

**A PROTEÇÃO AOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO BRASIL: O
DIÁLOGO ENTRE O DIREITO INTERNO E O DIREITO INTERNACIONAL**
*PROTECTING THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES IN BRAZIL: THE DIALOGUE
BETWEEN THE LAW AND INTERNATIONAL LAW*

Gabriela Azevedo Campos Sales¹

Sumário: Introdução; 1 Os direitos das pessoas com deficiência no ordenamento jurídico brasileiro; 1.1 A disciplina constitucional dos direitos das pessoas com deficiência; 1.2 A disciplina infraconstitucional dos direitos das pessoas com deficiência; 1.2.1 Lei Federal n. 7.853/89; 1.2.2 Lei Federal n. 8.213/91; 1.2.3 Lei Federal n. 8.742/93; 1.2.4 Leis Federais n. 10.048/00 e n. 10.098/00; 1.2.5 Decretos n. 914/93, n. 3.298/99 e n. 5.296/04; 2 A proteção aos direitos das pessoas com deficiência no âmbito da organização dos estados americanos (OEA); 3 A proteção aos direitos das pessoas com deficiência no âmbito da organização das nações unidas (ONU); 4 O Impacto da Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo no Ordenamento Jurídico Brasileiro; Conclusão; Referências.

Resumo: O Brasil conta com um intrincado sistema de proteção à pessoa com deficiência, composto por normas constitucionais e infraconstitucionais, bem como por normas provenientes de tratados internacionais incorporados ao ordenamento jurídico. Em muitos aspectos, a produção normativa interna é anterior e mais protetiva do que a disciplina dispensada em tratados internacionais. Estes últimos, por sua vez, trazem importantes definições e consagram um amplo rol de direitos visando à ampla integração das pessoas com deficiência. O desafio agora é efetivar esses direitos, a fim de combater a discriminação e ampliar a liberdade dessas pessoas.

Palavras-chave: proteção; pessoas com deficiência; direito interno; direito internacional.

Abstract: Brazil has an intricate protection system for persons with disabilities. This system is formed by constitutional and infra-constitutional rules, as well as rules from international treaties, incorporated to Brazilian legal system. In many aspects, the national collection of legal statutes are older and more protective than those from international treaties. Such international treaties, however, state important definitions and establish a wide list of rights aiming for the integration of disables. Nowadays, the challenge is to ensure the enforcement of these rules, in order to fight against discrimination and improve disable's freedom and individual rights.

Keywords: protection, people with disabilities, law, international law.

Introdução

Norberto Bobbio afirma que “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de *justificá-los*, mas o de *protegê-los*”.² Sem tratar do fundamento dos Direitos Humanos como questão superada para a Filosofia do Direito, a afirmação aponta com clareza uma das maiores dificuldades atualmente vivenciadas pelos que se dedicam a estudar tal tema. É precisamente com o intuito de proteger os Direitos Humanos que se desenvolvem diplomas normativos específicos sobre grupos em situação de maior vulnerabilidade. Também com esse escopo discutem-se temas como proteção judicial contra omissões legislativas, justiciabilidade de direitos sociais, acesso de indivíduos a cortes internacionais, etc.

Atento ao desafio apresentado por Bobbio, este trabalho analisa a proteção jurídica das pessoas com deficiência,³ escolha motivada por duas razões principais.

A primeira justificativa decorre da perplexidade causada pelos dados que indicam elevado contingente de brasileiros com deficiência e apontam para um ciclo de retroalimentação entre pobreza e deficiência. Conforme informações do Censo do ano de 2000, realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, 24.600.256 das 169.872.856 pessoas que constituíam a população

¹ Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo. Mestranda em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Juíza Federal Substituta em São Paulo.

² BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 9.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 43. Grifos do autor.

³ Neste trabalho, adota-se a terminologia “pessoas com deficiência” em vez de “pessoas portadoras de deficiência” ou outra expressão equivalente por se tratar da expressão acolhida pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com deficiência da ONU, a qual, como será demonstrado no curso do trabalho, foi incorporada ao sistema constitucional brasileiro.

nacional declararam-se portadoras de algum tipo de deficiência.⁴ Ao destacarmos desse universo as pessoas que apresentam alguma percepção de incapacidade – restrições sensoriais, deficiência mental, paraplegia, falta de todo ou de parte de membro –, encontramos indicadores de escolaridade muito inferiores e percentuais de inatividade muito superiores aos do restante da população.⁵

Paradoxalmente, a situação do Brasil no que tange à proteção de direitos de pessoas com deficiência é peculiar. Esta é uma das poucas matérias em que a legislação nacional é anterior e, em muitos pontos, mais protetiva do que tratados internacionais. Apesar do pioneirismo das conquistas do grupo de pessoas com deficiência,⁶ a produção acadêmica sobre seus direitos é pequena, indicando que o tema clama por atenção.

Delineado o objeto da pesquisa e justificada sua relevância, esclarece-se que este trabalho buscará traçar um panorama das normas de direito interno e internacional sobre proteção de pessoas com deficiência.

Considerando que parte significativa da legislação nacional a ser estudada precede cronologicamente os tratados internacionais ratificados pelo Brasil, o presente estudo será inaugurado com a exposição das normas de direito interno. Encerrada essa primeira etapa, passa-se aos diplomas internacionais. Ao final, serão expostas algumas conclusões sobre o impacto desses tratados na realidade pátria.

Por fim, impõe-se mais um esclarecimento. Embora fosse desejável que a definição de pessoa com deficiência estivesse no início da exposição, não é possível fazê-lo desde logo, por não haver definição única e completa nos textos examinados. Destarte, devem ser expostos os diplomas que cuidam dessa definição para, então, apontar a prevalecente.

1 Os direitos das pessoas com deficiência no ordenamento jurídico brasileiro

1.1 A disciplina constitucional dos direitos das pessoas com deficiência

Até 1969, nossa legislação continha apenas referências esparsas sobre as pessoas com deficiência.⁷ Somente a partir de reflexões sobre o princípio da igualdade poderiam ser estabelecidos patamares mínimos de proteção a esse grupo. Não havia regras constitucionais específicas e, menos ainda, debates sobre inclusão social.

A Emenda n. 1/69 alterou a Carta de 1967 e estatuiu que a educação de excepcionais seria disciplinada em lei especial (art. 175, §4º). Posteriormente, a Emenda Constitucional n. 12/78 assegurou aos deficientes a melhoria de suas condições socioeconômicas, apontando instrumentos para a consecução deste objetivo. Sobre esse aspecto, Luiz Alberto David Araújo afirma que “talvez o grande mérito da Emenda Constitucional n. 12 tenha sido o de sistematizar, em uma só Emenda, o rol de direitos específicos desse grupo de pessoas”.⁸

A Constituição Federal de 1988 avançou significativamente no tratamento do assunto. Além de preconizar a erradicação da pobreza e da marginalização como objetivos fundamentais da República (art. 3º, inciso III), bem como de reafirmar o princípio da igualdade (art. 5º), o novo texto trouxe normas

⁴ Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2000/populacao/deficiencia_Censo2000.pdf>. Acesso em: 02 jan. 2010.

⁵ NERI, Marcelo et al. **Retratos da deficiência no Brasil (PPD)**. Rio de Janeiro: FGV/IBRE, 2003. p. 25-27. Disponível em: <http://www.fgv.br/CPS/deficiencia_br/index2.htm>. Acesso em: 02 jan. 2010.

⁶ A propósito: “O grupo de pessoas com deficiência é pioneiro em algumas conquistas sociais. Por exemplo, enquanto a sociedade brasileira começa a debater a implementação de cotas para afro-descendentes, já existe uma lei de cotas em operação para pessoas com deficiência. A política de assistência social constitui outro exemplo do pioneirismo das pessoas com deficiência, a Constituição brasileira garante um salário mínimo mensal às pessoas com deficiência que são miseráveis. A análise dessas políticas sociais pode gerar lições relevantes não só para as pessoas com deficiência como para outros grupos do tema diversidade. Agora, o pioneirismo significa a necessidade constantes de aprimorar políticas”. NERI, Marcelo et al. *Retratos da deficiência no Brasil (PPD)*, p. 11.

⁷ Apesar da falta de parâmetros constitucionais, algumas leis e decretos anteriores a 1988 tratavam de assuntos de interesse de pessoas com deficiência. Hugo Nigro Mazzilli destaca a Lei n. 909/49, o Decreto-lei n. 44.236/58, o Decreto n. 48.252/60, a Lei n. 4.613/65, o Decreto n. 58.932/66, o Decreto n. 63.066/68, a Lei n. 7.070/82, a Lei n. 7.113/83, o Decreto n. 89.241/83, o Decreto n. 91.872/85, a Lei n. 7.405/85 e o Decreto n. 93.481/86. MAZZILLI, Hugo Nigro. A pessoa portadora de deficiência e o Ministério Público. *Revista de Direitos Difusos*, v.4, p. 450, dez. 2000.

⁸ ARAÚJO, Luiz Alberto David. Em busca de um conceito de pessoa com deficiência. In: GUGEL, Maria Aparecida; MACIEIRA, Waldir; RIBEIRO, Lauro (Org.). *Deficiência no Brasil – uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência*. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. p. 13.

que conferem visibilidade e contornos mais nítidos ao tema. Inaugurou-se, pois, um modelo de inclusão de pessoas com deficiência no convívio familiar e social pelo exercício da cidadania, pelo acesso à educação e pela garantia de sua inserção no mercado de trabalho.⁹

Segue análise das normas específicas sobre pessoas com deficiência, designadas pela Constituição Federal como “pessoas portadoras de deficiência”.

Nos artigos 23, inciso II, e 24, inciso XIV, encontram-se as regras de competência. O primeiro atribui competência comum à União, Estados e Municípios para zelar pela proteção e garantia das pessoas com deficiência. O segundo prevê a competência concorrente entre União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre proteção e integração social das pessoas com deficiência. Além disso, os Municípios podem legislar sobre assuntos de interesse local e suplementar a legislação federal e estadual (art. 30, incisos I e II, CF).¹⁰

Discorrendo sobre os direitos sociais, o artigo 7º, inciso XXXI, veda a discriminação em matéria de salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência. Embora a mesma proibição constasse da Emenda Constitucional n. 12/78, a novidade do dispositivo está em sua inserção entre os direitos fundamentais. Ainda em matéria de direito ao trabalho, o artigo 37, inciso VIII, assegura a reserva de cargos e empregos públicos a pessoas com deficiência,¹¹ remetendo o detalhamento dessa garantia à lei.¹²

Importantes inovações da ordem constitucional estão contidas no artigo 203, que prevê medidas de proteção contra a exclusão social e de garantia de condições materiais mínimas à pessoa com deficiência. O inciso IV aponta como objetivo da assistência social a habilitação e reabilitação dessas pessoas e sua integração à vida comunitária. Já o inciso V prevê o pagamento de um benefício assistencial no valor de um salário mínimo ao deficiente e ao idoso comprovadamente hipossuficientes.¹³

Prosseguindo no esquadramento da Constituição Federal, chega-se ao artigo 208, cujo inciso III garante às pessoas com deficiência o atendimento educacional especializado, preferencialmente na rede regular de ensino. Em face dos objetivos e princípios que regem a educação (arts. 205 e 206, CF), não se deve confundir “atendimento educacional especializado” com criação de um sistema de ensino paralelo à rede regular, sob pena de se perpetuarem situações de marginalização e intolerância. O texto constitucional não comporta leituras que justifiquem a segregação, mas somente aquelas que legitimam a educação inclusiva.¹⁴

⁹ A inovação é bem registrada por Luis Pinto Ferreira nos primeiros anos de vigência da Constituição Federal: “A Constituição Federal teve especial empenho em amparar os deficientes. As pessoas portadoras de deficiência foi reservado um percentual de empregos públicos, devendo a lei definir os critérios de admissão. Busca-se assim a integração dos deficientes tanto no serviço público como nas empresas particulares. O concurso de provas e de títulos parece-nos necessário, compatibilizando-o contudo com as peculiaridades físicas e locomotoras dos deficientes, que podem fazer provas de conhecimentos gerais, como português, matemática, história etc.” FERREIRA, Luis Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*. v.2 (arts. 22 a 53). São Paulo: Saraiva, 1990. p. 374.

¹⁰ No Município de São Paulo, leis e decretos anteriores e posteriores à Constituição de 1988 tratam de assuntos de interesse das pessoas com deficiência, tais como educação, exercício de atividade de vendedores ambulantes e acessibilidade. Cf. MAZZILLI, Hugo Nigro. *A pessoa portadora de deficiência e o Ministério Público*, p. 453-454.

¹¹ Eis aqui uma ação afirmativa prevista muito antes de as medidas desta natureza ocuparem espaço nos debates sobre o princípio da igualdade.

¹² Na esfera federal, o artigo 37, inciso VIII, da Constituição Federal foi disciplinado pela Lei n. 8.112/90, cujo artigo 5º, §2º, reservou às pessoas com deficiência até 20% das vagas previstas em cada concurso público. Considerando os limites metodológicos deste trabalho e o fato de as linhas mestras desta ação afirmativa no serviço público estarem disciplinadas na Carta Magna, não se fará nova referência a esta regra.

¹³ Como ressalta Aldaiza Sposati, o benefício assistencial, também chamado de benefício de prestação continuada (BPC), “é o primeiro mínimo social não contributivo garantido constitucionalmente a todos os brasileiros, independente da sua condição de trabalho, atual ou anterior, mas dependente da condição atual de renda”. SPOSATI, Aldaiza. *Benefício de Prestação Continuada como mínimo social*. In: _____ (Org.). *Proteção social de cidadania: inclusão de idosos e pessoas com deficiência no Brasil, França e Portugal*. São Paulo: Cortez, 2004. p. 127.

¹⁴ Merecem destaque as ponderações de Eugênia Augusta Gonzaga Fávero sobre educação inclusiva e sua importância para o exercício da democracia: “A escola é o primeiro ambiente coletivo, após a família, do qual a criança participa. É de lá que ela deve ter a oportunidade de participar das decisões que irão influenciar na vida escolar e, assim, aprender o valor de sua presença e de suas opiniões. É na escola que a criança torna-se apta a administrar sua posição e entender a igual posição das demais pessoas numa sociedade livre. Infelizmente, muitas escolas ainda não entenderam o valor de institucionalizar as práticas democráticas que são importantíssimas para os alunos em geral. Para as crianças com deficiência essa importância não é menor. Se elas são mantidas estudando à parte, como se sentirão *iguais* em direitos? Como estarão aptas a participar de uma sociedade livre e, assim, concretizar o princípio democrático? Como elas serão consideradas pelas demais pessoas se, desde tenra idade, não se viram e não se relacionaram? Numa sociedade livre as pessoas têm igual valor e igual espaço. Nada melhor que o sistema educacional inclusivo para incutir essa compreensão nos alunos com e sem deficiência”. FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. *O direito a uma educação inclusiva*. In: GUGEL, Maria Aparecida; MACIEIRA, Waldir; RIBEIRO, Lauro (Org.). *Deficiência no Brasil – uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência*, p. 102.

No artigo 227, vislumbra-se a proteção da família, atribuindo-se-lhe direitos e deveres visando à proteção dos direitos fundamentais da criança e do adolescente.¹⁵ A proteção torna-se integral com o dever estatal de criar programas de prevenção e atendimento especializado às pessoas com deficiência física, sensorial ou mental e de promover a integração do adolescente com deficiência (art. 227, §1º, inciso II, CF). Para este fim, concorrem medidas de preparo para o trabalho e para a convivência, além da facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos a partir da eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos.

O mesmo artigo 227, em seu parágrafo segundo, e, mais adiante, o artigo 244 da Carta Magna remetem ao legislador infraconstitucional a fixação de normas de construção e adaptação de logradouros e edifícios de uso público, assim como de fabricação de veículos de transportes, visando garantir o acesso adequado às pessoas com deficiência. Aborda-se, portanto, um ponto crucial da inclusão de pessoas com deficiência: o da acessibilidade. Definida na Lei federal n. 10.098/00, em seu artigo 2º, inciso I, como “possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, dos espaços, mobiliários e equipamentos urbanos, das edificações, dos transportes e dos sistemas e meios de comunicação, por pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida”, a acessibilidade¹⁶ é pré-requisito para o exercício dos demais direitos assegurados às pessoas com deficiência,¹⁷ o que justifica sua inserção no plano constitucional.

Expostas as normas que tratam diretamente de direitos e garantias das pessoas com deficiência, pode-se afirmar que o tratamento constitucional da matéria é bastante abrangente e protetivo. As prescrições do Texto Maior, por si sós, dariam azo à formulação de inúmeras políticas públicas visando à inclusão desse grupo, dissociadas de concepções paternalistas ou caridosas. Entretanto, além da Carta Magna, o país conta com um significativo arcabouço infraconstitucional, merecedor de elogios e críticas, cuja análise será feita no próximo tópico.

1.2 A disciplina infraconstitucional dos direitos das pessoas com deficiência

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, leis e decretos complementaram a proteção de pessoas com deficiência. Dadas as limitações deste estudo, não será possível analisar todas as normas que, de alguma forma, dizem respeito a esse grupo. Porém, é imperioso abordar algumas das principais normas para que se possa compreender o assunto.

1.2.1 Lei Federal n. 7.853/89

A Lei federal n. 7.853/89 intentou promover o exercício pleno de direitos individuais e sociais da pessoa com deficiência, bem como sua integração social. Ao longo de seus vinte artigos, evidencia-se o propósito de permitir a emancipação dessas pessoas. Portanto este é um diploma emblemático que indica o fim de posturas assistencialistas e a assunção, por parte de agentes públicos e privados, do compromisso com a inclusão.

Em seu artigo 1º, §2º, a lei estatui que o Poder Público e a sociedade são responsáveis por assegurar o respeito aos direitos e garantias das pessoas com deficiência, rejeitando discriminações e preconceitos de qualquer espécie. Em outras palavras, determina-se um compartilhamento de responsabilidade entre Poder Público e sociedade civil.

Como parte de um projeto de autonomia e participação, fixou-se um conjunto mínimo de medidas a serem adotadas nas áreas de educação – abrangendo a inclusão no sistema educacional e a formação de profissionais para atender às necessidades das pessoas com deficiência –, saúde, formação

¹⁵ Cf. SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24.ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 849.

¹⁶ Romeu Kazumi Sasaki lança luzes sobre o tema, identificando seis contextos distintos de acessibilidade: arquitetônico, comunicacional, metodológico, instrumental, programático e atitudinal. SASSAKI, Romeu Kazumi. **Conceito de acessibilidade**. Disponível em: <<http://www.escoladegente.org.br/mypublish3/VisualizarPublicacao.asp?CodigoDaPublicacao=145&visualizar=1&CodigoDoTempLate=1>>. Acesso em: 03 jan. 2010.

¹⁷ Nas palavras de Laís Vanessa Carvalho de Figueirêdo Lopes, “a acessibilidade tem valor incondicional para a garantia dos direitos das pessoas com deficiência, porque, como uma ‘ponte’, permite o exercício e o gozo dos demais direitos humanos...” LOPES, Laís Vanessa Carvalho de Figueirêdo. *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU, seu Protocolo Facultativo e a acessibilidade*. 2009. 220 f. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. p. 164.

para o mercado de trabalho e acessibilidade (art. 2º). Ao lado da promoção de direitos, a vertente punitiva se faz presente pela previsão de crimes relacionados com o desrespeito e com a discriminação de pessoas com deficiência (art. 8º).

Outros três passos importantes devem ser consignados. Atribuiu-se competência ao Ministério Público e a outros legitimados ativos para promover Ação Civil Pública com vistas à proteção de pessoas com deficiência (art. 3º). Tornou-se obrigatória a intervenção do Ministério Público em demandas que tratem de interesses relacionados à deficiência (art. 5º).¹⁸ Por fim, criou-se um órgão vinculado à Presidência da República incumbido de coordenar assuntos, ações governamentais e medidas referentes às pessoas com deficiência (art. 10).

1.2.2 Lei Federal n. 8.213/91

A Lei federal n. 8.213/91, em seu artigo 93, estabelece um sistema de cotas para empregados com deficiência,¹⁹ o qual foi implementado e fiscalizado somente após o advento do Decreto n. 3.298/99.

À semelhança do artigo 37, inciso VIII, da Constituição Federal, o dispositivo veicula uma ação afirmativa fundamental para que a inclusão de pessoas com deficiência se viabilize. Além de propiciar o “fortalecimento” desse grupo pelo incremento de sua renda, a medida favorece sua visibilidade e participação na comunidade, no ambiente de trabalho ou junto aos sindicatos representativos de suas categorias profissionais. Portanto, não se trata de mero mecanismo de distribuição de renda, mas de promoção da cidadania e de favorecimento da liberdade por meio do trabalho, direito cujo exercício deve ser assegurado a todos.²⁰

É certo que há dificuldades para o cumprimento das cotas mínimas, motivadas pela falta de instrução e qualificação profissional de boa parte das pessoas com deficiência. Porém, como se extrai da Lei n. 7.853/89, artigo 1º, §2º, compete ao Poder Público e à sociedade civil a integração das pessoas com deficiência, o que impede a alegação de ausência de pessoas qualificadas como justificativa de empregadores pelo não cumprimento do artigo 93 da Lei n. 8.213/91. Aliás, seria até despidendo lembrar que a obtenção de emprego é, não raro, condição para que qualquer pessoa possa estudar e se qualificar. Portanto, sustenta-se até mesmo que empregadores devem oferecer quando necessário, qualificação profissional e condições especiais de trabalho a seus empregados com deficiência.²¹

1.2.3 Lei Federal n. 8.742/93

O artigo 203 da Constituição Federal delinea a política de assistência social como um conjunto de serviços e prestações oferecidos aos que dele necessitarem, independentemente de contribuição. Em seu inciso V, garante renda mensal de um salário mínimo ao idoso e à pessoa com deficiência que não possuam meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme disposto em lei. De forma inédita, prevê o direito subjetivo a um mínimo vital.

¹⁸ Acerca do alcance da atuação do Ministério Público, Hugo Nigro Mazzilli ensina que “o Ministério Público não atua apenas em ações que versem interesses individuais homogêneos, coletivos ou difusos relacionados com a proteção das pessoas portadoras de deficiência. Seu papel interventivo ocorrerá em qualquer ação em que seja parte uma pessoa nessas condições, que se trate de limitação física ou mental, posto não se verifique incapacidade para os fins do Código Civil, desde que o objeto dessa ação esteja relacionado com dita deficiência. A ressalva final é importante, porque dá a medida da intervenção ministerial. Assim, por exemplo, o Ministério Público não oficiará em qualquer ação proposta por pessoa portadora de deficiência ou contra ela, se não estiver em discussão problema relacionado com essa sua especial condição”. MAZZILLI, Hugo Nigri. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 551-552.

¹⁹ O sistema de cotas está presente na legislação de outros países como Portugal e Espanha. Cf. VAL Y DE LA FUENTE, Eustasio del. *Lecciones de seguridad social*, t. 1. Barcelona: Centro de Estudios Financieros, 1991. p. 13, 14 e 30. Cf., também, GOLDFARB, Cibelle Linero. *Pessoas portadoras de deficiência e a relação de emprego: o sistema de cotas no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 65.

²⁰ Sobre a importância da garantia de acesso ao trabalho, Amartya Sen afirma que “o desemprego não é meramente uma deficiência de renda que pode ser compensada por transferências do Estado (a um pesado custo fiscal que pode ser, ele próprio, um ônus gravíssimo); é também uma fonte de efeitos debilitadores muito abrangentes sobre a liberdade, a iniciativa e as habilidades dos indivíduos. Entre seus múltiplos efeitos, o desemprego contribui para a “exclusão social” de alguns grupos e acarreta a perda de autonomia, de autoconfiança e de saúde física e psicológica”. SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 35-36.

²¹ Para um estudo mais aprofundado sobre a matéria, cf. GOLDFARB, Cibelle Linero. *Pessoas portadoras de deficiência e a relação de emprego: o sistema de cotas no Brasil*. Op. cit.

Os titulares desse benefício assistencial foram indicados de forma clara na Constituição Federal, assim como a renda que lhes será assegurada. Para Vidal Serrano Nunes Júnior, o direito ao benefício só comportaria disciplina infraconstitucional no tocante ao modo de comprovação da hipossuficiência financeira.²² No mesmo sentido, Patrícia Helena Massa Arzabe defende que a regulamentação por lei estaria limitada à comprovação de hipossuficiência, condição que poderia ser presumida ou demonstrada por documentos e avaliação socioeconômica.²³

Porém, na contramão dessas lições, a Lei federal n. 8.742/93, em seu artigo 20, estreitou os contornos do benefício. E o fez, em primeiro lugar, restringindo sua concessão às pessoas incapacitadas para a vida independente para o trabalho, muito embora a Constituição não tenha demandado detalhamentos sobre esse requisito. Além disso, a lei só considerou hipossuficientes aqueles com renda per capita mensal inferior a um quarto de salário mínimo.

Desse modo, a lei alterou os beneficiários da assistência social e deu azo a condutas perpetuadoras da exclusão social. A exigência da incapacidade – e não apenas de deficiência – torna a habilitação ou reabilitação um risco de perda do rendimento, podendo gerar resistência à participação de programas com essas finalidades, especialmente por parte dos que vivem em situação de penúria.²⁴ Ademais, sem a realização de exame de necessidades específicas, no caso de idosos e pessoas com deficiência, como forma de avaliar a hipossuficiência, criou-se um mecanismo que não contribui para o enfrentamento da pobreza,²⁵ mormente se esta decorre da condição de idoso ou da deficiência.²⁶

Essas observações revelam que a assistência social à pessoa com deficiência, prevista de forma ampla na Constituição Federal, acabou mutilada no plano infraconstitucional.

1.2.4 Leis Federais n. 10.048/00 e n. 10.098/00

No ano de 2000, duas leis dedicaram-se ao tema da acessibilidade – a Lei federal n. 10.048/00 e a Lei federal n. 10.098/00, ambas regulamentadas pelo Decreto n. 5.296/04.

A primeira delas, Lei n. 10.048, determinou que repartições públicas, empresas públicas e outros prestadores de serviços públicos dispensem tratamento prioritário no atendimento de pessoas com

²² NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *A cidadania social da Constituição de 1988 – Estratégias de Positivização e Exigibilidade Judicial dos Direitos Sociais*. São Paulo: Verbatim, 2009. p. 135.

²³ ARZABE, Patrícia Helena Massa. *O direito à proteção contra a pobreza e a exclusão social*. 2001. 309 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. p. 204-205.

²⁴ Não se trata de apontar um “problema cultural” que explique semelhantes posturas por parte dos titulares desse benefício ou de seus familiares. Pretende-se, ao contrário, apontar, como desafio, a representantes políticos e juristas o combate ao quadro socioeconômico excludente que acarreta situações distorcidas e criticar práticas perniciosas ensejadas pela própria lei. A insuficiência de políticas públicas de educação e de qualificação profissional é fator que torna muitas pessoas, com ou sem deficiência, dependentes de medidas assistenciais e sem perspectiva de obter sustento pelo desempenho de atividades econômicas. Cf. FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. Avanços que ainda se fazem necessários em relação ao benefício de prestação continuada. In: SPOSATI, Aldaíza (Org.). *Proteção social de cidadania: inclusão de idosos e pessoas com deficiência no Brasil*, p. 182.

²⁵ ARZABE, Patrícia Helena Massa. *O direito à proteção contra a pobreza e a exclusão social*, p. 203-204.

²⁶ Recorre-se a mais duas passagens de Amartya Sen, que demonstra o equívoco de concepções que apontam como solução de problemas de exclusão social e incapacidades considerações limitadas à noção de renda. A primeira delas: “a relação entre renda e capacidade seria acentuadamente afetada pela idade da pessoa (por exemplo, pelas necessidades específicas dos idosos e dos muito jovens), pelos papéis sexuais e sociais (por exemplo, as responsabilidades especiais da maternidade e também as obrigações familiares determinadas pelo costume), pela localização (por exemplo, propensão a inundações ou secas, ou insegurança e violência em alguns bairros pobres e muito populosos), pelas condições epidemiológicas (por exemplo, doenças endêmicas em uma região) e por outras variações sobre as quais uma pessoa pode não ter controle ou ter um controle apenas limitado. Ao contrastar grupos populacionais classificados segundo idade, sexo, localização etc., essas variações paramétricas são particularmente importantes.

Segundo, pode haver um certo “acoplamento” de desvantagens entre (1) privação de renda e (2) adversidade na conversão de renda em funcionamento. Desvantagens como a idade, incapacidade ou doença reduzem o potencial do indivíduo para auferir renda. Mas também tornam mais difícil converter renda em capacidade, já que uma pessoa mais velha, mais incapacitada ou mais gravemente enferma pode necessitar de mais renda (para assistência, prótese, tratamento) para obter os mesmos funcionamentos (mesmo quando essa realização é de algum modo possível). Isso implica que a “pobreza real” (no que se refere à privação de capacidades) pode ser, em um sentido significativo, mais intensa do que pode parecer no espaço da renda. Essa pode ser uma preocupação crucial na avaliação da ação pública de assistência aos idosos e outros grupos com dificuldades de “conversão” adicionais à baixa renda”. SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*, p. 110-111.

E ainda: “Poverty can be seen as an inadequacy of the basic capabilities that a person has. This links with lowness of incomes, certainly, but not just with that. With the same level of income a disabled person may be able to do far fewer things, and may be seriously deprived in terms of the capabilities that he or she has reason to value. For the same reason for which disability makes it harder to earn an income, disability also makes it harder to convert income into the freedom to live well”. Idem. *Disability and Justice*. Disponível em: <http://74.125.155.132/scholar?q=cache:B0_ExJCSjMEJ:scholar.google.com/+author:%22Sen%22+intitle:%22Disability+and+justice%22+&hl=pt-BR&as_sdt=2000>. Acesso em: 04 jan. 2010.

deficiência, inclusive com reserva de local adequado para este atendimento. No mesmo diploma, impôs-se a obrigatoriedade de logradouros públicos, sanitários públicos, edifícios de uso público e veículos de transporte coletivo serem planejados de modo a facilitar seu uso por pessoas com deficiência.

Nesse diapasão, a Lei n. 10.098 fixou normas e critérios para a promoção da acessibilidade de pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida. Além da definição mencionada no tópico 2.2, *supra*, foram fixados parâmetros de acessibilidade em edifícios, veículos de transporte coletivo e sistemas de comunicação e sinalização. Como parte do projeto de eliminação de barreiras, instituiu-se o Programa Nacional de Acessibilidade.

Sem diminuir a importância dessas leis, nota-se que a acessibilidade é tratada de forma quase exclusiva como eliminação de barreiras encontradas por pessoas com dificuldade de locomoção. A atenção aos que sofrem de deficiências de outra natureza é muito menor. Essa discrepância é indício de uma falha do sistema brasileiro de proteção aos direitos de pessoas com deficiência, bem explicitada por Flávia Piovesan, Beatriz Pereira da Silva e Heloísa Borges Pedrosa Campoli e traduzida na pouca participação da sociedade civil, principalmente de grupos diretamente interessados, na elaboração e na execução das políticas públicas.²⁷

1.2.5 Decretos n. 914/93, n. 3.298/99 e n. 5.296/04

Pontos nevrálgicos dos direitos de pessoas com deficiência foram disciplinados por decretos: decretos n. 914/93, n. 3.298/99 e n. 5.296/04. Tais diplomas não vieram apenas assegurar a fiel execução de lei (art. 84, IV, CF). Na realidade, inovaram no ordenamento jurídico definindo quem são as pessoas com deficiência.

O Decreto n. 914/93, ao instituir a Política Nacional para a integração da pessoa portadora de deficiência, não despreza os limites constitucionalmente impostos. Ao contrário, detalha objetivos e princípios de regência dessa política e estabelece coordenadas para atuação do Poder Executivo, inclusive no que tange à articulação com entidades da sociedade civil.

Porém, seu conteúdo não se encerra na interpretação e no detalhamento da Constituição Federal e da lei. Seu artigo 3º define pessoa com deficiência como:

aquela que apresenta, em caráter permanente, perdas ou anormalidades de sua estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica, que gerem incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano.

Vale dizer: o caráter permanente da perda ou “anormalidade” passa a ser elemento identificador da deficiência, o que poderia eximir o Poder Público de prover diversos serviços com vistas ao tratamento de patologias ou lesões ensejadoras da deficiência, sobretudo na área da saúde. Além disso, recorre-se a um “padrão de normalidade” pouco claro²⁸ e que se atém a considerações médicas, e não socioeconômicas.²⁹

O Decreto n. 914/93 foi revogado pelo Decreto n. 3.298/99. Este, por seu turno, aprimorou o conteúdo de seu antecessor e, em seu artigo 3º, distinguiu deficiência, deficiência permanente e incapacidade. No entanto, manteve a vinculação entre deficiência e “anormalidade”, sem incluir quaisquer variáveis socioeconômicas nas definições apresentadas. E mais: somente considerou “pessoas com deficiência” aquelas inseridas em alguma das categorias descritas em seu artigo 4º, hoje vigente com alterações introduzidas pelo Decreto n. 5.296/04.

²⁷ PIOVESAN, Flávia; SILVA, Beatriz Pereira da; CAMPOLI, Heloísa Borges Pedrosa. A proteção dos direitos das pessoas com deficiência no Brasil. In: PIOVESAN, Flávia (Org.). **Temas de direitos humanos**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 304-305.

²⁸ ATIQUÉ, Andraci Lucas Veltroni; VELTRONI, Alexandre Lucas. A pessoa portadora de deficiência e a educação no Brasil. *Revista de Direito Constitucional*, ano 15, n. 6, jul-set/2007, p. 11.

²⁹ Reforçando a crítica à definição contida no decreto, transcreve-se: “a generalidade e a superficialidade com a qual se trata daquilo que se constituiu enquanto deficiência não altera seu caráter de fato culturalmente construído segundo sistemas de exclusão presentes na sociedade, mas apenas sobrepõe a esta significação anterior e mais profunda, um sentido de dado objetivo, uma aparência de fato da natureza, que enquanto tal deve ser objeto de uma atuação por parte da ciência médica, da política de integração social, da escola, do direito”. FONSECA, Márcio Alves. Direito e exclusão: uma reflexão sobre a noção de deficiência. In: FIGUEIREDO, José Guilherme Purvin de (Coord.). *Direitos da pessoa portadora de deficiência*. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 125.

Deve-se atentar para o fato de que, em todo o ordenamento jurídico, a definição de deficiência é encontrada apenas em decretos. Ora, em face dos limites do regulamento no direito brasileiro e de sua função de garantia de aplicação isonômica da lei,³⁰ tais decretos só podem ter por função fixar patamares mínimos nas definições veiculadas, nunca exclusivos ou exaurientes. Em suma, não se pode conceber que decretos abarquem todas as hipóteses de deficiência sem que sejam considerados inconstitucionais.

Feitas essas considerações, finaliza-se o exame das normas de proteção à pessoa com deficiência contidas em nosso ordenamento jurídico. Esse sistema, já bastante complexo, especialmente pelos diversos níveis hierárquicos em que a matéria é tratada, torna-se ainda mais intrincado com a agregação de diplomas internacionais que tratam das mesmas questões. É a respeito deles que versarão os tópicos seguintes.

2 A proteção aos direitos das pessoas com deficiência no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA)

Simultaneamente ao desenvolvimento da legislação e à implementação de medidas de proteção de pessoas com deficiência, com seus méritos, falhas e omissões, o Brasil tomou parte de duas convenções celebradas no âmbito da OEA que abordaram esse tema: o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – Protocolo de São Salvador – e a Convenção Interamericana para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Pessoas Portadoras de Deficiência – Convenção da Guatemala.

Consta do artigo 13, 3, “e”, do Protocolo de São Salvador, promulgado no Brasil pelo Decreto n. 3.321/99, que “deverão ser estabelecidos programas de ensino diferenciado para os deficientes, a fim de proporcionar instrução especial e formação a pessoas com impedimentos físicos ou deficiência mental”. Além disso, seu artigo 18 assegura que “toda pessoa afetada por diminuição de suas capacidades físicas e mentais tem direito a receber atenção especial, a fim de alcançar o máximo desenvolvimento de sua personalidade”. O cumprimento dessas disposições é monitorado por meio do sistema de relatórios e, quanto ao direito à educação, também por meio de petições individuais apresentadas à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (art. 19).

Por seu turno, a Convenção da Guatemala, incorporada ao direito interno pelo Decreto n. 3.965/01, trata exclusivamente da proteção às pessoas com deficiência.

Já em seu preâmbulo, a Convenção lança luzes sobre as relações entre deficiência e discriminação, mostrando que a compreensão e o enfrentamento de questões relativas à deficiência não se restringem a considerações médicas, mas sim socioeconômicas. Na esteira desse raciocínio, seu artigo 1º concebe deficiência como “restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária, causada ou agravada pelo ambiente econômico e social”. São admitidas ações afirmativas visando promover a integração social ou o desenvolvimento dessas pessoas, destacando-se medidas de acessibilidade e de eliminação de fatores de discriminação.

Essas duas convenções foram incorporadas ao direito interno antes do advento da Emenda Constitucional n. 45/04, o que ensejou discussões a respeito da hierarquia desses tratados em nosso ordenamento: supraconstitucional; constitucional; infraconstitucional, mas supralegal; ou infraconstitucional em paridade com lei federal?³¹ Considerando o que dispõe o artigo 5º, §2º, da Constituição Federal, entende-se que esses tratados foram incorporados ao direito brasileiro com força de norma constitucional. De qualquer forma, a admissão de qualquer das quatro possibilidades acima expostas leva à conclusão de que a Convenção da Guatemala, por ser mais recente e hierarquicamente superior aos Decretos n. 914/93, 3.298/99 e 5.296/04, renovou a definição de deficiência em nosso ordenamento, substituindo modelos pautados em conceitos médicos por um modelo orientado pela prioridade dos direitos humanos.³²

³⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 330.

³¹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.51-85.

³² _____; SILVA, Beatriz Pereira da; CAMPOLI, Heloísa Borges Pedrosa. *Temas de direitos humanos*, p. 304.

3 A proteção aos direitos das pessoas com deficiência no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU)

No âmbito das Nações Unidas, destacam-se a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ambos de 2006. Não se trata do primeiro tratado adotado em âmbito global – recorde-se, a propósito, a Convenção n. 159/83 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) a respeito de deficiência –, tampouco do primeiro movimento da ONU em defesa dos direitos das pessoas com deficiência – a matéria fora tratada já na Declaração dos Direitos do Deficiente Mental, de 1971.³³ Porém, a Convenção destaca-se por ser mais recente, ter natureza jurídica de tratado, simbolizar a mudança de paradigma na compreensão da deficiência e apresentar regulamentação abrangente, que considera as muitas peculiaridades desse grupo.³⁴

No item “f” do Preâmbulo da Convenção, reconhece-se que a deficiência é fruto da “interação entre pessoas com deficiência e as barreiras atitudinais e ambientais que impedem sua plena e efetiva participação na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas”. Mais adiante, pessoas com deficiência são definidas como “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”. Como se observa, a definição tem também cunho socioeconômico.

Atenta à interdependência e à indivisibilidade dos direitos humanos, a Convenção não separa os direitos civis e políticos dos direitos econômicos, sociais e culturais, embora preveja aplicação imediata para direitos do primeiro grupo e progressiva para direitos do segundo.³⁵ É claro que essa distinção pode e deve ser feita a partir da exegese da Convenção, sobretudo para a avaliação de exigibilidade dos direitos nela consagrados. Aliás, é possível separar com nitidez artigos que tratam de direitos como vida, liberdade, mobilidade, autodeterminação e participação na vida pública e artigos que versam sobre educação, saúde e trabalho.

Porém, na tentativa de evitar essa dicotomia, pode-se apontar que a Convenção congrega direitos de reconhecimento – relacionados com o combate a estereótipos e preconceitos que desprezam a diversidade – e direitos de redistribuição – concebidos para enfrentar injustiças na distribuição de bens e serviços.³⁶ Nessa perspectiva, Vanessa Pugliese³⁷ chama a atenção para a invisibilidade social das pessoas com deficiência que dá azo a casos de exploração e sustenta que a vulnerabilidade pode ser causada ou reforçada pela discriminação decorrente da marginalização, pobreza, inacessibilidade. Reforça-se, portanto, a tese de que direitos de reconhecimento e políticas de redistribuição são igualmente importantes e não podem ser hierarquizados.

A preocupação com os direitos de reconhecimento emerge desde os princípios da Convenção, especialmente na consagração do respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade (art. 3º, “d”). Passando ao rol dos direitos de redistribuição, encontramos medidas voltadas à inclusão de portadores de deficiência na vida comunitária. O cuidado com a inclusão traduz-se em disposições sobre educação inclusiva, políticas públicas de saúde, habilitação e reabilitação, trabalho e emprego, bem como sobre a participação nas vidas política e pública.

Os Estados-Partes assumem o compromisso de promover medidas destinadas a eliminar a discriminação baseada em deficiência (art. 4º), do que decorre a prevenção contra exploração, violência e abuso (art. 16). São previstas, ainda, medidas de conscientização da sociedade, combate a estereótipos,

³³ Ibidem, p. 300-301.

³⁴ “Ter uma convenção específica para pessoas com deficiência, pois, é também reconhecer sua identidade como coletivo, com contexto peculiar, o que requer proteção específica para acesso ao pleno exercício dos direitos, o que não é provido pela descrição genérica dos direitos contidos nos demais tratados existentes”. LOPES, Laís Vanessa Carvalho de Figueirêdo. *Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência da ONU, seu protocolo facultativo e a acessibilidade*, p. 50.

³⁵ LOPES, Laís Vanessa Carvalho de Figueirêdo. *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU, seu Protocolo Facultativo e a acessibilidade*, p. 103-104.

³⁶ Cf. FRASER, Nancy. Recognition without ethics? *Lua Nova*, n. 70, 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452007000100006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 04 jan. 2010; LOPES, José Reinaldo de Lima. O direito ao reconhecimento para gays e lésbicas. *Sur, Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, v.2, n.2, 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452005000100004&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 05 jan. 2010; PIOVESAN, Flávia (Org.). *Temas de direitos humanos*, p. 196-197.

³⁷ PUGLIESE, Vanessa. Artigo 16 – Prevenção contra a exploração, a violência e o abuso. In: REZENDE, Ana Paula Crosara; VITAL, Flavia Maria de Paiva (Coord.). *A convenção sobre direitos das pessoas com deficiência comentada*. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos e Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 2008. p. 66-67.

preconceitos e práticas nocivas em relação a pessoas com deficiência, bem como a promoção da consciência sobre capacidades e contribuições das pessoas com deficiência (art. 8º). A preocupação com a autonomia está presente sob múltiplos aspectos, como acessibilidade (art. 9º), vida independente (art. 19) e mobilidade pessoal (art. 20).

Atento ao princípio de vedação ao retrocesso, o artigo 4º, item 4, da Convenção, estabelece que não serão afastadas disposições internas que melhor protejam os direitos das pessoas portadoras de deficiência.

Para monitoramento da implementação e controle da Convenção, foram estabelecidos mecanismos nacionais e internacionais.

Em âmbito nacional, os Estados-Partes assumiram o compromisso de instituir órgãos (“pontos focais”) incumbidos dos assuntos relacionados à implementação da Convenção.

No âmbito internacional, estabeleceu-se o Comitê sobre Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência, o qual tem competência para apreciar os relatórios que os Estados-Partes devem apresentar periodicamente a respeito do cumprimento das obrigações assumidas com respaldo na Convenção. As considerações do Comitê sobre esses relatórios resultam em sugestões e recomendações aos Estados-Partes. Além disso, o Comitê submete à Assembleia Geral e ao Conselho Econômico e Social um relatório bienal de suas atividades.

Finalmente, o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência instituiu um segundo mecanismo de monitoramento relativo à observância, pelos Estados-Partes, das disposições contidas na Convenção. Trata-se da previsão de recebimento de denúncias apresentadas por pessoas ou grupos de pessoas em seu próprio nome, ou de terceiros em nome deles, acerca dos direitos tutelados pela Convenção. Conforme a gravidade e a confiabilidade das informações relatadas, o Comitê poderá realizar investigações *in loco*.

4 O impacto da Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência e de seu protocolo facultativo no ordenamento jurídico brasileiro

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo foram os primeiros instrumentos internacionais de proteção a direitos humanos incorporados ao direito interno brasileiro na forma estabelecida pelo artigo 5º, §3º, da Constituição Federal, de acordo com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional n. 45/04. Isso se fez por meio do Decreto legislativo n. 186/08, que, por analogia ao processo legislativo estabelecido para emendas constitucionais, prescinde de decreto para sua promulgação.³⁸ A aprovação desses instrumentos, com quórum qualificado, ocorreu poucos meses depois de a Convenção haver entrado em vigor no plano internacional, graças à intensa mobilização da sociedade civil e de órgãos governamentais.³⁹

Após aprovação dos textos pelo Congresso Nacional, o Brasil passou a contar com uma definição constitucional de pessoa com deficiência. Com isso, alterou-se até mesmo a terminologia empregada pela Constituição Federal, que passou a utilizar a designação “pessoas com deficiência” no lugar de “pessoas portadoras de deficiência”. E mais: como ressaltam Luiz Alberto David Araújo e Eliana Franco Neme, os direitos assegurados na convenção adquiriram *status* de cláusulas pétreas, cujo conteúdo e alcance são imunes a restrições impostas pelo poder constituinte derivado e pelo legislador infraconstitucional.⁴⁰ Por força do artigo 4º da Convenção e da compatibilidade entre suas normas e as normas constitucionais que já tratavam da pessoa com deficiência, não houve derrogação nem ab-rogação de nenhum dispositivo da Constituição Federal.

Por outro lado, a alteração da estrutura constitucional brasileira implica mudanças na condução de políticas públicas voltadas para pessoas com deficiência, permitindo, inclusive, maior atuação do Ministério Público em prol de seus interesses e o surgimento de novas demandas, sobretudo de combate à

³⁸ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NEME, Eliana Franco. Proteção das pessoas com deficiência. In: NUNES JUNIOR, Vidal Serrano (Org.). *Manual de direitos difusos*. São Paulo: Verbatim, 2009. p. 732-733.

³⁹ LOPES, Laís Vanessa Carvalho de Figueirêdo. *Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência da ONU, seu protocolo facultativo e a acessibilidade*, p. 79-80.

⁴⁰ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NEME, Eliana Franco. Op. cit., p. 733.

discriminação. A inovação reflete-se ainda na aplicação do artigo 37, inciso VIII, da Constituição Federal, artigo 93 da Lei federal n. 8.213/91 e artigo 20 da Lei federal n. 8.742/93, pois altera o espectro de pessoas que podem concorrer a vagas de trabalho ou pleitear a concessão de benefício assistencial. Exige também maior reflexão sobre o instituto da curatela, para que a autonomia e a capacidade de decidir não sejam indevidamente cerceadas para muitos seres humanos. Quanto ao Decreto n. 3.298/99, reafirma-se que este diploma só pode servir como conjunto de orientações mínimas para os agentes incumbidos de sua aplicação.

Conclusão

O objetivo deste trabalho foi mapear as normas que estruturam o sistema brasileiro de proteção aos direitos das pessoas com deficiência. A pesquisa evidenciou que o Brasil conta com um arcabouço normativo avançado e bastante extenso a respeito do assunto. O conjunto dos diplomas nacionais e internacionais apontados consubstancia a disciplina jurídica que trata do direito à integração das pessoas com deficiência no espaço público e de sua maior autonomia na esfera privada.⁴¹

Com a positivação de direitos e garantias visando, em última análise, à promoção da igualdade e ao fim de preconceitos, pode-se afirmar que uma das etapas da proteção aos direitos humanos deste grupo foi percorrida com sucesso. A ideia de que deficiência é uma definição composta por variáveis socioeconômicas e culturais permite um salto na compreensão dos problemas enfrentados pelas pessoas com deficiência e, por conseguinte, das medidas de enfrentamento desses problemas. A partir de agora, impõe-se a mobilização de agentes públicos e privados com vistas a combater a discriminação contra pessoas com deficiência e viabilizar o acesso destas aos bens e serviços essenciais a seu desenvolvimento e sua liberdade.

Referências

ARZABE, Patrícia Helena Massa. **O direito à proteção contra a pobreza e a exclusão social**. 2001. 309 p. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo.

ATIQUÊ, Andraci Lucas Veltroni; VELTRONI, Alexandre Lucas. A pessoa portadora de deficiência e a educação no Brasil. **Revista de direito constitucional**. Ano 15, n.6, p.7-34, jul./set./2007.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 9.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

_____. **Teoria do ordenamento jurídico**. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10.ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.

FERREIRA, Pinto. **Comentários à constituição brasileira**. v.2. São Paulo: Saraiva, 1990.

FIGUEIREDO, José Guilherme Purvin de (Coord.). **Direitos da pessoa portadora de deficiência**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

FRASER, Nancy. Recognition without ethics? **Lua Nova**, n.70, 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010264452007000100006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 4 jan. 2010.

GOLDFARB, Cibelle Linero. **Pessoas portadoras de deficiência e a relação de emprego: o sistema de cotas no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2009.

⁴¹ Com percuciência aponta Luiz Alberto David Araújo: “Analisando o conteúdo do direito à integração, podemos facilmente identificar que, salvo o direito à igualdade, todo o instrumento do direito à integração social se encontra no campo das liberdades positivas, ou seja, prestações desenvolvidas pelo Estado. O direito ao transporte adaptado gera uma obrigação de o Estado fornecer e fiscalizar tal operacionalização. O mesmo ocorre com o direito à saúde ou à eliminação das barreiras arquitetônicas. Somente a partir da participação efetiva do Estado, é que o direito poderá se concretizar. Não se trata, portanto, de exigir uma abstenção do Estado, para que o direito não sofra interferência, tal como a primitiva ideia de liberdade, mas exatamente, o contrário, estamos diante de uma típica necessidade de intervenção do Estado para a composição da igualdade”. ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência*. 3. ed. Brasília: CORDE, 2001. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/corde/>>. Acesso em: 21 dez. 2009.

GUGEL, Maria Aparecida; MACIEIRA, Waldir; RIBEIRO, Lauro (Org.). **Deficiência no Brasil: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.

LOPES, José Reinaldo de Lima. O direito ao reconhecimento para gays e lésbicas. **Sur, Revista Internacional de direitos humanos**, São Paulo, v.2, n.2, 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452005000100004&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 5 jan. 2010.

LOPES, Laís Vanessa Carvalho de Figueirêdo. **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU, seu Protocolo Facultativo e a acessibilidade**. 2009. 220 p. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MAZZILLI, Hugo Nigro. A pessoa portadora de deficiência e o ministério público. **Revista de direitos difusos**, v.4, p.445-457, dez. 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MELO, Mônica de. A proteção constitucional da pessoa portadora de deficiência. **Revista de direitos difusos**, v.4, p. 459-479, dez. 2000.

NERI, Marcelo et al. **Retratos da deficiência no Brasil (PPD)**. Rio de Janeiro: FGV/IBRE, CPS, 2003. Disponível em: <http://www.fgv.br/CPS/deficiencia_br/index2.htm>. Acesso em: 02 jan. 2010.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **A cidadania social da Constituição de 1988: estratégias de posituação e exigibilidade judicial dos direitos sociais**. São Paulo: Verbatim, 2009.

_____. (Org.). **Manual de direitos difusos**. São Paulo: Verbatim, 2009.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. (Org.). **Temas de direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

REZENDE, Ana Paula Crosara; VITAL, Flavia Maria de Paiva (Coord.). **A convenção sobre direitos das pessoas com deficiência comentada**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos e Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 2008.

SASSAKI, Romeu Kazumi. **Conceito de acessibilidade**. Disponível em: <<http://www.escoladegente.org.br/mypublish3/VisualizarPublicacao.asp?CodigoDaPublicacao=145&visualizar=1&CodigoDoTemplate=1>>. Acesso em: 03 jan. 2010.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

_____. **Disability and Justice**. Disponível em: <http://74.125.155.132/scholar?q=cache:B0_ExJCsjMEJ:scholar.google.com/+author:%22Sen%22+intitle:%22Disability+and+justice%22+&hl=pt-BR&as_sdt=2000>. Acesso em: 04 jan. 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SPOSATI, Aldaíza (Org.). **Proteção social de cidadania: inclusão de idosos e pessoas com deficiência no Brasil, França e Portugal**. São Paulo: Cortez, 2004.

VAL Y DE LA FUENTE, Eustasio del. **Lecciones de seguridad social**. t.I. Barcelona: Centro de Estudios Financieros, 1991.