromissos assumidos pelo constituinte e determinando uma ordem de valores destinados ao bem comum da nação, não é possível afirmar que os direitos sociais não pertencem aos direitos fundamentais. É que os direitos sociais abrangem tanto direitos a prestações quanto direitos de defesa. Daí, a posição de Sarlet e Figueiredo, reconhecendo a dupla fundamentalidade dos direitos sociais tanto no aspecto formal, como no material:

Em síntese, embora lamentando o cunho sumário das razões expostas, mas tendo em vista a absoluta necessidade de traçarmos as diretrizes basilares das considerações subsequentes, firma-se aqui posição em torno da tese de que – pelo menos no âmbito do sistema de direito constitucional positivo nacional – todos os direitos sociais são fundamentais, tenham sido eles expressa ou implicitamente positivados, estejam eles sediados no Título II da CF (dos direitos e garantias fundamentais) ou dispersos pelo restante do texto constitucional, ou se encontrem ainda (também expressa e/ou implicitamente) localizados nos tratados internacionais regularmente firmados e incorporados pelo Brasil. (SARLET; FIGUEIREDO, 2010, p. 18).

Ademais, os direitos sociais estão protegidos contra qualquer investida negativa do poder de reforma, pois estão inclusos no artigo 60, § 4º, inciso IV, da CF, sendo dotadas de plena aplicabilidade e eficácia possível, conforme art. 5º, §1º da CF, o que resulta na impossibilidade da retirada dos direitos sociais que beneficiam as pessoas com deficiências.

Com o desiderato de garantir a acessibilidade e inclusão social das pessoas com deficiência, a Constituição atual traz direitos e mecanismos que asseguram um mínimo de dignidade a esses grupos, desde que devidamente observados. Cuida-se do Direito Constitucional do Estado Social, pois há mecanismos processuais, como o mandado de segurança coletivo, o mandado de injunção e a inconstitucionalidade por omissão que garantem a efetivação dos direitos sociais básicos. Os direitos sociais são chamados de direitos positivos dentro do sistema dos Direitos Fundamentais, ou seja, reclamam uma prestação por parte do Estado ou do particular.

É o fenômeno da ubiqüidade da Constituição, segundo Sarmento:

É claro que entre as promessas generosas da Constituição brasileira e a triste realidade do país ainda medeia um abismo. Até Pangloss, se saísse das páginas saborosas de Voltaire para materializar-se no Brasil do início do século XXI, notaria, com desencanto, que o hiato entre a norma e o fato social é tremendo aqui. A Constituição fala em justiça social, mas o Brasil continua sendo um dos países mais desiguais do mundo. O constituinte exige a moralidade administrativa, mas a corrupção viceja em todos os níveis da Administração Pública nacional. E muitos outros exemplos poderiam ser lembrados para evidenciar o óbvio: a Constituição brasileira ainda está longe de ser plenamente efetiva. (SARMENTO, 2006, p. 168).

Do administrador espera-se, e nem poderia ser diferente, gestão competente a fim de destinar recursos financeiros em prol da garantia e proteção dos direitos fundamentais, pois estes, seja qual for, oneram os cofres públicos, mas quem determina as diretrizes de um país que vive num Estado Democrático de Direito é a própria Constituição, cabendo aos governantes seguir fielmente a missão que já se encontra previamente demarcada no texto constitucional.

Além disso, o eventual impacto da reserva do possível certamente poderá ser, se não completamente neutralizado, pelo menos minimizado, mediante o controle (também jurisdicional!) das decisões políticas acerca da alocação de recursos, inclusive no que diz com a transparência das decisões e a viabilização do controle social sobre a aplicação dos recursos alocados no âmbito do processo legislativo. Uma vez que a possibilidade de satisfação dos direitos reconhecidos pela Constituição (e também na esfera da legislação infraconstitucional) guarda vinculação com escolhas estratégicas sobre qual a melhor forma de aplicar os recursos públicos, tal como recordam Holmes e Sustain, há, de fato, boas razões de ordem democrática a indicarem as decisões sobre quais direitos efetivar (assim como sobre em que medida se deve fazê-lo!) devam ser feitas do modo mais aberto possível e com a garantia dos níveis mais efetivos de informação da população, destinatária por excelência das razões e justificativas que devem sustentar as decisões tanto dos agentes políticos em geral quanto dos juízes. (SARLET; FIGUEIREDO, 2010, p. 34).

Por outro lado, há controvérsia quanto à atuação do judiciário no tocante a entrega do bem pretendido, mormente quando invade competência exclusiva do

executivo no manejo do orçamento público, pois se considera fundamental preservar a reserva do possível. Para tanto, nesse caso, o poder-juíz deverá determinar ao administrador a implementação urgente no orçamento público verbas destinadas a cumprir o mandamento judicial. Nesse sentido, coaduna a posição de Torres, p. 75:

Se não prevalece o princípio da reserva do possível sobre o direito fundamental ao mínimo existencial, nem por isso se pode fazer a ilação de que não deve ser observado o princípio da reserva do orçamento. A superação da omissão do legislador ou da lacuna orçamentária deve ser realizada por instrumentos orçamentários, e jamais à margem das regras constitucionais que regulam a lei de meios. Se, por absurdo, não houver dotação orçamentária, a abertura dos créditos adicionais cabe aos poderes políticos (Administração e Legislativo), e não ao Judiciário, que apenas reconhece a intangibilidade do mínimo existencial e determina aos demais poderes a prática dos atos orçamentários cabíveis. (TORRES, 2010, p. 75).

Mas, em determinados casos, em que estão presentes valores de maior envergadura, como a própria vida e a garantia do mínimo existencial, é de ser assegurada, a integral prestação social, independente de políticas de orçamento, pois a separação dos poderes não pode obstaculizar a proteção de um direito fundamental, já que ficou para trás a era da justificação dos direitos, mas o problema atual é da proteção dos direitos, conforme afirmou Bobbio, e em caso excepcional, o judiciário pode determinar a entrega do bem individualizado, como um determinado medicamento ou o benefício de prestação continuada.

## 9 CONCLUSÕES

Dos grupos vulneráveis, talvez o que se encontra menos protegido é o das pessoas com deficiência. Com efeito, temos o Estatuto do Índio, do Idoso, do consumidor, entre outros, todos com o objetivo de concretizar o princípio da igualdade no aspecto material. A Convenção da ONU é um marco, pois em era de globalização demonstra que o problema não é local, específica de uma população, cuida-se de uma situação geral que deve ser sempre revista e debatida.

O reconhecimento da deficiência como um modelo social sinaliza o rompimento definitivo da deficiência voltada exclusivamente no modelo médico, pois conforme estudado a maior deficiência é a estigmatizante, preconceituosa. Contra essa a pessoa nada pode fazer e, não raras vezes, prefere viver reclusa a se expor.

A verdade é que muito deve ser feito em prol dessa categoria, embora primeiro se deva colocar o que está garantido legalmente. Após, estudar outros meios de assegurar a plena inclusão social, pois o princípio da igualdade não se esgota num primeiro toque, ele segue antes, durante e depois. O candidato com deficiência que foi beneficiado com uma vaga tem que ter necessariamente um benefício durante o serviço e após, como uma aposentadoria especial. Nesse sentido, há a proposta do Desembargador do TRT/PR, Dr. Ricardo Tadeu Marques da Fonseca em que defende um benefício previdencial ao trabalhador com deficiência reabilitado à semelhança do auxílio-acidente concedido aos trabalhadores em determinados casos.

Não é fácil lidar com a deficiência, em face de sua complexidade e fatores externos que a envolve, daí a dificuldade de conceituar com precisão a pessoa que a tem. Mas, um conceito dentro da realidade foi fornecido, com uma margem de erro para mais ou para menos, admita-se. Mas, a sociedade deve e pode correr certos riscos em obediência ao bem comum, pois nesse meio, mais vale o intento de incluir um deficiente que não seja, do que excluir um que seja.

Desse modo, a proposta de elementos acerca do conceito de pessoa com deficiência visa a subsidiar os administradores e aplicadores do direito sempre que

lidarem com questões atinentes a esse grupo. Assim, indagações como a seguinte já poderão ser respondidas: A pessoa que foi considerada pessoa com deficiência pela legislação pode deixar de ser em razão da alteração legislativa? Ademais, a evolução da deficiência significa apenas que novas categorias podem surgir, ou seja, não permite que novas categorias possam deixar de serem consideradas como deficientes?

Assim, a deficiência auditiva – perda parcial ou total das possibilidades auditivas sonoras, com variação de 25 a 40 decibéis (db), surdez leve, era considerada deficiência nos termos do Decreto 3.298/1999, mas deixou de ser com a alteração produzida pelo Decreto 5.296/2004, que passou a considerar deficiência, somente a deficiência auditiva, com perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz. Ocorreu que a partir de 2004, aquelas pessoas que tinham deficiência auditiva, com variação de 25 a 40 decibéis, deixaram de ser consideradas pessoas com deficiência.

A evolução da deficiência permite essa mudança, pois não houve retrocesso na questão de direitos fundamentais, houve avanço no modelo médico, eis que nenhuma mudança nesse campo é feita sem uma comprovação científica e fundamentada através da mais atual tecnologia. Dessa feita, essa alteração do significado da deficiência é desejada, por isso que o conceito não pode ser estanque e sim aberto, desejável a fim de dar contornos específicos visando subsidiar os aplicadores do direito na árdua missão de distribuir uma das principais virtudes, a justiça.

Portanto, essa simbiose, a interação do paradigma médico com o social, deve ser sopesada e revista periodicamente, e nesse sentido, o relatório mundial da deficiência que prevê reuniões periódicas envolvendo autoridades no assunto e representantes das pessoas com deficiência demonstram a seriedade da Convenção.

Nesse meio, a Convenção a despeito de ser um documento jurídico de hierarquia constitucional servirá mais aos governantes do que ao próprio judiciário, pois foram realizadas alterações legislativas importantes incorporando as diretrizes do tratado, e o próprio conceito, que como afirmado, é mais uma explicação do que uma conceituação. Não obstante, ao judiciário cabe observar o regramento da Convenção e aplicar aos casos concretos que envolvam pessoas com deficiência.

Acerca do tema, não há pronunciamento por parte dos tribunais superiores, nem do Supremo Tribunal Federal. Entretanto, o grupo “Pão de açúcar”, com o nome empresarial “Jerônimo Martins Distribuição Brasil Ltda”, entrou com Recurso Extraordinário junto ao STF (RE 659079), onde aguarda julgamento tendo como relator o Ministro Ricardo Lewandowski. A empresa recorrente, após ser multada pelo Ministério do Trabalho em razão de não preencher o seu quadro de trabalhadores com o percentual legal de pessoas com deficiência, alegou, antes de a Convenção entrar em vigor diga de passagem, a inexistência de norma conceituando pessoa com deficiência e a dificuldade de encontrar trabalhadores habilitados com deficiência com laudo do INSS. A empresa aduz ainda, que possuía o número legal de pessoas com deficiência, entretanto, esses trabalhadores não tinham a habilitação perante a autarquia, de modo que, para o Ministério do Trabalho estaria irregular.

A questão se resolveria facilmente no campo de políticas públicas, habilitando as pessoas com deficiência a exercerem funções nas empresas, de modo que o órgão fiscalizador reveja seus critérios de classificação de pessoas com deficiência, abandonando o vetusto e revogado Decreto 32.298/1999 passando a utilizar o conceito da Convenção da ONU, o que é o correto.

Ademais, o emprego é um dos maiores fatores de inclusão social e devem ser administrados pelos órgãos públicos os requisitos para a admissão das pessoas com deficiência, cabendo uma fiscalização efetiva a fim de evitar discricionariedade por parte dos empresários.

A deficiência não pode ser obstáculo para a pessoa alcançar o sucesso profissional, ela é considerada uma qualidade encontrada em qualquer um de nós, como o sexo, cor, raça, origem.

Por tal motivo, a Convenção destaca a diversidade da deficiência, de modo que esta é uma particularidade como qualquer outra encontrada no ser humano. Nesse sentido, coadunamos com a preciosa lição do Dr. Ricardo Tadeu Marques da Fonseca:

Se a deficiência é tida como algo inerente à diversidade humana, é possível afirmar, sem qualquer jogo de palavras, que as pessoas cegas, surdas, paraplélicas e tetraplélicas apresentam atributos, como já disse, que devem ser

equiparados aos demais atributos humanos, como gênero, raça, idade, orientação sexual, origem, classe social, entre outros. Tais atributos, porém, não contêm qualquer deficiência. A deficiência está, doravante, nas barreiras sociais que excluem essas pessoas do acesso aos direitos humanos básicos. Trocando em miúdos, quero dizer que a deficiência não está na pessoa e sim na sociedade, que deve, como determinam todos os demais dispositivos da Convenção da ONU, buscar políticas públicas para que os detentores daqueles atributos outrora impeditivos emancipem-se. (FONSECA, 2012, pg. 27).

Nunca é demais repetir que a igualdade material está amarrada à liberdade, na mais importante afirmação da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos”. O lema do dia Internacional da Pessoa com Deficiência era “inclusão social e participação plena”, o da Convenção é “nada sobre nós, sem nós”. Houve um avanço na conquista dos direitos, doravante é a busca da liberdade, autonomia, emancipação da pessoa com deficiência. Nesse sentido, o conceito evolui também.

## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Martim de. **Da igualdade – Introdução à jurisprudência**. Livraria Almedina. Coimbra, 2003.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. 2 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2000.

ARAUJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas com deficiência**. 4. ed. Revista, ampliada e atualizada, 2011. Disponível em: < [http://portal.mj.gov.br/corde/protacao\\_const1.asp](http://portal.mj.gov.br/corde/protacao_const1.asp) >. Acesso em: 08 set. 2012.

ARAUJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência**. 2 ed. Brasília: Corde, 1996.

ARAUJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência**. 3 ed. Brasília: Corde, 2003.

ARAUJO, Luis Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ARAUJO, Luiz Alberto David. **Barrados. Pessoas com deficiência sem acessibilidade: como, o que e de quem cobrar**. Rio de Janeiro: KBR, 2011.

ARAUJO, Luiz Alberto David Araujo. **Em busca de um conceito de pessoa com deficiência: Deficiência no Brasil: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência**. Organização de Maria Aparecida Gugel, Waldir Macieira da Costa Filho, Lauro Luiz Gomes Ribeiro. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.

ARAUJO, Luiz Alberto David. **A convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência e seus reflexos na ordem jurídica interna no Brasil. Em manual dos Direitos das Pessoas com deficiência**. Org. Carolina Valença Ferraz [et al.]. São Paulo: Saraiva, 2012.

ASSIS, O. Queiroz, POZZOLI, Lafayette. **Pessoa portadora de deficiência: direitos e garantias**. 2. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005.

ASSIS, Machado de. **Dom Casmurro**. Rio de Janeiro: Ediouro. São Paulo. Publifolha, 1997.

AZEVEDO, Ferreira dos Santos. **Dicionário analógico da língua portuguesa: ideias afins/thesaurus**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lexikon, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas**

**Normas, Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira.** 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BASTOS, Celso Ribeiro; BRITTO, Carlos Ayres. **Interpretação e aplicabilidade das normas constitucionais.** São Paulo: Saraiva, 1982.

BATISTA, Keila Rodrigues. **Acesso à Justiça: instrumentos viabilizadores.** São Paulo: Letras Jurídicas, 2010.

BETTO, Frei. **Deficientes físicos? P.O.D.E.?** Disponível em: <<http://www.correiocidadania.com.br/antigo/ed244/opiniaio.htm>>. Acesso em: 20 set. 2012.

BÍBLIA, Livro de Levítico. Traduzida por João Ferreira de Almeida. São Paulo: Sociedade bíblica do Brasil, 1995. Capítulo 21, vers 19-23.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 20 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2007.

BRASIL, **Código Tributário Nacional.** 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)>. Acesso em: 02 abr. 2012.

BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm)> Acesso em: 02 abr. 2012.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm)> Acesso em: 03 abr. 2012.

BRASIL. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm)> Acesso em: 03 abr. 2012.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm)> Acesso em: 03 abr. 2012.

BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm)> Acesso em: 03 abr. 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.**

Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Decreto legislativo nº 168/2008, de 09 de julho de 2008. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 10 jul. 2008. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Congresso/DLG/DLG-186-2008.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Congresso/DLG/DLG-186-2008.htm)>. Acesso em: 03 set. 2012.

BRASIL. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm)>. Acesso em: 12 set. 2012.

BRASIL. Decreto nº 6.214/2007, de 26 de setembro de 2007. Regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso de que trata a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, acresce parágrafo ao art. 162 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/decreto/d6214.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6214.htm)>. Acesso em: 10 set. 2012.

BRASIL. Decreto nº 6.949/2009, de 25 de agosto de 2008. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 25 ago. 2009. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm)>. Acesso em: 03 set. 2012.

BRASIL. Decreto nº 7.612/2011, de 17 de novembro de 2011. Institui o plano nacional dos direitos da pessoa com deficiência – plano viver sem limite. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7612.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7612.htm)>. Acesso em: 28 set. 2012.

BRASIL. Decreto nº 7.617/2011, de 17 de novembro de 2011. Altera o regulamento do benefício de prestação continuada aprovado pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7617.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7617.htm)>. Acesso em: 10 set. 2012.

BRASIL. Decreto nº 1.216/1904, de 27 de abril de 1904. Aprova e manda observar o regimento interno dos grupos escolares e das escolas modelo. **Palácio do Governo do Estado de São Paulo**. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/1904/decreto%20n.1.216,%20de%2027.04.1904.htm>>. Acesso em: 04 set. 2012.

BRASIL. Decreto nº 3.298/1999, de 20 de dezembro de 1999. Regulamenta a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, 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://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/23/1999/3298.htm>>. Acesso em: 25 set. 2012.

BRASIL. Decreto nº 3.956/2001, de 08 de outubro de 2001. Promulga a Convenção Interamericana para a eliminação de todas as formas de discriminações contra as pessoas portadoras de deficiência. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2001/d3956.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3956.htm)>. Acesso em: 25 set. 2012.

BRASIL. Decreto nº 56.435, de 08 de junho de 1965. Promulga a Convenção de Viena sobre relações diplomáticas. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/Antigos/D56435.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D56435.htm)>. Acesso em: 15 set. 2012.

BRASIL. Emenda constitucional n. 1 (1969). **Emenda Constitucional nº 1 da República Federativa do Brasil.** Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=119427>> Acesso em: 04 set. 2012.

BRASIL. Emenda constitucional n. 12 (1978). **Emenda Constitucional nº 12 da República Federativa do Brasil de 1978.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/1970-1979/emendaconstitucional-12-17-outubro-1978-366956-publicacaooriginal-1-pl.html>> Acesso em: 04 set. 2012.

BRASIL. Emenda constitucional n. 45 (2004). **Emenda Constitucional nº 45 da República Federativa do Brasil.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm)> Acesso em: 12 set. 2012.

BRASIL. Emenda constitucional n. 70 (2012). **Emenda Constitucional nº 70 da República Federativa do Brasil.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc70.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc70.htm)> Acesso em: 25 set. 2012.

BRASIL. Lei nº 4.024/61, de 20 de dezembro de 1961. Fixa as Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=102346>>. Acesso em: 04 set. 2012.

BRASIL. Lei nº 8.112/90, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 19 abr. 1991. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8112cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm)>. Acesso em: 25 set. 2012.

BRASIL. Lei nº 8.742/93, de 07 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742.htm)>. Acesso em: 12 set. 2012.

BRASIL. Lei nº 12.470/11, de 31 de agosto de 2011. Altera os arts. 21 e 24 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre o Plano de Custeio da Previdência Social, para estabelecer alíquota diferenciada de contribuição para o microempreendedor individual e do segurado facultativo sem renda própria que se

dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencente a família de baixa renda; altera os arts. 16, 72 e 77 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre o Plano de Benefícios da Previdência Social, para incluir o filho ou o irmão que tenha deficiência intelectual ou mental como dependente e determinar o pagamento do salário-maternidade devido à empregada do microempreendedor individual diretamente pela Previdência Social; altera os arts. 20 e 21 e acrescenta o art. 21-A à Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993 - Lei Orgânica de Assistência Social, para alterar regras do benefício de prestação continuada da pessoa com deficiência; e acrescenta os §§ 4º e 5º ao art. 968 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, para estabelecer trâmite especial e simplificado para o processo de abertura, registro, alteração e baixa do microempreendedor individual.. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12470.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12470.htm)>. Acesso em: 22 set. 2012.

BRASIL. Portaria conjunta MDS/INSS nº 1, de 24 de maio de 2011. Estabelece os critérios, procedimentos e instrumentos para a avaliação social e medicopericial da deficiência e do grau de incapacidade as pessoas com deficiência requerentes do Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social, revoga com ressalva a Portaria Conjunta MDS/INSS nº 01, de 29 de maio de 2009, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 26 mai. 2011. Disponível em: < <http://www.legisweb.com.br/legislacao/?legislacao=229219>>. Acesso em: 15 set. 2012.

BRASIL. Resolução CNE/CEB Nº 2, de 11 de setembro de 2001. Institui diretrizes nacionais para a educação especial na educação básica. Disponível em: < <http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/CEB0201.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2012.

BRASIL. Resolução TSE nº 23.218. Dispõe sobre os atos preparatórios das eleições de 2010, a recepção de votos, as garantias eleitorais, a justificativa eleitoral, a totalização e a proclamação dos resultados, e a diplomação. Disponível em: < <http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-anteriores/eleicoes-2010/normas-e-documentacoes-eleicoes-2010/arquivos/norma-em-vigor-23.218-pdf-eleicoes-2010>>. Acesso em: 28 set. 2012.

BUSCAGLIA, Leo. **Os deficientes e seus pais**. Rio de Janeiro: Record, 1993.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **O conceito de política pública em direito. Políticas Públicas: Reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

BUENO, José Antonio Pimenta. **Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império**, Ministério da Justiça e Negócios Interiores, Serviço de Documentação, 1958.

CANÇADO, Trindade Antonio Augusto. **A proteção dos direitos humanos nos planos nacional e internacional: perspectivas brasileiras**. Brasília, 1992.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudo sobre direitos fundamentais**. 3ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, Portugal: Editora Coimbra, 2008.

CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

DALLARI, Pedro B. A. **Constituição e tratados internacionais**. São Paulo: Saraiva, 2003.

DESIMONI, Luis María. **El Derecho a La Dignidad Humana**. Buenos Aires: Ediciones Depalma Buenos Aires, 1999.

DINIZ, Maria Helena. **Normas constitucionais e seus efeitos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

EDITAL, Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Magistratura. Disponível em: <[http://portal.tjpr.jus.br/pesquisa\\_athos/publico/ajax\\_concursos.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff7801c49a82351569545dd27fb68d84af89c7272766cd6fc9f999224acc9fb94211d1c4f1d0af2dc2e2a1763c7a9ec7b5e53acee88359c7cd8e9dd0b0b975d50f7](http://portal.tjpr.jus.br/pesquisa_athos/publico/ajax_concursos.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff7801c49a82351569545dd27fb68d84af89c7272766cd6fc9f999224acc9fb94211d1c4f1d0af2dc2e2a1763c7a9ec7b5e53acee88359c7cd8e9dd0b0b975d50f7)>. Acesso em: 01 out. 2012.

EUA. American with disabilities act of 1990, as emended. Disponível em: <<http://www.ada.gov/pubs/ada.htm>> Acesso em: 15 set. 2012.

FACHIN, Zulmar, coord. **Direitos Fundamentais e cidadania**. São Paulo: Método, 2008.

FEIJÓ, Alexsandro Rahbani Aragão. **Direitos Humanos e proteção jurídica da pessoa portadora de deficiência: normas constitucionais de acesso e efetivação da cidadania à luz da Constituição Federal de 1988**. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Estado dos Direitos Humanos, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **O novo conceito constitucional de pessoa com deficiência: um ato de Coragem**. Em manual dos Direitos das Pessoas com deficiência. Org. Carolina Valença Ferraz [et al.]. São Paulo: Saraiva, 2012.

GENARO, K.F.; FUKUSHIRO, A.P.; SUGUIMOTO, M.L.F.C.P. **Avaliação e Tratamento dos Distúrbios da Fala. In: Fissuras labiopalatinas: uma abordagem interdisciplinar**. Coord, Inge Elly Kiemle Trindade e Omar Gabriel da Silva Filho. São Paulo: Santos, 2007.

GOMES, José Jairo. **Direito Civil: Introdução e parte geral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GUGEL, Maria Aparecida; COSTA FILHO, Waldir Macieira da. **Deficiência no Brasil:**

**uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência.** Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.

GULLAR, Ferreira. **Revista Veja:** Páginas Amarelas, ed. 2288, p. 21, set. 2012.

HABERLE, Peter. **A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal.** in Sarlet, Ingo Wolfgang (org.). Dimensões da Dignidade. 2. Ed. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2009.

IHERING, Rudolf Von. **A Luta pelo Direito.** São Paulo: Edipro, 2001.

LANNA JUNIOR, Mário Cléber. **História do movimento político das pessoas com deficiência no Brasil.** Brasília: Secretaria de Direitos Humanos. Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, 2010.

LASSALLE, Ferdinand. **A essência da constituição.** 6. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2001.

LEBRETON, Gilles. **Libertes publiques et droits de l'Homme.** 5 ed. Paris: Éditions Dalloz, 2001.

**Manual para elaboração de artigos de periódicos** / organizado por Mônica Valéria Pereira Losnak, Rosângela Antônio Pires, Marcia Perez Viana. - - 2011, disponível para download em <http://www.ite.edu.br/biblio2000/>

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social.** 30. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público.** 5. Ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade.** 3 ed. 18ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MINERVINO-PEREIRA, Ana Cristina Musa. **Autoconceito e autoestima em indivíduos com fissura lábiopalatina: influência do tipo de fissura e do tempo de convivência com a mesma.** 2000. 129 f. Dissertação (Mestrado em Ciências – Área de Concentração: Distúrbios da Comunicação Humana). HRAC. USP, São Paulo, 2000.

MINISTÉRIO do desenvolvimento pessoal. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/beneficiosassistenciais/bpc>>. Acesso em: 25 set. 2012.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional.** 2. ed. TOMO IV. Coimbra: Editora limitada, 1993.

MIRANDA, Pontes. **Comentários à Constituição de 1967 com a emenda n. 1 de**

1969. 3. ed. TOMO IV. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

MIRANDA, Pontes. **Comentários à Constituição de 1967 com a emenda n. 1 de 1969**. 3. ed. TOMO VI. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

MODOLIN, Miguel Luiz Antonio; CERQUEIRA, Eneida Moraes Marcílio. **Etiopatogenia**. In Altmann, Elisa Bento de Carvalho. Fissuras labiopalatinas. 4. ed. Carapicuíba, Pró-Fono Departamento Editorial, 1997.

MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2007.

MOREIRA, Nelson Camatta. **A Interpretação dos tratados internacionais de direitos humanos a partir da Emenda n. 45**. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

NASSIF da Silva, Diego; BREGA Filho, Vladimir. **Conceito jurídico de pessoas com deficiência; Por uma sistematização das políticas Públicas; em políticas públicas da previsibilidade a obrigatoriedade: uma análise sob o prisma do Estado social de direitos**. Dirceu Pereira Siqueira e Fernando de Brito Alves (organizadores). Editora Boreal, 2011.

NEME, Eliana Franco. **Dignidade, Igualdade e vagas reservadas, em Defesa dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência**. Luiz Alberto David de Araújo, coordenador. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NEVES, Marcelo. **A Constituição Simbólica**. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

NOVAIS, Jorge Reis. **As Restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição**. Coimbra, 2003.

OMS. **Whorld Health Organization**. Disponível em: <<http://apps.who.int/classifications/icf/en/>>. Acesso em 03 out. 2012.

ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas. Resolução nº 3.447 de 1975. Resolução aprovada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas em 9.12.1975. **Declaração de direitos das pessoas deficientes**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-dos-Portadores-de-Defici%C3%A2ncia/declaracao-de-direitos-das-pessoas-deficientes.html>>. Acesso em: 04 set. 2012.

PIEROTTI, Wagner de Oliveira. **O Benefício Assistencial a Idosos e Portadores de Deficiência**. São Paulo: Leud, 2011.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito constitucional internacional**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad. 1996.

- PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Max Limonad, 1998.
- PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. v. 1. 6. ed. Ver., e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- PROJETO de resolução n. 204/2005. Altera o Regimento Interno da Câmara dos Deputados dispendo sobre o rito de tramitação dos tratados e convenções internacionais em matérias de direitos humanos. Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/625102.pdf>> Acesso em: 15 set. 2012.
- RAWLS, John. **Justiça e Democracia**. Trad. Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- RELATÓRIO MUNDIAL SOBRE A DEFICIÊNCIA. World Health Organization, The World Bank; tradução Lexicus Serviços Lingüísticos. São Paulo: Governo do Estado de São Paulo, 2011.
- REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- RIBAS, João. **Preconceito contra as pessoas com deficiência: as relações que travamos com o mundo**. São Paulo: Cortez, 2007.
- SANDEL, Michael J. **Justiça. O que é fazer a coisa certa**. 4. ed. Tradução 4ª edição de Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo cultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal**. in Sarlet, Ingo Wolfgang (org.). *Dimensões da Dignidade*. 2. Ed. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2009
- SARLET, Ingo Wolfgang, FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde**. In **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. Org. Ingo Wolfgang Sarlet, Luciano Benetti Timm; Ana Paula de Barcellos...(et al.). 2. ed. Ver. E ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.
- SARMENTO, Daniel. **A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado**. In: DIDIER JR, Fredie. *Leituras complementares de Processo Civil*. 4 ed. Revista e atualizada. Salvador: Edições Podivm, 2006.
- SARMENTO, Daniel. **Livres e Iguais – Estudos de Direito Constitucional. Ubiquidade Constitucional: Os Dois Lados da Moeda**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.
- SASSAKI, Romeu Kazumi. **Inclusão: Construindo uma sociedade para todos**. 5. ed. Rio de Janeiro: WVA, 1997.
- SILVA FILHO, Omar Gabriel da; FREITAS, José Alberto de Souza. **Fissuras**

**labiopalatinas: uma abordagem interdisciplinar.** Coord, Inge Elly Kiemle Trindade e Omar Gabriel da Silva Filho. São Paulo: Santos, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais.** 3 ed. Revista ampliada e atualizada. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, Marcelo Cardozo da. **Aspectos do benefício de prestação continuada.** Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 29, abril. 2009. Disponível em: [http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao029/marcelo\\_silva.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao029/marcelo_silva.html)>Acesso em: 19 mar. 2012.

SILVA, Otto Marques da. **A epopeia ignorada – a pessoa deficiente na história do mundo de ontem e de hoje.** São Paulo: Cedas, 1987.

SIMÓN, Sandra Lia. **O Ministério Público do Trabalho e a Tutela da Pessoa Portadora de Deficiência, em defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência.** Luiz Alberto David de Araujo, coordenador. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

TAVARES, André Ramos. **Reforma do Judiciário no Brasil pós-88: (des) estruturando a justiça.** São Paulo: Saraiva, 2005.

TORRES, Ricardo Lobo. **A metamorfose dos direitos sociais em mínimo existencial. Direitos Fundamentais Sociais: Estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

TORRES, Ricardo Lobo. **O mínimo existencial, os direitos sociais e os desafios de natureza orçamentária.** 2. ed. In Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível” / org. Ingo Wolfgang Sarlet, Luciano Benetti Timm; Ana Paula de Barcellos...(et al.). Ver. E ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

## ANEXO – CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Íntegra da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o Protocolo Facultativo

### Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência

#### Preâmbulo

Os Estados Partes da presente Convenção,

a) *Relembrando* os princípios consagrados na Carta das Nações Unidas, que reconhecem a dignidade e o valor inerentes e os direitos iguais e inalienáveis de todos os membros da família humana como o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,

b) *Reconhecendo* que as Nações Unidas, na Declaração Universal dos Direitos Humanos e nos Pactos Internacionais sobre Direitos Humanos, proclamaram e concordaram que toda pessoa faz jus a todos os direitos e liberdades ali estabelecidos, sem distinção de qualquer espécie,

c) *Reafirmando* a universalidade, a indivisibilidade, a interdependência e a inter-relação de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, bem como a necessidade de garantir que todas as pessoas com deficiência os exerçam plenamente, sem discriminação,

d) *Relembrando* o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradan-

tes, a Convenção sobre os Direitos da Criança e a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de suas Famílias,

e) *Reconhecendo* que a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas,

f) *Reconhecendo* a importância dos princípios e das diretrizes de política, contidos no Programa de Ação Mundial para as Pessoas Deficientes e nas Normas sobre a Equiparação de Oportunidades para Pessoas com Deficiência, para influenciar a promoção, a formulação e a avaliação de políticas, planos, programas e ações em níveis nacional, regional e internacional para possibilitar maior igualdade de oportunidades para pessoas com deficiência,

g) *Ressaltando* a importância de trazer questões relativas à deficiência ao centro das preocupações da sociedade como parte integrante das estratégias relevantes de desenvolvimento sustentável,

h) *Reconhecendo* também que a discriminação contra qualquer pessoa, por motivo de deficiência, configura violação da dignidade e do valor inerentes ao ser humano,

i) *Reconhecendo* ainda a diversidade das pessoas com deficiência,

j) *Reconhecendo* a necessidade de promover e proteger os direitos humanos de todas as pessoas com deficiência, inclusive daquelas que requerem maior apoio,

k) *Preocupados* com o fato de que, não obstante esses diversos instrumentos e compromissos, as pessoas com deficiência continuam a enfrentar barreiras contra sua participação como membros iguais da sociedade e violações de seus direitos humanos em todas as partes do mundo,

l) *Reconhecendo* a importância da cooperação internacional para melhorar as condições de vida das pessoas com deficiência em todos os países, particularmente naqueles em desenvolvimento,

m) *Reconhecendo* as valiosas contribuições existentes e potenciais das pessoas com deficiência ao bem-estar comum e à diversidade de suas comunidades, e que a promoção do pleno exercício, pelas pessoas com deficiência, de seus direitos humanos e liberdades fundamentais e de sua plena participação na sociedade resultará no fortalecimento de seu senso de pertencimento à sociedade e no significativo avanço do desenvolvimento humano, social e econômico da sociedade, bem como na erradicação da pobreza,

n) *Reconhecendo* a importância, para as pessoas com deficiência, de sua autonomia e independência individuais, inclusive da liberdade para fazer as próprias escolhas,

o) *Considerando* que as pessoas com deficiência devem ter a oportunidade de participar ativamente das decisões relativas a programas e políticas, inclusive aos que lhes dizem respeito diretamente,

p) *Preocupados* com as difíceis situações enfrentadas por pessoas com deficiência que estão sujeitas a formas múltiplas ou agravadas de discriminação por causa de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de outra natureza, origem nacional, étnica, nativa ou social, propriedade, nascimento, idade ou outra condição,

q) *Reconhecendo* que mulheres e meninas com deficiência estão frequentemente expostas a maiores riscos, tanto no lar como fora dele, de sofrer violência, lesões ou abuso, descaso ou tratamento negligente, maus-tratos ou exploração,

r) *Reconhecendo* que as crianças com deficiência devem gozar plenamente de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais em igualdade de oportunidades com as outras crianças e lembrando as obrigações assumidas com esse fim pelos Estados Partes na Convenção sobre os Direitos da Criança,

s) *Ressaltando* a necessidade de incorporar a perspectiva de gênero aos esforços para promover o pleno exercício dos direitos humanos e liberdades fundamentais por parte das pessoas com deficiência,

t) *Salientando* o fato de que a maioria das pessoas com deficiência vive em condições de pobreza e, nesse sentido, reconhecendo a necessidade crítica de lidar com o impacto negativo da pobreza sobre pessoas com deficiência,

u) *Tendo em mente* que as condições de paz e segurança baseadas no pleno respeito aos propósitos e princípios consagrados na Carta das Nações Unidas e a observância dos instrumentos de direitos humanos são indispensáveis para a total proteção das pessoas com deficiência, particularmente durante conflitos armados e ocupação estrangeira,

v) *Reconhecendo* a importância da acessibilidade aos meios físico, social, econômico e cultural, à saúde, à educação e à informação e comunicação, para possibilitar às pessoas com deficiência o pleno gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais,

w) *Conscientes* de que a pessoa tem deveres para com outras pessoas e para com a comunidade a que pertence e que, portanto, tem a responsabilidade de esforçar-se para a promoção e a observância dos direitos reconhecidos na Carta Internacional dos Direitos Humanos,

x) *Convencidos* de que a família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem o direito de receber a proteção da sociedade e do Estado e de que as pessoas com deficiência e seus familiares devem receber a proteção e a assistência necessárias para tornar as famílias capazes de contribuir para o exercício pleno e equitativo dos direitos das pessoas com deficiência,

y) *Convencidos* de que uma convenção internacional geral e integral para promover e proteger os direitos e a dignidade das pessoas com deficiência prestará significativa contribuição para corrigir as profundas desvantagens sociais das pessoas com deficiência e para promover sua participação na vida econômica, social e cultural, em igualdade de oportunidades, tanto nos países em desenvolvimento como nos desenvolvidos,

Acordaram o seguinte:

## **Artigo 1**

### Propósito

O propósito da presente Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente.

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

## **Artigo 2**

### Definições

Para os propósitos da presente Convenção:

“Comunicação” abrange as línguas, a visualização de textos, o Braille, a comunicação tátil, os caracteres ampliados, os dispositivos de multimídia acessível, assim como a linguagem simples, escrita e oral, os sistemas auditivos e os meios de voz digitalizada e os modos, meios e formatos aumentativos e alternativos de comunicação, inclusive a tecnologia da informação e comunicação acessíveis;

“Língua” abrange as línguas faladas e de sinais e outras formas de comunicação não falada;

“Discriminação por motivo de deficiência” significa qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, com o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro. Abrange todas as formas de discriminação, inclusive a recusa de adaptação razoável;

“Adaptação razoável” significa as modificações e os ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais;

“Desenho universal” significa a concepção de produtos, ambientes, programas e serviços a serem usados, na maior medida possível, por todas as pessoas, sem necessidade de adaptação ou projeto específico. O “desenho universal” não excluirá as ajudas técnicas para grupos específicos de pessoas com deficiência, quando necessárias.

### **Artigo 3**

#### Princípios gerais

Os princípios da presente Convenção são:

- a) O respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas;
- b) A não discriminação;
- c) A plena e efetiva participação e inclusão na sociedade;
- d) O respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade;
- e) A igualdade de oportunidades;
- f) A acessibilidade;
- g) A igualdade entre o homem e a mulher;
- h) O respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade.

### **Artigo 4**

## Obrigações gerais

1. Os Estados Partes se comprometem a assegurar e promover o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, sem qualquer tipo de discriminação por causa de sua deficiência. Para tanto, os Estados Partes se comprometem a:

- a) Adotar todas as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outra natureza, necessárias para a realização dos direitos reconhecidos na presente Convenção;
- b) Adotar todas as medidas necessárias, inclusive legislativas, para modificar ou revogar leis, regulamentos, costumes e práticas vigentes, que constituírem discriminação contra pessoas com deficiência;
- c) Levar em conta, em todos os programas e políticas, a proteção e a promoção dos direitos humanos das pessoas com deficiência;
- d) Abster-se de participar em qualquer ato ou prática incompatível com a presente Convenção e assegurar que as autoridades públicas e instituições atuem em conformidade com a presente Convenção;
- e) Tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação baseada em deficiência, por parte de qualquer pessoa, organização ou empresa privada;
- f) Realizar ou promover a pesquisa e o desenvolvimento de produtos, serviços, equipamentos e instalações com desenho universal, conforme definidos no Artigo 2 da presente Convenção, que exijam o mínimo possível de adaptação e cujo custo seja o mínimo possível, destinados a atender às necessidades específicas de pessoas com deficiência, a promover sua disponibilidade e seu uso e a promover o desenho universal quando da elaboração de normas e diretrizes;
- g) Realizar ou promover a pesquisa e o desenvolvimento, bem como a disponibilidade e o emprego de novas tecnologias, inclusive as tecnologias da informação e comunicação, ajudas técnicas para locomoção, dispositivos e tecnologias assistivas, adequados a pessoas com deficiência, dando prioridade a tecnologias de custo acessível;
- h) Propiciar informação acessível para as pessoas com deficiência a respeito de ajudas técnicas para locomoção, dispositivos e tecnologias assistivas, incluindo novas tecnologias bem como outras formas de assistência, serviços de apoio e instalações;

- i) Promover a capacitação em relação aos direitos reconhecidos pela presente Convenção dos profissionais e equipes que trabalham com pessoas com deficiência, de forma a melhorar a prestação de assistência e serviços garantidos por esses direitos.
2. Em relação aos direitos econômicos, sociais e culturais, cada Estado Parte se compromete a tomar medidas, tanto quanto permitirem os recursos disponíveis e, quando necessário, no âmbito da cooperação internacional, a fim de assegurar progressivamente o pleno exercício desses direitos, sem prejuízo das obrigações contidas na presente Convenção que forem imediatamente aplicáveis de acordo com o direito internacional.
  3. Na elaboração e implementação de legislação e políticas para aplicar a presente Convenção e em outros processos de tomada de decisão relativos às pessoas com deficiência, os Estados Partes realizarão consultas estreitas e envolverão ativamente pessoas com deficiência, inclusive crianças com deficiência, por intermédio de suas organizações representativas.
  4. Nenhum dispositivo da presente Convenção afetará quaisquer disposições mais propícias à realização dos direitos das pessoas com deficiência, as quais possam estar contidas na legislação do Estado Parte ou no direito internacional em vigor para esse Estado. Não haverá nenhuma restrição ou derrogação de qualquer dos direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado Parte da presente Convenção, em conformidade com leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob a alegação de que a presente Convenção não reconhece tais direitos e liberdades ou que os reconhece em menor grau.
  5. As disposições da presente Convenção se aplicam, sem limitação ou exceção, a todas as unidades constitutivas dos Estados federativos.

## **Artigo 5**

### **Igualdade e não discriminação**

1. Os Estados Partes reconhecem que todas as pessoas são iguais perante e sob a lei e que fazem jus, sem qualquer discriminação, a igual proteção e igual benefício da lei.
2. Os Estados Partes proibirão qualquer discriminação baseada na deficiência e garantirão às pessoas com deficiência igual e efetiva proteção legal contra a discriminação por qualquer motivo.
3. A fim de promover a igualdade e eliminar a discriminação, os Estados Partes adotarão todas as medidas apropriadas para garantir que a adaptação razoável seja oferecida.
4. Nos termos da presente Convenção, as medidas específicas que forem necessárias para acelerar ou alcançar a efetiva igualdade das pessoas com deficiência não serão consideradas discriminatórias.

## **Artigo 6**

### Mulheres com deficiência

1. Os Estados Partes reconhecem que as mulheres e meninas com deficiência estão sujeitas a múltiplas formas de discriminação e, portanto, tomarão medidas para assegurar às mulheres e meninas com deficiência o pleno e igual exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais.
2. Os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas para assegurar o pleno desenvolvimento, o avanço e o empoderamento das mulheres, a fim de garantir-lhes o exercício e o gozo dos direitos humanos e liberdades fundamentais estabelecidos na presente Convenção.

## **Artigo 7**

### Crianças com deficiência

1. Os Estados Partes tomarão todas as medidas necessárias para assegurar às crianças com deficiência o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, em igualdade de oportunidades com as demais crianças.

2. Em todas as ações relativas às crianças com deficiência, o superior interesse da criança receberá consideração primordial.

3. Os Estados Partes assegurarão que as crianças com deficiência tenham o direito de expressar livremente sua opinião sobre todos os assuntos que lhes disserem respeito, tenham a sua opinião devidamente valorizada de acordo com sua idade e maturidade, em igualdade de oportunidades com as demais crianças, e recebam atendimento adequado à sua deficiência e idade, para que possam exercer tal direito.

### **Artigo 8**

#### Conscientização

1. Os Estados Partes se comprometem a adotar medidas imediatas, efetivas e apropriadas para:

- a) Conscientizar toda a sociedade, inclusive as famílias, sobre as condições das pessoas com deficiência e fomentar o respeito pelos direitos e pela dignidade das pessoas com deficiência;
- b) Combater estereótipos, preconceitos e práticas nocivas em relação a pessoas com deficiência, inclusive aqueles relacionados a sexo e idade, em todas as áreas da vida;
- c) Promover a conscientização sobre as capacidades e contribuições das pessoas com deficiência.

2. As medidas para esse fim incluem:

- a) Lançar e dar continuidade a efetivas campanhas de conscientização públicas, destinadas a:
  - i) Favorecer atitude receptiva em relação aos direitos das pessoas com deficiência;

- ii) Promover percepção positiva e maior consciência social em relação às pessoas com deficiência;
  - iii) Promover o reconhecimento das habilidades, dos méritos e das capacidades das pessoas com deficiência e de sua contribuição ao local de trabalho e ao mercado laboral;
- 
- b) Fomentar em todos os níveis do sistema educacional, incluindo neles todas as crianças desde tenra idade, uma atitude de respeito para com os direitos das pessoas com deficiência;
  - c) Incentivar todos os órgãos da mídia a retratar as pessoas com deficiência de maneira compatível com o propósito da presente Convenção;
  - d) Promover programas de formação sobre sensibilização a respeito das pessoas com deficiência e sobre os direitos das pessoas com deficiência.

## **Artigo 9**

### **Acessibilidade**

1. A fim de possibilitar às pessoas com deficiência viver de forma independente e participar plenamente de todos os aspectos da vida, os Estados Partes tomarão as medidas apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o acesso, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, ao meio físico, ao transporte, à informação e comunicação, inclusive aos sistemas e tecnologias da informação e comunicação, bem como a outros serviços e instalações abertos ao público ou de uso público, tanto na zona urbana como na rural. Essas medidas, que incluirão a identificação e a eliminação de obstáculos e barreiras à acessibilidade, serão aplicadas, entre outros, a:

- a) Edifícios, rodovias, meios de transporte e outras instalações internas e externas, inclusive escolas, residências, instalações médicas e local de trabalho;
- b) Informações, comunicações e outros serviços, inclusive serviços eletrônicos e serviços de emergência.

2. Os Estados Partes também tomarão medidas apropriadas para:

- a) Desenvolver, promulgar e monitorar a implementação de normas e diretrizes mínimas para a acessibilidade das instalações e dos serviços abertos ao público ou de uso público;
- b) Assegurar que as entidades privadas que oferecem instalações e serviços abertos ao público ou de uso público levem em consideração todos os aspectos relativos à acessibilidade para pessoas com deficiência;
- c) Proporcionar, a todos os atores envolvidos, formação em relação às questões de acessibilidade com as quais as pessoas com deficiência se confrontam;
- d) Dotar os edifícios e outras instalações abertas ao público ou de uso público de sinalização em Braille e em formatos de fácil leitura e compreensão;
- e) Oferecer formas de assistência humana ou animal e serviços de mediadores, incluindo guias, leitores e intérpretes profissionais da língua de sinais, para facilitar o acesso aos edifícios e outras instalações abertas ao público ou de uso público;
- f) Promover outras formas apropriadas de assistência e apoio a pessoas com deficiência, a fim de assegurar a essas pessoas o acesso a informações;
- g) Promover o acesso de pessoas com deficiência a novos sistemas e tecnologias da informação e comunicação, inclusive à internet;
- h) Promover, desde a fase inicial, a concepção, o desenvolvimento, a produção e a disseminação de sistemas e tecnologias de informação e comunicação, a fim de que esses sistemas e tecnologias se tornem acessíveis a custo mínimo.

## **Artigo 10**

### Direito à vida

Os Estados Partes reafirmam que todo ser humano tem o inerente direito à vida e tomarão todas as medidas necessárias para assegurar o efetivo exercício desse direito pelas pessoas com deficiência, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

### **Artigo 11**

#### Situações de risco e emergências humanitárias

Em conformidade com suas obrigações decorrentes do direito internacional, inclusive do direito humanitário internacional e do direito internacional dos direitos humanos, os Estados Partes tomarão todas as medidas necessárias para assegurar a proteção e a segurança das pessoas com deficiência que se encontrarem em situações de risco, inclusive situações de conflito armado, emergências humanitárias e ocorrência de desastres naturais.

### **Artigo 12**

#### Reconhecimento igual perante a lei

1. Os Estados Partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito de ser reconhecidas em qualquer lugar como pessoas perante a lei.
2. Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida.
3. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal.
4. Os Estados Partes assegurarão que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos. Essas salvaguardas assegurarão que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de con-

flito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, apliquem-se pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial. As salvaguardas serão proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa.

5. Os Estados Partes, sujeitos ao disposto neste Artigo, tomarão todas as medidas apropriadas e efetivas para assegurar às pessoas com deficiência o igual direito de possuir ou herdar bens, de controlar as próprias finanças e de ter igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro, e assegurarão que as pessoas com deficiência não sejam arbitrariamente destituídas de seus bens.

### **Artigo 13**

#### Acesso à justiça

1. Os Estados Partes assegurarão o efetivo acesso das pessoas com deficiência à justiça, em igualdade de condições com as demais pessoas, inclusive mediante a provisão de adaptações processuais adequadas à idade, a fim de facilitar o efetivo papel das pessoas com deficiência como participantes diretos ou indiretos, inclusive como testemunhas, em todos os procedimentos jurídicos, tais como investigações e outras etapas preliminares.

2. A fim de assegurar às pessoas com deficiência o efetivo acesso à justiça, os Estados Partes promoverão a capacitação apropriada daqueles que trabalham na área de administração da justiça, inclusive a polícia e os funcionários do sistema penitenciário.

### **Artigo 14**

#### Liberdade e segurança da pessoa

1. Os Estados Partes assegurarão que as pessoas com deficiência, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas:

- a) Gozem do direito à liberdade e à segurança da pessoa; e
- b) Não sejam privadas ilegal ou arbitrariamente de sua liberdade e que toda privação de liberdade esteja em conformidade com a lei, e que a existência de deficiência não justifique a privação de liberdade.

2. Os Estados Partes assegurarão que, se pessoas com deficiência forem privadas de liberdade mediante algum processo, elas, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, façam jus a garantias de acordo com o direito internacional dos direitos humanos e sejam tratadas em conformidade com os objetivos e princípios da presente Convenção, inclusive mediante a provisão de adaptação razoável.

### **Artigo 15**

Prevenção contra tortura ou tratamentos ou penas cruéis,  
desumanos ou degradantes

- 1. Nenhuma pessoa será submetida à tortura ou a tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. Em especial, nenhuma pessoa deverá ser sujeita a experimentos médicos ou científicos sem seu livre consentimento.
- 2. Os Estados Partes tomarão todas as medidas efetivas de natureza legislativa, administrativa, judicial ou outra para evitar que pessoas com deficiência, do mesmo modo que as demais pessoas, sejam submetidas à tortura ou a tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.

### **Artigo 16**

Prevenção contra a exploração, a violência e o abuso

- 1. Os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas de natureza legislativa, administrativa, social, educacional e outras para proteger as pessoas com deficiência, tanto dentro como fora do lar, contra todas as formas de exploração, violência e abuso, incluindo aspectos relacionados a gênero.

2. Os Estados Partes também tomarão todas as medidas apropriadas para prevenir todas as formas de exploração, violência e abuso, assegurando, entre outras coisas, formas apropriadas de atendimento e apoio que levem em conta o gênero e a idade das pessoas com deficiência e de seus familiares e atendentes, inclusive mediante a provisão de informação e educação sobre a maneira de evitar, reconhecer e denunciar casos de exploração, violência e abuso. Os Estados Partes assegurarão que os serviços de proteção levem em conta a idade, o gênero e a deficiência das pessoas.

3. A fim de prevenir a ocorrência de quaisquer formas de exploração, violência e abuso, os Estados Partes assegurarão que todos os programas e instalações destinados a atender pessoas com deficiência sejam efetivamente monitorados por autoridades independentes.

4. Os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas para promover a recuperação física, cognitiva e psicológica, inclusive mediante a provisão de serviços de proteção, a reabilitação e a reinserção social de pessoas com deficiência que forem vítimas de qualquer forma de exploração, violência ou abuso. Tais recuperação e reinserção ocorrerão em ambientes que promovam a saúde, o bem-estar, o autorrespeito, a dignidade e a autonomia da pessoa e levem em consideração as necessidades de gênero e idade.

5. Os Estados Partes adotarão leis e políticas efetivas, inclusive legislação e políticas voltadas para mulheres e crianças, a fim de assegurar que os casos de exploração, violência e abuso contra pessoas com deficiência sejam identificados, investigados e, caso necessário, julgados.

### **Artigo 17**

#### Proteção da integridade da pessoa

Toda pessoa com deficiência tem o direito a que sua integridade física e mental seja respeitada, em igualdade de condições com as demais pessoas.

### **Artigo 18**

#### Liberdade de movimentação e nacionalidade

1. Os Estados Partes reconhecerão os direitos das pessoas com deficiência à liberdade de movimentação, à liberdade de escolher sua residência e à nacionalidade, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, inclusive assegurando que as pessoas com deficiência:

- a) Tenham o direito de adquirir nacionalidade e mudar de nacionalidade e não sejam privadas arbitrariamente de sua nacionalidade em razão de sua deficiência;
- b) Não sejam privadas, por causa de sua deficiência, da competência de obter, possuir e utilizar documento comprovante de sua nacionalidade ou outro documento de identidade, ou de recorrer a processos relevantes, tais como procedimentos relativos à imigração, que forem necessários para facilitar o exercício de seu direito à liberdade de movimentação;
- c) Tenham liberdade de sair de qualquer país, inclusive do seu; e
- d) Não sejam privadas, arbitrariamente ou por causa de sua deficiência, do direito de entrar no próprio país.

2. As crianças com deficiência serão registradas imediatamente após o nascimento e terão, desde o nascimento, o direito a um nome, o direito de adquirir nacionalidade e, tanto quanto possível, o direito de conhecer seus pais e de ser cuidadas por eles.

## **Artigo 19**

### Vida independente e inclusão na comunidade

Os Estados Partes desta Convenção reconhecem o igual direito de todas as pessoas com deficiência de viver na comunidade, com a mesma liberdade de escolha que as demais pessoas, e tomarão medidas efetivas e apropriadas para facilitar às pessoas com deficiência o pleno gozo desse direito e sua plena inclusão e participação na comunidade, inclusive assegurando que:

- a) As pessoas com deficiência possam escolher seu local de residência e onde e com quem morar, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, e que não sejam obrigadas a viver em determinado tipo de moradia;

- b) As pessoas com deficiência tenham acesso a uma variedade de serviços de apoio em domicílio ou em instituições residenciais ou a outros serviços comunitários de apoio, inclusive os serviços de atendentes pessoais que forem necessários como apoio para que vivam e sejam incluídas na comunidade e para evitar que fiquem isoladas ou segregadas da comunidade;
- c) Os serviços e instalações da comunidade para a população em geral estejam disponíveis às pessoas com deficiência, em igualdade de oportunidades, e atendam às suas necessidades.

## **Artigo 20**

### Mobilidade pessoal

Os Estados Partes tomarão medidas efetivas para assegurar às pessoas com deficiência sua mobilidade pessoal com a máxima independência possível:

- a) Facilitando a mobilidade pessoal das pessoas com deficiência, na forma e no momento em que elas quiserem, e a custo acessível;
- b) Facilitando às pessoas com deficiência o acesso a tecnologias assistivas, dispositivos e ajudas técnicas de qualidade, e formas de assistência humana ou animal e de mediadores, inclusive tornando-os disponíveis a custo acessível;
- c) Propiciando às pessoas com deficiência e ao pessoal especializado uma capacitação em técnicas de mobilidade;
- d) Incentivando entidades que produzem ajudas técnicas de mobilidade, dispositivos e tecnologias assistivas a levarem em conta todos os aspectos relativos à mobilidade de pessoas com deficiência.

## **Artigo 21**

### Liberdade de expressão e de opinião e acesso à informação

Os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas para assegurar que as pessoas com deficiência possam exercer seu direito à liberdade de expressão e opinião, inclusive à liberdade de buscar, receber e compartilhar informações e ideias,

em igualdade de oportunidades com as demais pessoas e por intermédio de todas as formas de comunicação de sua escolha, conforme o disposto no Artigo 2 da presente Convenção, entre as quais:

- a) Fornecer, prontamente e sem custo adicional, às pessoas com deficiência, todas as informações destinadas ao público em geral, em formatos acessíveis e tecnologias apropriadas aos diferentes tipos de deficiência;
- b) Aceitar e facilitar, em trâmites oficiais, o uso de línguas de sinais, Braille, comunicação aumentativa e alternativa, e de todos os demais meios, modos e formatos acessíveis de comunicação, à escolha das pessoas com deficiência;
- c) Urgir as entidades privadas que oferecem serviços ao público em geral, inclusive por meio da internet, a fornecer informações e serviços em formatos acessíveis, que possam ser usados por pessoas com deficiência;
- d) Incentivar a mídia, inclusive os provedores de informação pela internet, a tornar seus serviços acessíveis a pessoas com deficiência;
- e) Reconhecer e promover o uso de línguas de sinais.

## **Artigo 22**

### Respeito à privacidade

1. Nenhuma pessoa com deficiência, qualquer que seja seu local de residência ou tipo de moradia, estará sujeita a interferência arbitrária ou ilegal em sua privacidade, família, lar, correspondência ou outros tipos de comunicação, nem a ataques ilícitos à sua honra e reputação. As pessoas com deficiência têm o direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

2. Os Estados Partes protegerão a privacidade dos dados pessoais e dados relativos à saúde e à reabilitação de pessoas com deficiência, em igualdade de condições com as demais pessoas.

## Artigo 23

### Respeito pelo lar e pela família

1. Os Estados Partes tomarão medidas efetivas e apropriadas para eliminar a discriminação contra pessoas com deficiência, em todos os aspectos relativos a casamento, família, paternidade e relacionamentos, em igualdade de condições com as demais pessoas, de modo a assegurar que:

- a) Seja reconhecido o direito das pessoas com deficiência, em idade de contrair matrimônio, de casar-se e estabelecer família, com base no livre e pleno consentimento dos pretendentes;
- b) Sejam reconhecidos os direitos das pessoas com deficiência de decidir livre e responsabilmente sobre o número de filhos e o espaçamento entre esses filhos e de ter acesso a informações adequadas à idade e a educação em matéria de reprodução e de planejamento familiar, bem como os meios necessários para exercer esses direitos.
- c) As pessoas com deficiência, inclusive crianças, conservem sua fertilidade, em igualdade de condições com as demais pessoas.

2. Os Estados Partes assegurarão os direitos e responsabilidades das pessoas com deficiência, relativos à guarda, custódia, curatela e adoção de crianças ou instituições semelhantes, caso esses conceitos constem na legislação nacional. Em todos os casos, prevalecerá o superior interesse da criança. Os Estados Partes prestarão a devida assistência às pessoas com deficiência para que essas pessoas possam exercer suas responsabilidades na criação dos filhos.

3. Os Estados Partes assegurarão que as crianças com deficiência terão iguais direitos em relação à vida familiar. Para a realização desses direitos e para evitar ocultação, abandono, negligência e segregação de crianças com deficiência, os Estados Partes fornecerão prontamente informações abrangentes sobre serviços e apoios a crianças com deficiência e suas famílias.

4. Os Estados Partes assegurarão que uma criança não será separada de seus pais contra a vontade destes, exceto quando autoridades competentes, sujeitas a contro-

le jurisdicional, determinarem, em conformidade com as leis e procedimentos aplicáveis, que a separação é necessária, no superior interesse da criança. Em nenhum caso, uma criança será separada dos pais sob alegação de deficiência da criança ou de um ou ambos os pais.

5. Os Estados Partes, no caso em que a família imediata de uma criança com deficiência não tenha condições de cuidar da criança, farão todo esforço para que cuidados alternativos sejam oferecidos por outros parentes e, se isso não for possível, dentro de ambiente familiar, na comunidade.

## **Artigo 24**

### **Educação**

1. Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência à educação. Para efetivar esse direito sem discriminação e com base na igualdade de oportunidades, os Estados Partes assegurarão sistema educacional inclusivo em todos os níveis, bem como o aprendizado ao longo de toda a vida, com os seguintes objetivos:

- a) O pleno desenvolvimento do potencial humano e do senso de dignidade e autoestima, além do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos, pelas liberdades fundamentais e pela diversidade humana;
- b) O máximo desenvolvimento possível da personalidade e dos talentos e da criatividade das pessoas com deficiência, assim como de suas habilidades físicas e intelectuais;
- c) A participação efetiva das pessoas com deficiência em uma sociedade livre.

2. Para a realização desse direito, os Estados Partes assegurarão que:

- a) As pessoas com deficiência não sejam excluídas do sistema educacional geral sob alegação de deficiência e que as crianças com deficiência não sejam excluídas do ensino primário gratuito e compulsório ou do ensino secundário, sob alegação de deficiência;

- b) As pessoas com deficiência possam ter acesso ao ensino primário inclusivo, de qualidade e gratuito, e ao ensino secundário, em igualdade de condições com as demais pessoas na comunidade em que vivem;
  - c) Adaptações razoáveis de acordo com as necessidades individuais sejam providenciadas;
  - d) As pessoas com deficiência recebam o apoio necessário, no âmbito do sistema educacional geral, com vistas a facilitar sua efetiva educação;
  - e) Medidas de apoio individualizadas e efetivas sejam adotadas em ambientes que maximizem o desenvolvimento acadêmico e social, de acordo com a meta de inclusão plena.
3. Os Estados Partes assegurarão às pessoas com deficiência a possibilidade de adquirir as competências práticas e sociais necessárias de modo a facilitar às pessoas com deficiência sua plena e igual participação no sistema de ensino e na vida em comunidade. Para tanto, os Estados Partes tomarão medidas apropriadas, incluindo:
- a) Facilitação do aprendizado do Braille, escrita alternativa, modos, meios e formatos de comunicação aumentativa e alternativa, e habilidades de orientação e mobilidade, além de facilitação do apoio e aconselhamento de pares;
  - b) Facilitação do aprendizado da língua de sinais e promoção da identidade linguística da comunidade surda;
  - c) Garantia de que a educação de pessoas, em particular crianças cegas, surdocegas e surdas, seja ministrada nas línguas e nos modos e meios de comunicação mais adequados ao indivíduo e em ambientes que favoreçam ao máximo seu desenvolvimento acadêmico e social.
4. A fim de contribuir para o exercício desse direito, os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para empregar professores, inclusive professores com deficiência, habilitados para o ensino da língua de sinais e/ou do Braille, e para capacitar profis-

sionais e equipes atuantes em todos os níveis de ensino. Essa capacitação incorporará a conscientização da deficiência e a utilização de modos, meios e formatos apropriados de comunicação aumentativa e alternativa, e técnicas e materiais pedagógicos, como apoios para pessoas com deficiência.

5. Os Estados Partes assegurarão que as pessoas com deficiência possam ter acesso ao ensino superior em geral, treinamento profissional de acordo com sua vocação, educação para adultos e formação continuada, sem discriminação e em igualdade de condições. Para tanto, os Estados Partes assegurarão a provisão de adaptações razoáveis para pessoas com deficiência.

### **Artigo 25**

#### **Saúde**

Os Estados Partes reconhecem que as pessoas com deficiência têm o direito de gozar do estado de saúde mais elevado possível, sem discriminação baseada na deficiência. Os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o acesso a serviços de saúde, incluindo os serviços de reabilitação, que levarão em conta as especificidades de gênero. Em especial, os Estados Partes:

- a) Oferecerão às pessoas com deficiência programas e atenção à saúde gratuitos ou a custos acessíveis da mesma variedade, qualidade e padrão que são oferecidos às demais pessoas, inclusive na área de saúde sexual e reprodutiva e de programas de saúde pública destinados à população em geral;
- b) Propiciarão serviços de saúde que as pessoas com deficiência necessitam especificamente por causa de sua deficiência, inclusive diagnóstico e intervenção precoces, bem como serviços projetados para reduzir ao máximo e prevenir deficiências adicionais, inclusive entre crianças e idosos;
- c) Propiciarão esses serviços de saúde às pessoas com deficiência, o mais próximo possível de suas comunidades, inclusive na zona rural;
- d) Exigirão dos profissionais de saúde que dispensem às pessoas com deficiência a mesma qualidade de serviços dispensada às demais pessoas e, princi-

palmente, que obtenham o consentimento livre e esclarecido das pessoas com deficiência concernentes. Para esse fim, os Estados Partes realizarão atividades de formação e definirão regras éticas para os setores de saúde público e privado, de modo a conscientizar os profissionais de saúde acerca dos direitos humanos, da dignidade, autonomia e das necessidades das pessoas com deficiência;

- e) Proibirão a discriminação contra pessoas com deficiência na provisão de seguro de saúde e seguro de vida, caso tais seguros sejam permitidos pela legislação nacional, os quais deverão ser providos de maneira razoável e justa;
- f) Prevenirão que se neguem, de maneira discriminatória, os serviços de saúde ou de atenção à saúde ou a administração de alimentos sólidos ou líquidos por motivo de deficiência.

## **Artigo 26**

### Habilitação e reabilitação

1. Os Estados Partes tomarão medidas efetivas e apropriadas, inclusive mediante apoio dos pares, para possibilitar que as pessoas com deficiência conquistem e conservem o máximo de autonomia e plena capacidade física, mental, social e profissional, bem como plena inclusão e participação em todos os aspectos da vida. Para tanto, os Estados Partes organizarão, fortalecerão e ampliarão serviços e programas completos de habilitação e reabilitação, particularmente nas áreas de saúde, emprego, educação e serviços sociais, de modo que esses serviços e programas:

- a) Comecem no estágio mais precoce possível e sejam baseados em avaliação multidisciplinar das necessidades e pontos fortes de cada pessoa;
- b) Apóiem a participação e a inclusão na comunidade e em todos os aspectos da vida social, sejam oferecidos voluntariamente e estejam disponíveis às pessoas com deficiência o mais próximo possível de suas comunidades, inclusive na zona rural.

2. Os Estados Partes promoverão o desenvolvimento da capacitação inicial e continuada de profissionais e de equipes que atuam nos serviços de habilitação e reabilitação.

3. Os Estados Partes promoverão a disponibilidade, o conhecimento e o uso de dispositivos e tecnologias assistivas, projetados para pessoas com deficiência e relacionados com a habilitação e a reabilitação.

### **Artigo 27**

#### Trabalho e emprego

1. Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência ao trabalho, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. Esse direito abrange o direito à oportunidade de se manter com um trabalho de sua livre escolha ou aceitação no mercado laboral, em ambiente de trabalho que seja aberto, inclusivo e acessível a pessoas com deficiência. Os Estados Partes salvaguardarão e promoverão a realização do direito ao trabalho, inclusive daqueles que tiverem adquirido uma deficiência no emprego, adotando medidas apropriadas, incluídas na legislação, com o fim de, entre outros:

- a) Proibir a discriminação baseada na deficiência com respeito a todas as questões relacionadas com as formas de emprego, inclusive condições de recrutamento, contratação e admissão, permanência no emprego, ascensão profissional e condições seguras e salubres de trabalho;
- b) Proteger os direitos das pessoas com deficiência, em condições de igualdade com as demais pessoas, às condições justas e favoráveis de trabalho, incluindo iguais oportunidades e igual remuneração por trabalho de igual valor, condições seguras e salubres de trabalho, além de reparação de injustiças e proteção contra o assédio no trabalho;
- c) Assegurar que as pessoas com deficiência possam exercer seus direitos trabalhistas e sindicais, em condições de igualdade com as demais pessoas;

- d) Possibilitar às pessoas com deficiência o acesso efetivo a programas de orientação técnica e profissional e a serviços de colocação no trabalho e de treinamento profissional e continuado;
- e) Promover oportunidades de emprego e ascensão profissional para pessoas com deficiência no mercado de trabalho, bem como assistência na procura, obtenção e manutenção do emprego e no retorno ao emprego;
- f) Promover oportunidades de trabalho autônomo, empreendedorismo, desenvolvimento de cooperativas e estabelecimento de negócio próprio;
- g) Empregar pessoas com deficiência no setor público;
- h) Promover o emprego de pessoas com deficiência no setor privado, mediante políticas e medidas apropriadas, que poderão incluir programas de ação afirmativa, incentivos e outras medidas;
- i) Assegurar que adaptações razoáveis sejam feitas para pessoas com deficiência no local de trabalho;
- j) Promover a aquisição de experiência de trabalho por pessoas com deficiência no mercado aberto de trabalho;
- k) Promover reabilitação profissional, manutenção do emprego e programas de retorno ao trabalho para pessoas com deficiência.

2. Os Estados Partes assegurarão que as pessoas com deficiência não serão mantidas em escravidão ou servidão e que serão protegidas, em igualdade de condições com as demais pessoas, contra o trabalho forçado ou compulsório.

## **Artigo 28**

### **Padrão de vida e proteção social adequados**

1. Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência a um padrão adequado de vida para si e para suas famílias, inclusive alimentação, vestuário

e moradia adequados, bem como à melhoria contínua de suas condições de vida, e tomarão as providências necessárias para salvaguardar e promover a realização desse direito sem discriminação baseada na deficiência.

2. Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência à proteção social e ao exercício desse direito sem discriminação baseada na deficiência, e tomarão as medidas apropriadas para salvaguardar e promover a realização desse direito, tais como:

- a) Assegurar igual acesso de pessoas com deficiência a serviços de saneamento básico e assegurar o acesso aos serviços, dispositivos e outros atendimentos apropriados para as necessidades relacionadas com a deficiência;
- b) Assegurar o acesso de pessoas com deficiência, particularmente mulheres, crianças e idosos com deficiência, a programas de proteção social e de redução da pobreza;
- c) Assegurar o acesso de pessoas com deficiência e suas famílias em situação de pobreza à assistência do Estado em relação a seus gastos ocasionados pela deficiência, inclusive treinamento adequado, aconselhamento, ajuda financeira e cuidados de repouso;
- d) Assegurar o acesso de pessoas com deficiência a programas habitacionais públicos;
- e) Assegurar igual acesso de pessoas com deficiência a programas e benefícios de aposentadoria.

## **Artigo 29**

### Participação na vida política e pública

Os Estados Partes garantirão às pessoas com deficiência direitos políticos e oportunidade de exercê-los em condições de igualdade com as demais pessoas, e deverão:

- a) Assegurar que as pessoas com deficiência possam participar efetiva e plenamente na vida política e pública, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, diretamente ou por meio de representantes livremente escolhidos, incluindo o direito e a oportunidade de votarem e serem votadas, mediante, entre outros:
- i) Garantia de que os procedimentos, instalações e materiais e equipamentos para votação serão apropriados, acessíveis e de fácil compreensão e uso;
  - ii) Proteção do direito das pessoas com deficiência ao voto secreto em eleições e plebiscitos, sem intimidação, e a candidatar-se nas eleições, efetivamente ocupar cargos eletivos e desempenhar quaisquer funções públicas em todos os níveis de governo, usando novas tecnologias assistivas, quando apropriado;
  - iii) Garantia da livre expressão de vontade das pessoas com deficiência como eleitores e, para tanto, sempre que necessário e a seu pedido, permissão para que elas sejam auxiliadas na votação por uma pessoa de sua escolha;
- b) Promover ativamente um ambiente em que as pessoas com deficiência possam participar efetiva e plenamente na condução das questões públicas, sem discriminação e em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, e encorajar sua participação nas questões públicas, mediante:
- i) Participação em organizações não governamentais relacionadas com a vida pública e política do país, bem como em atividades e administração de partidos políticos;
  - ii) Formação de organizações para representar pessoas com deficiência em níveis internacional, regional, nacional e local, bem como a filiação de pessoas com deficiência a tais organizações.

### **Artigo 30**

Participação na vida cultural e em recreação, lazer e esporte

1. Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência de participar na vida cultural, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, e tomarão todas as medidas apropriadas para que as pessoas com deficiência possam:

- a) Ter acesso a bens culturais em formatos acessíveis;
- b) Ter acesso a programas de televisão, cinema, teatro e outras atividades culturais, em formatos acessíveis; e
- c) Ter acesso a locais que ofereçam serviços ou eventos culturais, tais como teatros, museus, cinemas, bibliotecas e serviços turísticos, bem como, tanto quanto possível, ter acesso a monumentos e locais de importância cultural nacional.

2. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para que as pessoas com deficiência tenham a oportunidade de desenvolver e utilizar seu potencial criativo, artístico e intelectual, não somente em benefício próprio, mas também para o enriquecimento da sociedade.

3. Os Estados Partes deverão tomar todas as providências, em conformidade com o direito internacional, para assegurar que a legislação de proteção dos direitos de propriedade intelectual não constitua barreira excessiva ou discriminatória ao acesso de pessoas com deficiência a bens culturais.

4. As pessoas com deficiência farão jus, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, a que sua identidade cultural e linguística específica seja reconhecida e apoiada, incluindo as línguas de sinais e a cultura surda.

5. Para que as pessoas com deficiência participem, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de atividades recreativas, esportivas e de lazer, os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para:

- a) Incentivar e promover a maior participação possível das pessoas com deficiência nas atividades esportivas comuns em todos os níveis;

- b) Assegurar que as pessoas com deficiência tenham a oportunidade de organizar, desenvolver e participar em atividades esportivas e recreativas específicas às deficiências e, para tanto, incentivar a provisão de instrução, treinamento e recursos adequados, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas;
- c) Assegurar que as pessoas com deficiência tenham acesso a locais de eventos esportivos, recreativos e turísticos;
- d) Assegurar que as crianças com deficiência possam, em igualdade de condições com as demais crianças, participar de jogos e atividades recreativas, esportivas e de lazer, inclusive no sistema escolar;
- e) Assegurar que as pessoas com deficiência tenham acesso aos serviços prestados por pessoas ou entidades envolvidas na organização de atividades recreativas, turísticas, esportivas e de lazer.

### **Artigo 31**

#### Estatísticas e coleta de dados

1. Os Estados Partes coletarão dados apropriados, inclusive estatísticos e de pesquisas, para que possam formular e implementar políticas destinadas a por em prática a presente Convenção. O processo de coleta e manutenção de tais dados deverá:

- a) Observar as salvaguardas estabelecidas por lei, inclusive pelas leis relativas à proteção de dados, a fim de assegurar a confidencialidade e o respeito pela privacidade das pessoas com deficiência;
- b) Observar as normas internacionalmente aceitas para proteger os direitos humanos, as liberdades fundamentais e os princípios éticos na coleta de dados e utilização de estatísticas.

2. As informações coletadas de acordo com o disposto neste Artigo serão desagregadas, de maneira apropriada, e utilizadas para avaliar o cumprimento, por parte dos Estados Partes, de suas obrigações na presente Convenção e para identificar e enfrentar as barreiras com as quais as pessoas com deficiência se deparam no exercício de seus direitos.

3. Os Estados Partes assumirão responsabilidade pela disseminação das referidas estatísticas e assegurarão que elas sejam acessíveis às pessoas com deficiência e a outros.

### **Artigo 32**

#### Cooperação internacional

1. Os Estados Partes reconhecem a importância da cooperação internacional e de sua promoção, em apoio aos esforços nacionais para a consecução do propósito e dos objetivos da presente Convenção e, sob este aspecto, adotarão medidas apropriadas e efetivas entre os Estados e, de maneira adequada, em parceria com organizações internacionais e regionais relevantes e com a sociedade civil e, em particular, com organizações de pessoas com deficiência. Estas medidas poderão incluir, entre outras:

- a) Assegurar que a cooperação internacional, incluindo os programas internacionais de desenvolvimento, sejam inclusivos e acessíveis para pessoas com deficiência;
- b) Facilitar e apoiar a capacitação, inclusive por meio do intercâmbio e compartilhamento de informações, experiências, programas de treinamento e melhores práticas;
- c) Facilitar a cooperação em pesquisa e o acesso a conhecimentos científicos e técnicos;
- d) Propiciar, de maneira apropriada, assistência técnica e financeira, inclusive mediante facilitação do acesso a tecnologias assistivas e acessíveis e seu compartilhamento, bem como por meio de transferência de tecnologias.

2. O disposto neste Artigo se aplica sem prejuízo das obrigações que cabem a cada Estado Parte em decorrência da presente Convenção.

### **Artigo 33**

#### Implementação e monitoramento nacionais

1. Os Estados Partes, de acordo com seu sistema organizacional, designarão um ou mais de um ponto focal no âmbito do Governo para assuntos relacionados com a implementação da presente Convenção e darão a devida consideração ao estabelecimento ou à designação de um mecanismo de coordenação no âmbito do Governo, a fim de facilitar ações correlatas nos diferentes setores e níveis.

2. Os Estados Partes, em conformidade com seus sistemas jurídico e administrativo, manterão, fortalecerão, designarão ou estabelecerão estrutura, incluindo um ou mais de um mecanismo independente, de maneira apropriada, para promover, proteger e monitorar a implementação da presente Convenção. Ao designar ou estabelecer tal mecanismo, os Estados Partes levarão em conta os princípios relativos ao *status* e funcionamento das instituições nacionais de proteção e promoção dos direitos humanos.

3. A sociedade civil e, particularmente, as pessoas com deficiência e suas organizações representativas serão envolvidas e participarão plenamente no processo de monitoramento.

### **Artigo 34**

#### Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência

1. Um Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (doravante denominado "Comitê") será estabelecido, para desempenhar as funções aqui definidas.

2. O Comitê será constituído, quando da entrada em vigor da presente Convenção, de 12 peritos. Quando a presente Convenção alcançar 60 ratificações ou adesões, o Comitê será acrescido em seis membros, perfazendo o total de 18 membros.
3. Os membros do Comitê atuarão a título pessoal e apresentarão elevada postura moral, competência e experiência reconhecidas no campo abrangido pela presente Convenção. Ao designar seus candidatos, os Estados Partes são instados a dar a devida consideração ao disposto no Artigo 4.3 da presente Convenção.
4. Os membros do Comitê serão eleitos pelos Estados Partes, observando-se uma distribuição geográfica equitativa, representação de diferentes formas de civilização e dos principais sistemas jurídicos, representação equilibrada de gênero e participação de peritos com deficiência.
5. Os membros do Comitê serão eleitos por votação secreta em sessões da Conferência dos Estados Partes, a partir de uma lista de pessoas designadas pelos Estados Partes entre seus nacionais. Nessas sessões, cujo quórum será de dois terços dos Estados Partes, os candidatos eleitos para o Comitê serão aqueles que obtiverem o maior número de votos e a maioria absoluta dos votos dos representantes dos Estados Partes presentes e votantes.
6. A primeira eleição será realizada, o mais tardar, até seis meses após a data de entrada em vigor da presente Convenção. Pelo menos quatro meses antes de cada eleição, o Secretário-Geral das Nações Unidas dirigirá carta aos Estados Partes, convidando-os a submeter os nomes de seus candidatos no prazo de dois meses. O Secretário-Geral, subsequentemente, preparará lista em ordem alfabética de todos os candidatos apresentados, indicando que foram designados pelos Estados Partes, e submeterá essa lista aos Estados Partes da presente Convenção.
7. Os membros do Comitê serão eleitos para mandato de quatro anos, podendo ser candidatos à reeleição uma única vez. Contudo, o mandato de seis dos membros eleitos na primeira eleição expirará ao fim de dois anos; imediatamente após a primeira eleição, os nomes desses seis membros serão selecionados por sorteio pelo presidente da sessão a que se refere o parágrafo 5 deste Artigo.

8. A eleição dos seis membros adicionais do Comitê será realizada por ocasião das eleições regulares, de acordo com as disposições pertinentes deste Artigo.

9. Em caso de morte, demissão ou declaração de um membro de que, por algum motivo, não poderá continuar a exercer suas funções, o Estado Parte que o tiver indicado designará outro perito que tenha as qualificações e satisfaça aos requisitos estabelecidos pelos dispositivos pertinentes deste Artigo, para concluir o mandato em questão.

10. O Comitê estabelecerá suas próprias normas de procedimento.

11. O Secretário-Geral das Nações Unidas proverá o pessoal e as instalações necessários para o efetivo desempenho das funções do Comitê segundo a presente Convenção e convocará sua primeira reunião.

12. Com a aprovação da Assembleia Geral, os membros do Comitê estabelecido sob a presente Convenção receberão emolumentos dos recursos das Nações Unidas, sob termos e condições que a Assembleia possa decidir, tendo em vista a importância das responsabilidades do Comitê.

13. Os membros do Comitê terão direito aos privilégios, facilidades e imunidades dos peritos em missões das Nações Unidas, em conformidade com as disposições pertinentes da Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas.

### **Artigo 35**

#### Relatórios dos Estados Partes

1. Cada Estado Parte, por intermédio do Secretário-Geral das Nações Unidas, submeterá relatório abrangente sobre as medidas adotadas em cumprimento de suas obrigações estabelecidas pela presente Convenção e sobre o progresso alcançado nesse aspecto, dentro do período de dois anos após a entrada em vigor da presente Convenção para o Estado Parte concernente.

2. Depois disso, os Estados Partes submeterão relatórios subsequentes, ao menos a cada quatro anos, ou quando o Comitê os solicitar.
3. O Comitê determinará as diretrizes aplicáveis ao teor dos relatórios.
4. Um Estado Parte que tiver submetido ao Comitê um relatório inicial abrangente não precisará, em relatórios subsequentes, repetir informações já apresentadas. Ao elaborar os relatórios ao Comitê, os Estados Partes são instados a fazê-lo de maneira franca e transparente e a levar em consideração o disposto no Artigo 4.3 da presente Convenção.
5. Os relatórios poderão apontar os fatores e as dificuldades que tiverem afetado o cumprimento das obrigações decorrentes da presente Convenção.

### **Artigo 36**

#### Consideração dos relatórios

1. Os relatórios serão considerados pelo Comitê, que fará as sugestões e recomendações gerais que julgar pertinentes e as transmitirá aos respectivos Estados Partes. O Estado Parte poderá responder ao Comitê com as informações que julgar pertinentes. O Comitê poderá pedir informações adicionais aos Estados Partes, referentes à implementação da presente Convenção.
2. Se um Estado Parte atrasar consideravelmente a entrega de seu relatório, o Comitê poderá notificar esse Estado de que examinará a aplicação da presente Convenção com base em informações confiáveis de que disponha, a menos que o relatório devido seja apresentado pelo Estado dentro do período de três meses após a notificação. O Comitê convidará o Estado Parte interessado a participar desse exame. Se o Estado Parte responder entregando seu relatório, aplicar-se-á o disposto no parágrafo 1 do presente Artigo.
3. O Secretário-Geral das Nações Unidas colocará os relatórios à disposição de todos os Estados Partes.

4. Os Estados Partes tornarão seus relatórios amplamente disponíveis ao público em seus países e facilitarão o acesso à possibilidade de sugestões e de recomendações gerais a respeito desses relatórios.

5. O Comitê transmitirá às agências, fundos e programas especializados das Nações Unidas e a outras organizações competentes, da maneira que julgar apropriada, os relatórios dos Estados Partes que contenham demandas ou indicações de necessidade de consultoria ou de assistência técnica, acompanhados de eventuais observações e sugestões do Comitê em relação às referidas demandas ou indicações, a fim de que possam ser consideradas.

### **Artigo 37**

#### Cooperação entre os Estados Partes e o Comitê

1. Cada Estado Parte cooperará com o Comitê e auxiliará seus membros no desempenho de seu mandato.

2. Em suas relações com os Estados Partes, o Comitê dará a devida consideração aos meios e modos de aprimorar a capacidade de cada Estado Parte para a implementação da presente Convenção, inclusive mediante cooperação internacional.

### **Artigo 38**

#### Relações do Comitê com outros órgãos

A fim de promover a efetiva implementação da presente Convenção e de incentivar a cooperação internacional na esfera abrangida pela presente Convenção:

- a) As agências especializadas e outros órgãos das Nações Unidas terão o direito de se fazer representar quando da consideração da implementação de disposições da presente Convenção que disserem respeito aos seus respectivos mandatos. O Comitê poderá convidar as agências especializadas e outros órgãos competentes, segundo julgar apropriado, a oferecer consultoria de peritos sobre a implementação da Convenção em áreas pertinentes a seus respectivos mandatos. O Comitê poderá convidar agências especializadas e ou-

tros órgãos das Nações Unidas a apresentar relatórios sobre a implementação da Convenção em áreas pertinentes às suas respectivas atividades;

- b) No desempenho de seu mandato, o Comitê consultará, de maneira apropriada, outros órgãos pertinentes instituídos ao amparo de tratados internacionais de direitos humanos, a fim de assegurar a consistência de suas respectivas diretrizes para a elaboração de relatórios, sugestões e recomendações gerais e de evitar duplicação e superposição no desempenho de suas funções.

### **Artigo 39**

#### Relatório do Comitê

A cada dois anos, o Comitê submeterá à Assembleia Geral e ao Conselho Econômico e Social um relatório de suas atividades e poderá fazer sugestões e recomendações gerais baseadas no exame dos relatórios e nas informações recebidas dos Estados Partes. Estas sugestões e recomendações gerais serão incluídas no relatório do Comitê, acompanhadas, se houver, de comentários dos Estados Partes.

### **Artigo 40**

#### Conferência dos Estados Partes

1. Os Estados Partes reunir-se-ão regularmente em Conferência dos Estados Partes a fim de considerar matérias relativas à implementação da presente Convenção.
2. O Secretário-Geral das Nações Unidas convocará, dentro do período de seis meses após a entrada em vigor da presente Convenção, a Conferência dos Estados Partes. As reuniões subsequentes serão convocadas pelo Secretário-Geral das Nações Unidas a cada dois anos ou conforme a decisão da Conferência dos Estados Partes.

### **Artigo 41**

#### Depositário

O Secretário-Geral das Nações Unidas será o depositário da presente Convenção.

#### **Artigo 42**

##### Assinatura

A presente Convenção será aberta à assinatura de todos os Estados e organizações de integração regional na sede das Nações Unidas em Nova York, a partir de 30 de março de 2007.

#### **Artigo 43**

##### Consentimento em comprometer-se

A presente Convenção será submetida à ratificação pelos Estados signatários e à confirmação formal por organizações de integração regional signatárias. Ela estará aberta à adesão de qualquer Estado ou organização de integração regional que não a houver assinado.

#### **Artigo 44**

##### Organizações de integração regional

1. “Organização de integração regional” será entendida como organização constituída por Estados soberanos de determinada região, à qual seus Estados membros tenham delegado competência sobre matéria abrangida pela presente Convenção. Essas organizações declararão, em seus documentos de confirmação formal ou adesão, o alcance de sua competência em relação à matéria abrangida pela presente Convenção. Subsequentemente, as organizações informarão ao depositário qualquer alteração substancial no âmbito de sua competência.

2. As referências a “Estados Partes” na presente Convenção serão aplicáveis a essas organizações, nos limites da competência destas.

3. Para os fins do parágrafo 1 do Artigo 45 e dos parágrafos 2 e 3 do Artigo 47, nenhum instrumento depositado por organização de integração regional será computado.

4. As organizações de integração regional, em matérias de sua competência, poderão exercer o direito de voto na Conferência dos Estados Partes, tendo direito ao mesmo número de votos quanto for o número de seus Estados membros que forem Partes da presente Convenção. Essas organizações não exercerão seu direito de voto, se qualquer de seus Estados membros exercer seu direito de voto, e vice-versa.

#### **Artigo 45**

##### Entrada em vigor

1. A presente Convenção entrará em vigor no trigésimo dia após o depósito do vigésimo instrumento de ratificação ou adesão.

2. Para cada Estado ou organização de integração regional que ratificar ou formalmente confirmar a presente Convenção ou a ela aderir após o depósito do referido vigésimo instrumento, a Convenção entrará em vigor no trigésimo dia a partir da data em que esse Estado ou organização tenha depositado seu instrumento de ratificação, confirmação formal ou adesão.

#### **Artigo 46**

##### Reservas

1. Não serão permitidas reservas incompatíveis com o objeto e o propósito da presente Convenção.

2. As reservas poderão ser retiradas a qualquer momento.

#### **Artigo 47**

##### Emendas

1. Qualquer Estado Parte poderá propor emendas à presente Convenção e submetê-las ao Secretário-Geral das Nações Unidas. O Secretário-Geral comunicará aos Estados Partes quaisquer emendas propostas, solicitando-lhes que o notifiquem se são favoráveis a uma Conferência dos Estados Partes para considerar as propostas e tomar decisão a respeito delas. Se, até quatro meses após a data da referida comunicação, pelo menos um terço dos Estados Partes se manifestar favorável a essa Conferência, o Secretário-Geral das Nações Unidas convocará a Conferência, sob os auspícios das Nações Unidas. Qualquer emenda adotada por maioria de dois terços dos Estados Partes presentes e votantes será submetida pelo Secretário-Geral à aprovação da Assembleia Geral das Nações Unidas e, posteriormente, à aceitação de todos os Estados Partes.

2. Qualquer emenda adotada e aprovada conforme o disposto no parágrafo 1 do presente Artigo entrará em vigor no trigésimo dia após a data na qual o número de instrumentos de aceitação tenha atingido dois terços do número de Estados Partes na data de adoção da emenda. Posteriormente, a emenda entrará em vigor para todo Estado Parte no trigésimo dia após o depósito por esse Estado do seu instrumento de aceitação. A emenda será vinculante somente para os Estados Partes que a tiverem aceitado.

3. Se a Conferência dos Estados Partes assim o decidir por consenso, qualquer emenda adotada e aprovada em conformidade com o disposto no parágrafo 1 deste Artigo, relacionada exclusivamente com os artigos 34, 38, 39 e 40, entrará em vigor para todos os Estados Partes no trigésimo dia a partir da data em que o número de instrumentos de aceitação depositados tiver atingido dois terços do número de Estados Partes na data de adoção da emenda.

## **Artigo 48**

### **Denúncia**

Qualquer Estado Parte poderá denunciar a presente Convenção mediante notificação por escrito ao Secretário- Geral das Nações Unidas. A denúncia tornar-se-á efetiva um ano após a data de recebimento da notificação pelo Secretário-Geral.

#### **Artigo 49**

##### Formatos acessíveis

O texto da presente Convenção será colocado à disposição em formatos acessíveis.

#### **Artigo 50**

##### Textos autênticos

Os textos em árabe, chinês, espanhol, francês, inglês e russo da presente Convenção serão igualmente autênticos.

EM FÉ DO QUE os plenipotenciários abaixo assinados, devidamente autorizados para tanto por seus respectivos Governos, firmaram a presente Convenção.

### **Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**

Os Estados Partes do presente Protocolo acordaram o seguinte:

#### **Artigo 1**

1. Qualquer Estado Parte do presente Protocolo (“Estado Parte”) reconhece a competência do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (“Comitê”) para receber e considerar comunicações submetidas por pessoas ou grupos de pessoas, ou em nome deles, sujeitos à sua jurisdição, alegando serem vítimas de violação das disposições da Convenção pelo referido Estado Parte.

2. O Comitê não receberá comunicação referente a qualquer Estado Parte que não seja signatário do presente Protocolo.

## **Artigo 2**

O Comitê considerará inadmissível a comunicação quando:

- a) A comunicação for anônima;
- b) A comunicação constituir abuso do direito de submeter tais comunicações ou for incompatível com as disposições da Convenção;
- c) A mesma matéria já tenha sido examinada pelo Comitê ou tenha sido ou estiver sendo examinada sob outro procedimento de investigação ou resolução internacional;
- d) Não tenham sido esgotados todos os recursos internos disponíveis, salvo no caso em que a tramitação desses recursos se prolongue injustificadamente, ou seja improvável que se obtenha com eles solução efetiva;
- e) A comunicação estiver precariamente fundamentada ou não for suficientemente substanciada; ou
- f) Os fatos que motivaram a comunicação tenham ocorrido antes da entrada em vigor do presente Protocolo para o Estado Parte em apreço, salvo se os fatos continuaram ocorrendo após aquela data.

## **Artigo 3**

Sujeito ao disposto no Artigo 2 do presente Protocolo, o Comitê levará confidencialmente ao conhecimento do Estado Parte concernente qualquer comunicação submetida ao Comitê. Dentro do período de seis meses, o Estado concernente submeterá ao Comitê explicações ou declarações por escrito, esclarecendo a matéria e a eventual solução adotada pelo referido Estado.

## **Artigo 4**

1. A qualquer momento após receber uma comunicação e antes de decidir o mérito dessa comunicação, o Comitê poderá transmitir ao Estado Parte concernente, para sua urgente consideração, um pedido para que o Estado Parte tome as medidas de natureza cautelar que forem necessárias para evitar possíveis danos irreparáveis à vítima ou às vítimas da violação alegada.

2. O exercício pelo Comitê de suas faculdades discricionárias em virtude do parágrafo 1 do presente Artigo não implicará prejuízo algum sobre a admissibilidade ou sobre o mérito da comunicação.

### **Artigo 5**

O Comitê realizará sessões fechadas para examinar comunicações a ele submetidas em conformidade com o presente Protocolo. Depois de examinar uma comunicação, o Comitê enviará suas sugestões e recomendações, se houver, ao Estado Parte concernente e ao requerente.

### **Artigo 6**

1. Se receber informação confiável indicando que um Estado Parte está cometendo violação grave ou sistemática de direitos estabelecidos na Convenção, o Comitê convidará o referido Estado Parte a colaborar com a verificação da informação e, para tanto, a submeter suas observações a respeito da informação em pauta.

2. Levando em conta quaisquer observações que tenham sido submetidas pelo Estado Parte concernente, bem como quaisquer outras informações confiáveis em poder do Comitê, este poderá designar um ou mais de seus membros para realizar investigação e apresentar, em caráter de urgência, relatório ao Comitê. Caso se justifique e o Estado Parte o consinta, a investigação poderá incluir uma visita ao território desse Estado.

3. Após examinar os resultados da investigação, o Comitê os comunicará ao Estado Parte concernente, acompanhados de eventuais comentários e recomendações.

4. Dentro do período de seis meses após o recebimento dos resultados, comentários e recomendações transmitidos pelo Comitê, o Estado Parte concernente submeterá suas observações ao Comitê.

5. A referida investigação será realizada confidencialmente e a cooperação do Estado Parte será solicitada em todas as fases do processo.

### **Artigo 7**

1. O Comitê poderá convidar o Estado Parte concernente a incluir em seu relatório, submetido em conformidade com o disposto no Artigo 35 da Convenção, pormenores a respeito das medidas tomadas em consequência da investigação realizada em conformidade com o Artigo 6 do presente Protocolo.

2. Caso necessário, o Comitê poderá, encerrado o período de seis meses a que se refere o parágrafo 4 do Artigo 6, convidar o Estado Parte concernente a informar o Comitê a respeito das medidas tomadas em consequência da referida investigação.

### **Artigo 8**

Qualquer Estado Parte poderá, quando da assinatura ou ratificação do presente Protocolo ou de sua adesão a ele, declarar que não reconhece a competência do Comitê, a que se referem os Artigos 6 e 7.

### **Artigo 9**

O Secretário-Geral das Nações Unidas será o depositário do presente Protocolo.

### **Artigo 10**

O presente Protocolo será aberto à assinatura dos Estados e organizações de integração regional signatários da Convenção, na sede das Nações Unidas em Nova York, a partir de 30 de março de 2007.

### **Artigo 11**

O presente Protocolo estará sujeito à ratificação pelos Estados signatários que tiverem ratificado a Convenção ou aderido a ela. Ele estará sujeito à confirmação formal por organizações de integração regional signatárias do presente Protocolo que tiverem formalmente confirmado a Convenção ou a ela aderido. O Protocolo ficará aberto à adesão de qualquer Estado ou organização de integração regional que tiver ratificado ou formalmente confirmado a Convenção ou a ela aderido e que não tiver assinado o Protocolo.

## **Artigo 12**

1. “Organização de integração regional” será entendida como organização constituída por Estados soberanos de determinada região, à qual seus Estados Membros tenham delegado competência sobre matéria abrangida pela Convenção e pelo presente Protocolo. Essas organizações declararão, em seus documentos de confirmação formal ou adesão, o alcance de sua competência em relação à matéria abrangida pela Convenção e pelo presente Protocolo. Subsequentemente, as organizações informarão ao depositário qualquer alteração substancial no alcance de sua competência.

2. As referências a “Estados Partes” no presente Protocolo serão aplicáveis a essas organizações, nos limites da competência de tais organizações.

3. Para os fins do parágrafo 1 do Artigo 13 e do parágrafo 2 do Artigo 15, nenhum instrumento depositado por organização de integração regional será computado.

4. As organizações de integração regional, em matérias de sua competência, poderão exercer o direito de voto na Conferência dos Estados Partes, tendo direito ao mesmo número de votos que seus Estados membros que forem Partes do presente Protocolo. Essas organizações não exercerão seu direito de voto se qualquer de seus Estados membros exercer seu direito de voto, e vice-versa.

## **Artigo 13**

1. Sujeito à entrada em vigor da Convenção, o presente Protocolo entrará em vigor no trigésimo dia após o depósito do décimo instrumento de ratificação ou adesão.

2. Para cada Estado ou organização de integração regional que ratificar ou formalmente confirmar o presente Protocolo ou a ele aderir depois do depósito do décimo instrumento dessa natureza, o Protocolo entrará em vigor no trigésimo dia a partir da data em que esse Estado ou organização tenha depositado seu instrumento de ratificação, confirmação formal ou adesão.

#### **Artigo 14**

1. Não serão permitidas reservas incompatíveis com o objeto e o propósito do presente Protocolo.

2. As reservas poderão ser retiradas a qualquer momento.

#### **Artigo 15**

1. Qualquer Estado Parte poderá propor emendas ao presente Protocolo e submetê-las ao Secretário-Geral das Nações Unidas. O Secretário-Geral comunicará aos Estados Partes quaisquer emendas propostas, solicitando-lhes que o notifiquem se são favoráveis a uma Conferência dos Estados Partes para considerar as propostas e tomar decisão a respeito delas. Se, até quatro meses após a data da referida comunicação, pelo menos um terço dos Estados Partes se manifestar favorável a essa Conferência, o Secretário-Geral das Nações Unidas convocará a Conferência, sob os auspícios das Nações Unidas. Qualquer emenda adotada por maioria de dois terços dos Estados Partes presentes e votantes será submetida pelo Secretário-Geral à aprovação da Assembleia Geral das Nações Unidas e, posteriormente, à aceitação de todos os Estados Partes.

2. Qualquer emenda adotada e aprovada conforme o disposto no parágrafo 1 do presente Artigo entrará em vigor no trigésimo dia após a data na qual o número de instrumentos de aceitação tenha atingido dois terços do número de Estados Partes na data de adoção da emenda. Posteriormente, a emenda entrará em vigor para to-

do Estado Parte no trigésimo dia após o depósito por esse Estado do seu instrumento de aceitação. A emenda será vinculante somente para os Estados Partes que a tiverem aceitado.

### **Artigo 16**

Qualquer Estado Parte poderá denunciar o presente Protocolo mediante notificação por escrito ao Secretário-Geral das Nações Unidas. A denúncia tornar-se-á efetiva um ano após a data de recebimento da notificação pelo Secretário-Geral.

### **Artigo 17**

O texto do presente Protocolo será colocado à disposição em formatos acessíveis.

### **Artigo 18**

Os textos em árabe, chinês, espanhol, francês, inglês e russo do presente Protocolo serão igualmente autênticos.

EM FÉ DO QUE os plenipotenciários abaixo assinados, devidamente autorizados para tanto por seus respectivos governos, firmaram o presente Protocolo.