

# Artigos

## A reforma constitucional empreendida pela ratificação da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência aprovada pela Organização das Nações Unidas



**Ricardo Tadeu Marques da Fonseca**

Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Professor Universitário, ex-Advogado, ex-Procurador Regional do Ministério Público do Trabalho. Especialista e Mestre em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade de São Paulo e Doutor em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná.

### Resumo

Busca-se, neste estudo, demonstrar as consequências da peculiar ratificação da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência editada pela ONU, cujo principal efeito deu-se no âmago da Constituição do Brasil, uma vez que o Congresso decidiu evocar o parágrafo terceiro do artigo 5º da Constituição e, em votação qualificada por 3/5 de cada Casa, em dois turnos, notabilizou este Tratado Internacional que versa sobre Direitos Humanos como o primeiro a galgar a esfera mais altaneira da legislação pátria. O cerne da reforma trazida pela mencionada ratificação reside na opção social e política do conceito de pessoa com deficiência adotado pelos Estados partes do Tratado, de modo a produzir uma virada paradigmática em face das Constituições e legislações ordinárias anteriores ao referido conceito. Outrora as pessoas com deficiência eram definidas a partir do viés clínico, que enaltecia a incapacidade para que realizassem os atos normais da vida, o que implicava, via de regra, políticas de *apartheid*, eis que eram essas pessoas destinatárias de asilamento caritativo, assistencialismo demagógico e alguma atenção, quase sempre falha, no âmbito da saúde pública. A partir do novo conceito é possível afirmar-se que os impedimentos físicos, mentais, sensoriais, intelectuais são atributos das pessoas com deficiência, que, no entanto, dependendo da ocorrência de barreiras tecnológicas, culturais, científicas, entre outras, findam por não participar da sociedade, tampouco logram vivenciar direitos mínimos inerentes à cidadania. Discutem-se, também, os princípios e as regras delineadas pelo Tratado, bem como seus efeitos em face da legislação anterior à ratificação.

### INTRODUÇÃO

As pessoas com deficiência constituem-se num segmento de cerca de 10% da população mundial, segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS). São, também, aquelas mais caracterizadas por desvantagens sociais

e econômicas, as quais se constituem as maiores razões de agravamento das próprias deficiências, ou mesmo a sua causa. Historicamente, esse grupo vulnerável enfrentou adversidades notórias, não apenas quanto ao acesso a seus direitos, mas, sobretudo, vivenciou por períodos milenares um forte movimento de exclusão social, política e cultural.

Há registros históricos<sup>1</sup> no sentido de que, nos primórdios, as pessoas com deficiência eram efetivamente eliminadas, conforme ocorria ritualisticamente em Esparta, quando os bebês “defeituosos” eram devolvidos aos deuses, projetados do alto do Taigeto para uma queda de 3 mil metros; em Roma, a Lei das XII Tábuas também conferia ao *pater familias* o poder de vida e morte sobre seus filhos, faculdade exercida com mais constância em caso de crianças com deficiência. Na Idade Média, a civilização ocidental atribuiu às pessoas com deficiência a pecha do pecado, uma vez que a Igreja comumente mantinha-as sob a caridade exercida em guetos de asilamento. Acreditava-se que a deficiência era fruto do pecado dos pais ou da própria pessoa que adquiria uma limitação física, mental, intelectual ou sensorial.

Embora a Revolução Industrial e as promessas da modernidade tenham trazido certo avanço à posição social das pessoas com deficiência, como o resultado do desenvolvimento tecnológico que viabilizou a invenção de equipamentos como muletas, cadeiras de rodas, macas móveis, a criação do código braile e das línguas de sinais, etc., nada se transformou em relação ao asilamento institucional desses cidadãos, sendo mesmo possível constatar-se que em alguns países ainda autorizam-se abortos quando se prevê que o nascituro poderá adquirir deficiência<sup>2</sup>.

A partir da Segunda Guerra Mundial, porém, iniciou-se um forte movimento de reparação do sofrimento dos heróis de guerra, o que se verificou mais intensamente nos países que, por óbvio, atuaram no palco dos confrontos. Apenas três décadas depois, entretanto, a Organização das Nações Unidas adotou o ano de 1981 como ano internacional das pessoas com deficiência, o qual se comemora anualmente dia 3 de dezembro (Dia Internacional de Luta da Pessoa com Deficiência).

---

1 ALVES, Rubens Valtecidos. **Deficiente Físico – Novas dimensões da Proteção ao trabalhador**. São Paulo, LTr, 1992.

2 A Nova Zelândia autoriza e estimula o aborto seletivo de bebês com deficiência por razões econômicas, segundo a organização não governamental Saving Downs, daquele país, e, segundo Mike Sullivan, porta-voz da ONG: “O governo investe US\$ 75.000 para detectar cada bebê com síndrome de Down no útero”. Disponível em: <http://www.inclusive.org.br/?p=21124>. Acesso em 18 fev. 2013. Os povos indígenas do Xingu, no Brasil, ainda procedem ao ritual de extermínio de bebês com deficiência, enterrando-os vivos. Algumas organizações não governamentais ficam à espreita para tentar salvar as crianças e retirá-las da cova para, sem intervir na cultura tribal, buscar-lhes uma esperança de vida.

Proliferaram tratados a versar sobre o tema da pessoa com deficiência desde então, iniciando-se pela Convenção n. 159, de 1983, da Organização Internacional do Trabalho, e respectiva Recomendação n. 168. A Comunidade Europeia, por intermédio do tratado geral de sua criação, também preocupou-se em eliminar as formas de discriminação em relação aos segmentos vulneráveis, inclusive as pessoas com deficiência; o Tratado de Amsterdã, adotado no Conselho Europeu daquela capital, de junho de 1997, o qual passou a vigor em 1999, alterou o tratado original da Comunidade Europeia para coibir, por meio de tribunal próprio, qualquer afronta aos direitos fundamentais e sociais dos cidadãos europeus, combatendo a discriminação em face de grupos vulneráveis, incitando à inclusão de pessoas com deficiência.

Também em 1999 edita-se a Convenção Interamericana para eliminação de todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência (Convenção da Guatemala), ratificada pelo Brasil pelo Decreto Legislativo n. 198, de 13/06/2001, e promulgado pelo Decreto n. 3956, de 08/10/2001. Essa Convenção foi a primeira a adotar o conceito social de deficiência<sup>3</sup> nos seguintes termos:

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

---

3 Essa convenção concentrou toda a produção do Direito Internacional até então vigente e expressa nos seguintes instrumentos: Convenção sobre a readaptação profissional e o emprego de pessoas com deficiência da Organização Internacional do Trabalho (Convenção 159), a Declaração dos Direitos do Retardado Mental (AG.26/2856, de 20 de dezembro de 1971), a Declaração das Nações Unidas dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência (Resolução 3.447, de 9 de dezembro de 1975), o Programa de Ação Mundial para as Pessoas Portadoras de Deficiência, aprovado pela Assembleia-Geral das Nações Unidas (Resolução 37/52, de 3 de dezembro de 1982), o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, "Protocolo de San Salvador" (1988), os princípios para a proteção dos doentes mentais e para a melhoria do atendimento de saúde mental (AG.46/119, de 17 de dezembro de 1991), a Declaração de Caracas da Organização Pan-Americana da Saúde, a resolução sobre a situação das pessoas portadoras de deficiência no Continente Americano [AG/RES.1249 (XXIII-O/93)], as Normas Uniformes sobre igualdade de oportunidades para as pessoas portadoras de deficiência (AG.48/96, de 20 de dezembro de 1993), a Declaração de Manágua, de 20 de dezembro de 1993, a Declaração de Viena e Programa de Ação aprovados pela Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, das Nações Unidas (157/93), a resolução sobre a situação das pessoas portadoras de deficiência no hemisfério americano [AG/RES.1356 (XXV-O/95)] e o Compromisso do Panamá com as pessoas portadoras de deficiência no continente americano [AG/RES.1369 (XXVI-O/96)].

Seguem-se a ela diversas declarações internacionais como a Declaração de Madrid, de 23/03/2002; Declaração de Caracas, de 18/10/2002; Declaração de Sapporo, aprovada em 18/10/2002; e Declaração de Quito, de 11/04/2003.

Esse esforço histórico internacional visa contextualizar a grande reforma constitucional assumida pelo Brasil ao ratificar a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, aprovada pela ONU em 2006, e seu Protocolo Facultativo com fulcro no § 3º do art. 5º da Constituição, emprestando ao Tratado, portanto, foro constitucional. O ato em apreço pôs fim a uma larga discussão histórica que se travara entre a doutrina jurídica brasileira e o Supremo Tribunal Federal, em que os doutrinadores insistiam no argumento de que o § 2º do art. 5º da CF já era hábil a alçar os tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil ao âmbito constitucional, ao passo que o judiciário, pelo seu órgão máximo, mantinha a interpretação anterior a 1988 no sentido de que tais tratados equivaliam a leis ordinárias<sup>4</sup>. A Emenda nº 45/2004 visou justamente superar esse debate ao acrescentar o § 3º ao dispositivo constitucional ora em comento, por meio do qual, cumprido um quórum qualificado de 3/5 dos parlamentares em cada Casa e votação em dois turnos, a ratificação dar-se-á constitucionalmente.

A Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência inaugurou o procedimento por meio do Decreto-Legislativo n. 186, de 2008, promulgado pelo Decreto presidencial n. 6949, de 2009. Antes dela, todavia, a emenda já propiciou importante decisão da Suprema Corte brasileira, que, finalmente, avançou acerca dos efeitos da ratificação de tratados internacionais sobre direitos humanos. O ministro Gilmar Mendes, ao apreciar os efeitos da ratificação do Tratado de San José, logrou convencer o Pretório Excelso no sentido de que tais normas

---

4 “Mostra-se inteiramente infundada, no tocante em particular aos tratados de direitos humanos, a tese clássica – ainda seguida em nossa prática constitucional – da paridade entre os tratados internacionais e a legislação infraconstitucional” (CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto, *apud* MENDES, Gilmar, voto-vogal Recurso Extraordinário 466.343-1/SP). “De qualquer forma, no magistério de Francisco Rezek, veiculado em Direito dos Tratados, uma vez promulgada, a convenção passa a integrar a ordem jurídica em patamar equivalente ao da legislação ordinária. Assim, a nova disciplina da matéria, ocorrida a partir de 6 de novembro de 1992, implicou a derrogação do Decreto-Lei nº 911/69, no que se tinha como abrangente da prisão civil na hipótese de alienação fiduciária. O preceito da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, limitador de prisão por dívida, passou a vigor com estatura de legislação ordinária, suplantando, assim, enfoques em contrário, relativamente a essa última, até então em vigor” (STF, HC nº 72.131-1/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio).

exatamente pela combinação dos §§ 2º e 3º do artigo 5º assumiram status de regras e princípios supraleais<sup>5</sup>.

Esse trabalho destina-se a divulgar a ratificação constitucional dessa convenção, que infelizmente é desconhecida por grande parte dos cidadãos e dos profissionais do direito, bem como analisar o seu conteúdo axiológico e regravativo que, sem dúvida, acarretou uma radical inversão de posições em relação às pessoas com deficiência e a sociedade, conforme se verificará pela análise das circunstâncias que caracterizaram o processo de elaboração e votação dessa convenção, bem como dos efeitos do próprio texto em relação ao ordenamento constitucional e legal dos brasileiros.

### **A CONVENÇÃO DIALÓGICA**

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, da ONU, foi proposta pela delegação mexicana em 2002 e tramitou em tempo recorde ao ser concluída em dezembro de 2006, a partir do trabalho de um Comitê *ad hoc* composto por 192 países-membros, o Brasil inclusive. Durante as discussões sobre o conteúdo do texto, os grupos representantes das pessoas com deficiência politicamente organizados em todo o mundo mobilizaram-se de modo a propiciar amplo debate intercontinental e institucional de tal intensidade que a própria Organização das Nações Unidas entendeu por bem credenciar organizações não governamentais e organismos coletivos que as congregam, a fim de que interviessem na própria confecção do texto.

O governo brasileiro imbuíu-se de incentivar o debate internamente por intermédio da Coordenadoria de Direitos da Pessoa com Deficiência, à época capitaneada pela Dr<sup>a</sup>. Isabel Loureiro Maior. Houve reuniões periódicas do comitê *ad hoc*, as quais culminaram em dezembro de 2006, período em que, durante vinte dias, logrou-se um texto consensual, cujo teor, segundo Sr. Don McKey, diplomata neozelandês que presidiu os trabalhos, foi ditado largamente pelas cerca de oitocentas pessoas com deficiência de todo o mundo que lá estavam.<sup>6</sup>

---

5 “Por conseguinte, parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de supralealidade aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de *supralealidade*. Em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana” (STF, Recurso Extraordinário 466.343-1).

6 Em entrevista para a rádio ONU à época, Don McKey afirmou que 71% do texto do tratado em comento foi efetivamente escrito a partir das contribuições trazidas pelos cidadãos com deficiência.

Esses fatos notabilizaram-se e efetivamente distinguiram a Convenção. A ideia da democracia participativa, defendida por Habermas e seus seguidores, materializou-se pelo diálogo direto entre diplomatas de todo o mundo e pessoas com deficiência. A troca de experiências intercontinental, transcultural, técnica e política efetivamente imperou e o resultado corporificou-se em trinta dispositivos normativos e vinte concernentes aos métodos de aplicação, adoção, vigência e monitoramento do tratado. Votou-se, outrossim, Protocolo Facultativo também concernente a mecanismos de fiscalização do tratado que, por sinal, propicia a denúncia contra Estados-Membros tanto coletiva quanto individualmente por cidadãos eventualmente lesados pelo descumprimento das suas diretrizes.

Suscitam-se, aqui, como se observa, questões candentes acerca do Direito Constitucional e do Direito Internacional. A própria Convenção em análise explícita, no preâmbulo<sup>7</sup>, que as normas por ela estabelecidas visam instrumentalizar o segmento tutelado de modo a dar eficácia à ideia de unidade, de interdependência e de indivisibilidade dos direitos humanos. Seu intento primordial, portanto, é dar “voz” jurídica às pessoas com deficiência, assegurando-lhes acesso aos direitos humanos individuais e sociais aos quais até então não haviam obtido; visando também dar eficácia aos direitos humanos materializados nos tratados que antecederam a Convenção, quais sejam, 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 Degradantes, 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.

Há, como se verifica, uma forte preocupação em retomar os tratados básicos (pactos de 1966), os quais se espraiam para aqueles voltados a grupos vulneráveis, tais como etnias discriminadas, mulheres, crianças e adolescentes, migrantes e pessoas submetidas a trabalhos forçados ou cruéis. Isso se dá porque se constatou, a partir da Segunda Guerra Mundial e dos fatos que a geraram, que a crença na segurança

---

7 “Os Estados Partes da presente Convenção, (...) 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,”

democrática das leis majoritárias mostrou-se uma quimera que elegeu Hitler e Mussolini, que, por sua vez, majoritariamente também apoiados, oprimiram os judeus, os homoafetivos, os ciganos, os adversários políticos, as pessoas com deficiência e outras minorias raciais.

Com todo o respeito aos que pensam em contrário<sup>8</sup>, a Convenção em foco compõe um conjunto sistemático que demonstra a universalidade dos direitos humanos e sua interdependência. Nesse sentido é que emerge patente o intento de sua universalidade. É claro que os tratados espelham normas e princípios gerais, talvez inerentes à condição humana e decorrentes do princípio basilar contido na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, segundo o qual “todo ser humano nasce livre e igual em dignidade e direitos”. Cada povo, porém, interpreta-os e aplica-os a seu modo, de forma consentânea com sua realidade histórica, política e cultural, devendo ser repudiada qualquer pretensão hegemônica no sentido de se intervir para que determinada interpretação sobre tais direitos prevaleça. A condição feminina nos países muçulmanos pode eventualmente chocar-se com aquela concebida pelos ocidentais, mas é intocável, inquestionável, na medida em que aquelas mulheres a elas se filiam espontaneamente ou progressivamente conquistem avanços democráticos, buscando eventualmente apoio em organizações em defesa de seus direitos.

O que ressalta em relação às pessoas com deficiência é que não têm assegurados direitos humanos básicos como os de ir e vir, de livre expressão, acesso ao trabalho, livre pensamento, entre outros, e esta ação global que se concentrou na Organização das Nações Unidas desde os anos 80 e que culminou com o tratado ora em análise pode garantir-lhes efetiva ação libertária. Vale dizer, o caráter dialógico do tratado outorgou-lhe conteúdo anti-hegemônico na medida em que os institutos ali contidos foram resultantes das reivindicações milenares de pessoas

---

8 Segundo Marés, os tratados internacionais consagram tão-somente os direitos dos povos abrangidos pelos estados-membros. Desconsideram, no entanto, aqueles povos que convivem com o direito estatal, no interior dos territórios dos Estados, mas não gozam de autodeterminação, tal como se dá com os indígenas ou quilombolas (SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Multiculturalismo e direitos coletivos. Disponível em: <http://www.damclydetucker.cl/Documentos/Antropologia/Multiculturalismo%20Derechos%20Colectivos.pdf> Acesso em: 04 fev. 2013). Em sentido oposto, Flávia Piovesan: “introduz a concepção contemporânea de direitos humanos, caracterizada pela universalidade e indivisibilidade destes direitos. Universalidade porque clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a dignidade e titularidade de direitos. Indivisibilidade porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa. Quando um deles é violado, os demais também o são. Os direitos humanos compõem assim uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada” (*apud* PASSOS, Edésio. Para Todos – o movimento político das pessoas com deficiência. In: Revista LTr. Ano 76. Setembro/2012. p. 1035).

com deficiências sensoriais, físicas, mentais e intelectuais e, conforme se verificará, franqueiam, por isso mesmo, ferramentas jurídicas efetivamente revolucionárias. Nesse sentido, os ensinamentos de Habermas<sup>9</sup>:

Os direitos de participação política remetem à institucionalização jurídica de uma formação pública da opinião e da vontade, a qual culmina em resoluções sobre leis e políticas. Ela deve realizar-se em formas de comunicação, nas quais é importante o princípio do discurso, em dois aspectos: O princípio do discurso tem inicialmente o sentido cognitivo de filtrar contribuições e temas, argumentos e informações, de tal modo que os resultados obtidos por este caminho têm a seu favor a suposição da aceitabilidade racional: o procedimento democrático deve fundamentar a legitimidade do direito. Entretanto, o caráter discursivo da formação da opinião e da vontade na esfera pública política e nas corporações parlamentares implica, outrossim, o sentido prático de produzir relações de entendimento, as quais são 'isentas de violência', no sentido de H. Arendt, desencadeando a força produtiva da liberdade comunicativa. O poder comunicativo de convicções comuns só pode surgir de estruturas da intersubjetividade intacta.

A propositura habermasiana fez-se notar intensamente nos debates que pautaram o texto do tratado, conforme foi reconhecido pelo próprio presidente dos trabalhos. A aplicação da norma, porém, ficará ao alvedrio de cada povo de cada estado-membro e será mais ou menos eficaz a depender da mobilização democrática em seu entorno. É inegável, todavia, que a nova forma de fiscalização e monitoramento da convenção que decorre do Protocolo Facultativo, potencializados pelos sistemas de comunicação telemática, acena como uma esperança de que a mesma mobilização política que gerou o tratado poderá assegurar-lhe eficácia.

Sobreleva notar, ademais, que a atuação dos direitos humanos em prol dos grupos vulneráveis vai além da simples pretensão sistemática de sua universalidade. A nota que advém dos discursos jurídicos veiculados pelas convenções em prol dos grupos vulneráveis já apontados propiciará manifestações majoritárias que reflitam a diversidade dessas minorias, ou seja, seus diversos matizes humanos a legitimar tanto a eficácia dos direitos individuais e coletivos quanto a própria possibilidade de aprimoramento daqueles *standards* que foram lançados pelo pacto dos direitos civis e

---

9 HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade, volume I**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, pp. 190/191.



políticos e pelo pacto dos direitos sociais, culturais e econômicos, bem como de sua interdependência.

O artigo 1º da Declaração de 1948 consagra, portanto, a ideia de que não há liberdade sem igualdade nem esta sem aquela. Segundo Joaquín Herrera Flores, a interdependência e unidade dos direitos humanos caracterizam-nos como um diamante ético<sup>10</sup>. As diferenças inerentes à condição humana são dialeticamente fatores, qualidades ou atributos dos indivíduos que se irmanam na própria condição humana e nessa medida nos igualam justamente na valorização da diversidade. A liberdade individual e a igualdade entre todos são valores que afirmam a unicidade dos direitos humanos. Este diamante ético é de fato precioso, uno, indivisível, duro, e simultaneamente fluido, porque a crença nos direitos humanos, a luta pela sua eficácia depende da firme convicção de todos nós. Eis aí o seu aspecto ético. A diferença e a igualdade nos irmanam, portanto. Nesse sentido, preleciona, então, o professor espanhol: “pensar os direitos unicamente a partir de uma de suas faces é deixá-lo em mãos do mais forte. Fazer reluzir a outra face, o outro rosto dos direitos, supõe dar voz aos excluídos, aos dominados”<sup>11</sup>. Milita, assim, na seara dos ensinamentos de Emmanuel Levinas<sup>12</sup>.

#### **OS EFEITOS DA CONVENÇÃO SOBRE OS CIDADÃOS COM DEFICIÊNCIA DO BRASIL**

Arion Sayon Romita, já nos idos de fevereiro de 2000, ao comentar a Lei de Cotas para pessoas com deficiência<sup>13</sup> (art. 93 da Lei 8.213/91) que passava a vigorar por força da edição do respectivo Decreto Regulamentar (Decreto n. 3298/99), encetava importante propositura acerca do princípio da igualdade universalizado pela Declaração do Homem e do Cidadão, de 1791, e pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948. A

---

10 FLORES, Joaquín Herrera. **El Vuelo de Anteo**. Derechos Humanos y Crítica de la Razón Liberal. Hacia una visión compleja de los derechos humanos. Bilbao: Desclée de Brouwer, 2000.

11 FLORES, Joaquín Herrera. **O nome do riso**. Porto Alegre: Movimento, 2007, p. 121.

12 “A verdade do ser não é a imagem do ser, a ideia da sua natureza, mas o ser situado num campo subjectivo que deforma a visão, mas permite precisamente assim à exterioridade exprimir-se, toda ela mandamento e autoridade: toda ela superioridade. Esta inflexão do espaço intersubjectivo converte a distância em elevação, não desfigura o ser, mas apenas torna possível a sua verdade”. LEVINAS, Emmanuel, **Totalidade e Infinito**, Edições 70, Lisboa, 1980. p. 271.

13 ROMITA, Arion Sayon. “O acesso ao trabalho das pessoas deficientes perante o princípio da igualdade”. In: **Revista Gênese**, n. 15 (86), fevereiro de 2000. Curitiba: Gênese, 2000, p. 184.

interpretação sobre a igualdade, como se sabe, alterou-se historicamente a partir do ponto de vista mais ou menos liberal. Em 1799, a igualdade que se pregava era aquela tão-somente formal, que visava proteger os cidadãos individualmente considerados contra os abusos do Estado, bem como submeter igualmente governantes e governados ao império da lei; em meados do século XIX, no entanto, inicia-se a construção teórica que culmina na Declaração de 1948 no sentido de que a igualdade deve propiciar condições materiais tanto aos indivíduos quanto aos grupos sociais, cabendo ao direito “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na justa medida da desigualdade”.<sup>14</sup>

Romita, dessarte, observa que as ações afirmativas lastreadas no artigo 3º da Constituição do Brasil revelam-se como um passo adiante em relação à igualdade material. Afirma o juslaboralista que a tutela em favor das pessoas com deficiência apresenta-se como a igualdade real, especificamente porque este grupo social e outros vulneráveis necessitam de atenção especial que vai além do desfavorecimento econômico que pautou a edificação da igualdade material. São questões de transversalidade afetas ao gênero, à condição econômica, às etnias e a demais fatores de discriminação, os quais se acentuam especialmente em relação às pessoas com deficiência. Vem à baila, portanto, a lapidar formulação de Boaventura de Sousa Santos, que traça novas diretrizes ao conceito de igualdade ao afirmar que “temos o direito a ser iguais quando a diferença nos inferioriza; temos o direito a ser diferentes quando a igualdade nos descaracteriza”.<sup>15</sup>

Esta apreciação preliminar sobre a igualdade parece essencial para que se delineiem as razões que levaram à ratificação constitucional do presente tratado. O Congresso Nacional votou rapidamente, embora perplexo, a ratificação diferenciada de que aqui se cuida por reconhecer

---

14 O princípio da equidade foi delineado por Aristóteles ao afirmar que se deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. Embora tal afirmação atingisse largo alcance na construção do conceito de equidade tanto para o direito romano quanto para todo o direito ocidental, não superou os aspectos de injustiça social que pautavam a sociedade greco-romana e as que dela se derivaram. Refere-se à própria aceitação da escravidão ou da servidão como fatos normais e decorrentes da condição pessoal que diferenciaria naturalmente os indivíduos, inserindo-os em “castas” inalteráveis. Informa Domenico De Masi em sua obra “O futuro do trabalho”: apenas 8% dos gregos participavam da ágora, tão-somente os patriarcas ou seus descendentes diretos. As discussões que surgiram no século XIX e XX acerca da igualdade material aprimoram-se com Rui Barbosa, que acrescenta à parêmia aristotélica a expressão “na justa medida da desigualdade”, para ensejar a valorização do Estado de Bem-estar social, então em franca expansão. Esta construção aperfeiçoa o conceito da igualdade formal para a perspectiva da igualdade material, no sentido de que o direito deve fortalecer juridicamente os grupos socialmente desvalidos, protegendo-os contra o abuso do poder econômico.

15 SOUSA SANTOS, Boaventura de. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: SOUSA SANTOS, Boaventura de (Org). **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo cultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 458.

que o segmento das pessoas com deficiência, no Brasil, encontra-se alijado de acesso a direitos humanos básicos e que tal condição deriva de um total despreparo da sociedade para compreender as peculiaridades que caracterizam tais cidadãos do ponto de vista cultural, econômico, tecnológico e social e assim fornecer meios para que os atributos concernentes aos impedimentos sensoriais, mentais, intelectuais ou físicos não impeçam sua plena participação em sociedade, meios esses que residem justamente na eliminação das barreiras socialmente existentes.

Não se cuida, dessa maneira, de tratar de forma paternal a matéria ou tampouco de superprivilegiar as pessoas com deficiência. O que se busca a partir da ratificação constitucional do tratado é propiciar espaço para políticas públicas que, de forma transversal, superem as adversidades notoriamente existentes nas cidades e no campo em razão das barreiras arquitetônicas e da inadequação do transporte; nas escolas, em razão da falta de metodologia adequada para crianças e jovens com deficiências participarem das escolas comuns; nas empresas e administração pública, para que a independência que advém do trabalho próprio seja assegurada a esses cidadãos; nos espaços de cultura e lazer, de modo a se garantir que as barreiras linguísticas e arquitetônicas não os impeçam de vivenciar o contato libertário com a felicidade e o conhecimento artístico e cultural. Trata-se, como se quer demonstrar, de aquinhoar cerca de 45 milhões de brasileiros com deficiência.<sup>16</sup>

#### **COMENTÁRIOS SOBRE O TEXTO NORMATIVO E SUA VIRADA RADICAL A PARTIR DO NOVO CONCEITO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

A terminologia adotada pela ONU “pessoa com deficiência (PcD)” visa escoimar os estigmas que se contêm em expressões como “pessoa portadora de necessidade especial (PPNE)”, “pessoa deficiente (PD)” ou “pessoa portadora de deficiência (PPD)”, as quais vinham sendo adotadas até a ratificação da Convenção. Ser pessoa com deficiência é uma característica que não contém em si mesma qualquer pejo; não se carregam as deficiências; não se portam, como se vírus fossem; também são dispensáveis eufemismos genéricos. Logo, onde se lia, na Constituição do Brasil, “pessoa portadora de deficiência”, leia-se pessoa com deficiência (PcD). Trata-se de evolução político-social, eis que as Constituições anteriores utilizavam as expressões “inválidos”, “incapazes” ou “deficientes”. Em 1988, avançou-se para a expressão PPD, que não mais vige em razão dos efeitos da ratificação constitucional do tratado.

---

16 O último censo do IBGE constatou que existem 45 milhões de brasileiros com alguma deficiência declarada. Entre estes, 24 milhões afirmaram ser pessoas com deficiências moderadas e severas, as quais podem decorrer de acidentes, causas congênicas ou mesmo das características inerentes aos idosos.

A mais veemente reivindicação das pessoas com deficiência que compareceram à ONU durante a elaboração do texto da Convenção concentrava-se no abandono do viés clínico que sempre pautou o tratamento jurídico que lhes era conferido. A própria Convenção n. 159 da OIT e as declarações que dela decorreram, bem como as legislações nacionais, sublinhavam, ao conceituar pessoas com deficiência, a sua **incapacidade** para o exercício dos atos **normais** da vida e a partir dessa visão concediam a esses cidadãos tratamento assistencialista ou de atenção médica quase sempre precário e que os mantinha em condição institucional de isolamento caritativo ou clínico. A nota dominante até aquele momento era a total omissão do Estado que no máximo estimulava organizações não governamentais a atender às pessoas com deficiência em relação à sua educação, trabalho, lazer, cultura, esporte, etc..

Queria-se a construção de um conceito político de deficiência e foi o que se obteve. Em que pese o fato de que a Convenção Interamericana dos Direitos da Pessoa com Deficiência (Convenção da Guatemala) já se houvesse aproximado das questões sociais para definir seu campo de abrangência, conforme já dito acima, não o fez com a veemência necessária, tanto que sua ratificação pelo Brasil em nada alterou a legislação em vigor, tampouco o quadro político-constitucional. O dispositivo mais discutido em todos os encontros do grupo de trabalho *ad hoc* foi precisamente o artigo 1 e o conceito que nele se contém, pois o consenso que se travara acerca da necessidade de superação da definição clínica de deficiência demandou intensa procura por palavras aceitáveis para que se sustentasse.

A delegação brasileira propunha o seguinte conceito:

pessoa com deficiência é aquela que apresenta limitações físicas, sensoriais e intelectuais, as quais em interação com fatores políticos, culturais, tecnológicos, econômicos e sociais têm sua participação social afetada de acordo com o grau de incidência desses fatores.

Esta definição havia sido estabelecida em largas discussões em âmbito nacional e internacional e retratava não apenas a concordância do governo brasileiro, mas o clamor dos cidadãos com deficiência que participavam dos debates em todos os continentes. Durante as discussões, todavia, esta explicitação dos fatores de discriminação contra as pessoas com deficiência recebeu forte resistência, sobretudo de países como a China, a Índia e a Rússia, tendo em vista os reflexos que arcariam com políticas públicas considerando-se sua enorme massa populacional.

A solução encontrada em dezembro de 2006 foi a de elencar exemplificativamente e de forma não taxativa, os fatores políticos de caracterização das deficiências no preâmbulo nas alíneas e e v, assim dispostas:

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.

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.

O conceito daí resultante foi inserido no artigo 1 logo após a fixação normativo-axiológica dos propósitos da convenção, que são os de “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”. Adotou-se o seguinte conceito:

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.

O conceito em apreço estrutura-se de forma bipartida, uma vez que estabelece uma equação em que as características das pessoas com deficiência combinam-se com as suas condições sócio-culturais e de tal combinação exsurge a deficiência. Poder-se-ia traduzir a presente equação no seguinte axioma: *limitações físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais + barreiras sociais, econômicas, culturais, tecnológicas e políticas = deficiência*, de modo que, presentes os impedimentos pessoais e as barreiras, a deficiência se caracteriza. Por outro lado, ante a existência dos primeiros e a mitigação ou eliminação dos segundos, inexistirá deficiência.

**A reivindicação de todos quantos pretendiam um instrumento jurídico eficaz aos propósitos enunciados pelo artigo 1 do Tratado era a de caracterizar os impedimentos físicos, mentais, intelectuais e sensoriais como atributos pessoais**

**de determinados cidadãos cuja acessibilidade aos direitos humanos condicionar-se-ia às barreiras sociais em toda a sua inteireza, retirando-se das condições pessoais a natureza de fato gerador das deficiências, de modo a transferi-lo à sociedade. Vários dispositivos normativo-axiológicos do Tratado corroboram este intento. Faz-se possível, portanto, afirmar que a partir da ratificação da Convenção em nosso país, nossa Constituição é precisa ao indicar que cerca de 45 milhões de brasileiros com algum impedimento desse jaez merecem políticas públicas para que as deficiências sociais, barreiras atitudinais, culturais, tecnológicas, econômicas, políticas, etc. sejam sanadas a fim de que possam fruir os direitos humanos básicos. Deficiente, portanto, será a sociedade quanto maiores forem as barreiras que se impõem aos cidadãos com os impedimentos de que se cuidam.**

Um aspecto importante quanto à legislação brasileira é que as pessoas com transtorno psicossocial foram inseridas pela ratificação da Convenção em estudo no rol daquelas beneficiadas pelas políticas públicas voltadas às pessoas com deficiência. Embora a Lei n. 10.216/2002 já versasse sobre métodos de desospitalização, esses cidadãos não eram protegidos pelas leis ordinárias e decretos, os quais tratavam apenas das pessoas com deficiência intelectual, assim definidas pelo Decreto n. 3298, de 1999:

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 dos recursos da comunidade; e) saúde e segurança; f) habilidades acadêmicas; g) lazer; e h) trabalho.

Observe-se que a palavra mental está mal empregada no Decreto, eis que a norma evidentemente se referia a pessoas com deficiência intelectual. O fato de a Convenção mencionar as deficiências mental e intelectual distintamente impõe a presente interpretação.

A grande virada institucional, política e jurídica reside, portanto, no fato de que as legislações e tratados anteriores definiam deficiências a partir das incapacidades pessoais, físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais que pudessem eventualmente afetar o exercício normal dos atos da vida e que por esse motivo suscitavam tratamento clínico, adotando-se o Código Internacional de Doenças para definir as deficiências e as políticas públicas.

Subsequentemente, restringiam-se a tratar esses cidadãos como pessoas diferentes, passíveis de cuidados médicos ou assistenciais.

Prosseguindo no intento de caracterizar a deficiência como um fator social, o artigo 2 fixa definições que nortearão a interpretação e a aplicação do tratado, ao delinear conceitos concernentes à comunicação, língua, discriminação por motivo de deficiência, adaptação razoável e desenho universal. Essas diretrizes são explicitadas para possibilitar canais em que as pretensões das pessoas com deficiência e a sociedade interajam de modo eficaz. Quanto à comunicação, elegem-se sistemas criados pelas pessoas com deficiência como o braile, língua de sinais, textos ampliados, dispositivos de multimídia acessível, etc.. A discriminação é qualquer ato de diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, sendo de se assinalar que também se considera discriminação a recusa de adaptação razoável do meio social para as necessidades das pessoas com deficiência. Adaptação razoável, a seu turno, é aquela

modificação necessária e adequada e os ajustes que não acarretem um ônus desproporcional ou indevido, quando necessários em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam desfrutar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais;

Já “desenho universal significa a concepção 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 artigo 3, de sua parte, elenca os princípios normativos, indicando autonomia, independência e dignidade inerente da pessoa com deficiência. Trata-se, aqui, de conceber a pessoa com deficiência como sujeito ativo das próprias escolhas, atos, gestos e manutenção da sobrevivência. A autonomia da qual se cuida é aquela concernente à eliminação de barreiras arquitetônicas para que as pessoas com deficiência física exerçam por si o direito de ir e vir, a eliminação de barreiras linguísticas para que os cegos e surdos tenham acesso à informação escrita e falada, bem como quanto a medidas de ação afirmativa que garantam acesso a cultura, trabalho, lazer, entre outros. Centraliza-se o presente princípio na dignidade inerente ao ser humano, remetendo-se o Tratado, desta feita, à Declaração de 1948. Reitera a Convenção também o princípio da não discriminação, ou seja, no sentido de que políticas públicas encetem medidas de adaptação do meio para que a deficiência social não se mantenha como motivo de exclusão.

Reafirma-se, igualmente, o princípio do direito à participação plena, que pareceria redundante em face dos demais. A intenção da reafirmação desse princípio é no sentido de que a pessoa com deficiência deve ser sempre ouvida e participar das questões que lhe digam respeito no âmbito individual e, acima de tudo, nas políticas públicas. O lema central dos atores que intervieram na Convenção era *nothing about us without us*.

O princípio medular do dispositivo ora em comento é a seguir enunciado: “o respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade”. Constitui-se aqui, efetivamente, a pedra de toque axiológica do tratado, eis que as limitações ou impedimentos dos cidadãos cegos<sup>17</sup>, surdos, paraplégicos, tetraplégicos, com Síndrome de Down<sup>18</sup>, com transtornos psicossociais ou quaisquer outros outrora estigmatizantes têm nessas características atributos, qualidades, agora equiparadas às demais que sempre caracterizaram a diversidade humana, como gênero, etnia, orientação afetivo-sexual, origem, crença, convicção política ou qualquer outro fator de discriminação. Os impedimentos não mais são considerados “defeitos”, incapacitantes por si, insista-se, são atributos que diferenciam esses cidadãos, apenas. Obviamente, esta nova visão não exclui as políticas de saúde ou assistência quando necessárias, mas avança para muito além delas, de modo a reconhecer que tais atributos não são pechas que justifiquem qualquer forma de asilamento ou de segregação “caritativa”.

Os demais princípios são os da igualdade de oportunidade, evidentemente aquela tomada nas suas três faces (formal, material e real), a acessibilidade no sentido de que as sociedades devem fazer - se receptivas em todos os níveis para acolher os cidadãos com os atributos que agora se cogitam e, finalmente, o de que mulheres e crianças com deficiência merecem tratamento especialmente peculiar por assomarem-se à deficiência as condições de gênero e infância que, por elas mesmas, sempre foram fatores de vulnerabilidade, os quais acrescidos à condição social, ou independentemente desta, agravam posição sócio-política das

---

17 Na canção Choro Bandido, de autoria de Edu Lobo e Chico Buarque, há um verso expressivo em que o poeta dirige-se à musa utilizando-se da seguinte expressão: “Mesmo que você fuja de mim/Por labirintos e alçapões/Saiba que os poetas como os cegos/Podem ver na escuridão”.

18 “É claro que eu sei que temos uma cópia a mais do cromossomo 21. Mas todo dia nasce um bebê down ou um bebê torto, ou loiro, ou moreno, ou mais inteligente, ou menos. Nós somos apenas parte da imensa diversidade dos seres humanos. Por isso, somos normais” (Folha de S. Paulo, 4 mar. 2013, em entrevista com o ator Ariel Goldenberg, que tem Síndrome de Down, protagonista do filme Colegas).



peças com deficiência, a evidenciar a transversalidade que qualifica a questão.

O artigo 4 estabelece as obrigações dos Estados Partes para a implementação e universalização do Tratado em seus territórios, no sentido de que desestimulem práticas e costumes discriminatórios contra pessoas com deficiência, atualizem as legislações, estabeleçam políticas públicas para a divulgação das capacidades das pessoas com deficiência e de suas necessidades, formem profissionais habilitados para a educação, saúde, reabilitação e habilitação das pessoas com deficiência para o convívio social, promovam o desenvolvimento de pesquisas para o avanço da tecnologia para tais necessidades, fomentem políticas de alargamento dos direitos econômicos, sociais e culturais, incluam pessoas com deficiências e suas instituições na tomada de decisões das políticas públicas a elas dirigidas. No item "4", institui-se, ainda que:

Nenhum dispositivo da presente Convenção deverá afetar quaisquer disposições mais propícias à realização dos direitos das pessoas com deficiência, os quais possam estar contidos na legislação do Estado Parte ou no direito internacional em vigor para esse Estado. Não deverá haver 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.

**Os demais dispositivos da Convenção explicitam as regras que instrumentalizarão as legislações dos países que aderirem ao tratado. Dispõem sobre igualdade e não discriminação, mulheres com deficiência, crianças com deficiência, conscientização, acessibilidade, direito à vida, situações de risco e emergências humanitárias, reconhecimento igual perante a lei, acesso à justiça, liberdade e segurança da pessoa, prevenção contra tortura ou tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, prevenção contra a exploração, a violência e o abuso, proteção da integridade da pessoa, liberdade de movimentação e nacionalidade, vida independente e inclusão na comunidade, mobilidade pessoal, liberdade de expressão e de opinião e acesso à informação, respeito à privacidade, respeito pelo lar e pela família, educação, saúde, habilitação e reabilitação, trabalho e emprego, padrão de vida e proteção**

**social adequados, participação na vida política e pública e participação na vida cultural e em recreação, lazer e esporte. Esses temas são tratados nos artigos 5 a 30, cujo conteúdo expor-se-á perfunctoriamente:**

- O artigo 5 reitera o conteúdo dos artigos 2 e 3. Estabelece, ademais, que as medidas específicas que forem necessárias para acelerar ou alcançar a efetiva igualdade das pessoas com deficiência não deverão ser consideradas discriminatórias. Está assim a estimular as políticas de ação afirmativa como cotas de empregos, ou oportunidades na educação;

- Os artigos 6 e 7 reproduzem os tratados anteriores referentes a crianças e mulheres, traçando, todavia, instrumentos jurídicos para que incidam em favor daquelas com deficiência;

- O artigo 8 aborda a indispensabilidade de percepção quanto às características inerentes às pessoas com deficiência sob o enfoque de popularizar seu conhecimento pela sociedade;

- O artigo 9 disciplina a acessibilidade ao dispor sobre temas como barreiras arquitetônicas internas e externas, comunicação, telecomunicações, linguagem, acesso à informação, transporte, moradia, entre outros;

- Os artigos 10 e 11 regulam, respectivamente, o direito à vida e à proteção em caso de calamidades e guerras. Isso se deve ao fato de que em alguns países ainda há hoje legislações que autorizam o chamado “aborto eugênico” quando se constata o risco de nascimento de criança com deficiência grave, ou em que as primeiras vítimas, em caso de calamidade pública, como já se constatou, são as pessoas com deficiência que adquiriram pela norma direito a tratamento prioritário. Na Alemanha nazista, as vítimas de guerra e os próprios alemães com deficiência foram submetidos aos campos de concentração e às câmaras de gás. Preocupavam-se os promotores do artigo 11 com uma medida que venha a banir esta mancha da memória humana;

*- O artigo 12 discorre acerca do reconhecimento igual da capacidade jurídica para a fruição dos direitos, bem como para o exercício dos atos jurídicos por todas as pessoas com deficiência, inclusive mental, intelectual ou sensorial, devendo ser respeitada a sua capacidade de decisão, garantindo-se, entretanto, proteção por meio da tutela ou da curatela em caráter suplementar, tal como ocorre com a interdição parcial prevista no Código Civil Brasileiro, que assume, doravante,*

*maior relevância, eis que caberá ao Juiz preservar sempre a capacidade residual de participação e decisão de eventuais interditandos. Há aqui uma inversão de padrões em relação à praxe brasileira, que sempre partiu da interdição total para a posterior redução em favor da capacidade constatada ou posteriormente adquirida;*

- O artigo 13 garante acesso à Justiça, competindo ao Judiciário tornar-se acessível em todos os seus misteres, no que concerne, portanto, a acessibilidade física, comunicativa e atitudinal com o fito precípuo de prestar a jurisdição a todas as pessoas, adaptando-se em face das demandas dos segmentos aqui estudados. Deve, por exemplo, propiciar intérpretes de língua brasileira de sinais para que a jurisdição dê-se plenamente aos surdos, uma vez que a língua brasileira de sinais é língua oficial do Brasil por força da Lei 10.436/2002<sup>19</sup>;

*- Os artigos 14 a 18 cuidam da liberdade e segurança da pessoa; prevenção contra a tortura, a tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes; prevenção contra a exploração, a violência e o abuso; proteção da integridade da pessoa e liberdade de movimentação e nacionalidade. Realçam-se, aqui, os critérios universais de proteção da pessoa contra a violência, a institucional inclusive. Cuidam-se, assim, das condições atinentes a tratamentos médicos e hospitalares, que devem observar o direito do paciente de ser informado sobre suas condições de saúde e tratamentos possíveis para que os autorize. Versam também os dispositivos em comento sobre o direito ao devido processo em casos de questões penais ou prisionais. Outro aspecto a ser lembrado refere-se aos direitos de migração, nacionalidade e segurança pública;*

*- Os artigos 19 a 21 pugnam pela vida independente, pela inclusão na comunidade; pela mobilidade social, pela liberdade de expressão e de opinião e pelo acesso à informação. O conceito de vida independente implica a plena inserção da pessoa com deficiência na comunidade e no asseguramento dos meios para tanto. São instrumentos ou mesmo pessoas que possam apoiá-los de forma a viabilizar o exercício pleno dessa participação. Visa-se, com isso, romper os muros de isolamento institucional. A mobilidade social, a seu turno, é o segundo passo do*

---

<sup>19</sup> O artigo em tela ensejou a edição da Recomendação 27 do CNJ que disciplina minudentemente a matéria e sugere que os órgãos do Judiciário criem comissões de acessibilidade com a finalidade de adotarem-se as providências para que a Convenção se faça cumprir integralmente a partir da consulta a pessoas com deficiência e de adoção de medidas concretas para assegurar o acesso à justiça em todos os seus vieses.

O Conselho Superior da Justiça do Trabalho editou a Resolução 64, cujo conteúdo versa sobre medidas de acessibilidade para jurisdicionados surdos. Observa-se, no entanto, que a maior parte dos operadores do Direito sequer conhece a existência da Convenção, muito menos seus efeitos constitucionais.

*processo de inserção, com vistas a garantirem-se canais de ascensão social da pessoa com deficiência. A liberdade de expressão, de opinião e de acesso à informação se viabilizará pela adoção de tecnologias que possibilitem a difusão de linguagens especiais, como aquelas utilizadas por cegos e surdos; a instrumentalização desses objetivos está hoje assegurada pela aplicação da informática e de procedimentos para a inclusão de intérpretes de línguas de sinais e divulgação de livros e textos em braile ou outro formato acessível como o áudio, além de sistemas telefônicos adaptados aos surdos;*

- O artigo 22 institui o direito à privacidade da pessoa com deficiência em igualdade com as demais pessoas, sublinhando a inviolabilidade de seu domicílio e da sua correspondência, preservando-se, sobretudo, os seus dados pessoais, mesmo no que diga respeito à estruturação de políticas públicas. O próprio cadastramento de pessoas com deficiência, para o dimensionamento dessas políticas, deve resguardar-lhes a privacidade;

- O artigo 23 versa sobre o direito de constituir, manter e planejar a família por pessoas com deficiência; preserva, também, o direito à filiação natural ou adotiva, bem como os cuidados inerentes à guarda aos pais com deficiência. Impõe, outrossim, o direito de crianças com deficiência serem devidamente atendidas pelos pais ou familiares, centralizando-se a proteção convencional na manutenção do núcleo familiar primário, mesmo por meio de políticas públicas de apoio;

- O artigo 24 é um verdadeiro tratado jurídico e político em prol da educação inclusiva, nota fulcral dos debates que enriqueceram o texto pactuado na Organização Internacional. Em 5 itens e 11 subitens defende-se o primado de que crianças, jovens e adultos com deficiência devem estudar em escolas comuns, regulares, nas modalidades de: ensino superior, treinamento profissional, educação de jovens e adultos e aprendizado continuado, sem discriminação e em igualdade de condições com as demais pessoas. Devem ser empregados métodos especiais, inclusive quanto às linguagens adequadas, como o braile e língua de sinais ou, sistemas tecnológicos que supram as deficiências físicas e sensoriais, além de métodos pedagógicos para pessoas com deficiência mental e intelectual. Visa-se, com isso, assegurar-lhes igualdade de oportunidades educacionais inclusivas em todos os níveis, com objetivos específicos para o desenvolvimento do senso de cidadania, pertencimento social e da personalidade da pessoa com deficiência.

Esse dispositivo constitui a base para o sucesso das políticas públicas, uma vez que a escola é o primeiro *locus* de participação política

e social fora do âmbito familiar. A convivência, ademais, entre jovens e adultos com e sem deficiência desde a infância rompe tabus, quebra correntes institucionais e, naturalmente, propicia o aprendizado do respeito à diversidade humana. É possível afirmar-se mesmo, que a escola inclusiva universalizada fará dispensável, ao longo dos anos, qualquer outra política de ação afirmativa. Sem ela, ao contrário, os esforços de inserção da pessoa com deficiência em sociedade serão esvaziados.

As escolas especiais desenvolveram, em décadas no Brasil, um trabalho muito elogiável, até porque supriram o vazio estatal. Não se quer, com isso, eliminá-las ou deixar se reconhecer a sua importância histórica. É mister, porém, que o conhecimento por elas acumulado seja compartilhado por toda a sociedade, iniciando-se uma gestão pública e privada da questão, com vistas a romper o isolamento que tem caracterizado a educação de crianças, jovens e adultos com deficiência no Brasil, isolamento esse que se irradia para todos os outros setores da vida social. A Convenção é categórica nesse sentido, sendo mesmo possível afirmar que o artigo 208, III, da Constituição Federal foi parcialmente revogado, uma vez que estabelecia a mera preferência da escola regular em face da especial. A norma em apreço, ao revés, determina ser obrigatória a matrícula de pessoas com deficiência na escola comum. As políticas públicas, portanto, devem articular um modelo de interação entre a escola comum e a especial, que pode ser transitório ou até permanente, considerando a tradição linhas atrás referida;

- O artigo 25 dispõe sobre a saúde e prioriza a universalidade da saúde pública e privada para a população urbana e rural. A partir do livre consentimento da pessoa com deficiência, busca suprir suas necessidades específicas em relação à prevenção ou agravamento das deficiências, inclusive. Exorta, finalmente, ao desenvolvimento de pesquisas para a garantia da qualidade de vida das pessoas com deficiência;

- O artigo 26 regulamenta o direito à habilitação e à reabilitação particularmente nas áreas de saúde, emprego, educação e serviços sociais;

- O artigo 27 sintetiza a Convenção 159/83 da OIT, que se refere ao direito ao trabalho em igualdade de oportunidade com as demais pessoas. Trata-se da proibição de discriminação da pessoa com deficiência no trabalho, de seu recrutamento e acesso ao emprego, da manutenção do posto de trabalho, da ascensão profissional e das condições seguras e salubres de trabalho. Normatiza, ainda, o trabalho por conta própria, o cooperativismo e o acesso ao serviço público à pessoa com deficiência. Assegura, para tanto, qualificação profissional, direitos trabalhistas e

previdenciários, incentivos fiscais e políticas de cotas nas empresas, apoio à livre iniciativa para pessoas com deficiência empreendedoras, além do direito à sindicalização. Impõe aos Estados a permanente qualificação de educadores com vistas à formação, à habilitação e à reabilitação de pessoas com deficiência para o mundo do trabalho. Exorta à criação de políticas públicas para a inserção da pessoa com deficiência no mercado de trabalho. Finalmente, consagra a liberdade de trabalho, vedando trabalho escravo ou servil, bem como forçado ou compulsório e ao combate à exploração de pessoas com deficiência.

O Brasil conta com ampla legislação de garantia de acesso de pessoas com deficiência ao trabalho, por meio de cotas obrigatórias em empresas com mais de cem empregados, em percentual de 2% a 5%, dependendo do número total de colaboradores - Lei 8.213, art. 93 e Decreto 3.298/99. Também a Constituição assegura no art. 37, VIII, a reserva de cargos e empregos públicos por meio de concursos. Ocorre, porém, que embora se reconheçam amplos avanços na colocação de pessoas com deficiência nas empresas e mesmo na esfera pública, desde 2000, época em que se começaram a implementar as normas em questão, muito há que se fazer com vistas à universalização desses direitos, já que há um déficit crônico de formação educacional e profissional das pessoas com deficiência em nosso País. Há que se superar, sobretudo, a política pública assistencialista que vem a desestimular o ingresso do cidadão com deficiência no mundo competitivo, uma vez que recebe da assistência social o benefício de prestação continuada, bastando que alegue incapacidade e renda familiar de ¼ do salário mínimo.

*A percepção dessa renda acaba, por vezes, sendo a fonte de sustento de muitas famílias apesar do seu baixo valor e, por isso mesmo, os filhos são desestimulados a estudar, trabalhar ou até a sair de casa. De acordo com a norma convencional em questão, essa política assistencialista deveria ser casada a outras de acesso à educação e ao trabalho. A Lei 12.470/2011 milita em favor dessa propositura, na medida em que autoriza a cumulação do benefício de prestação continuada com o salário de pessoas com deficiências aprendizes por até dois anos. O contrato de aprendizagem para pessoas com deficiência é peculiar, pois não está sujeito a teto etário, diferenciando-se dos demais, cujo limite etário é 24 anos. Admite-se, também, aprendizagem de pessoas com deficiência intelectual e mental (Lei 11.180/2005). O ideal, porém, seria a instituição de um benefício suplementar ao salário de todas as pessoas com deficiência habilitadas, cujo pagamento dar-se-ia até a aposentação (a proposta aqui ventilada assemelha-se ao auxílio-acidente, que é pago a pessoas com deficiência reabilitadas. Tratar-*

*se-ia de tratamento isonômico entre os habilitados e reabilitados);*

- *Os artigos 28 e 30 enumeram os direitos ao padrão de vida e à proteção social adequados, à participação na vida cultural e na recreação, no lazer e no esporte. Pretende-se aqui assegurar-se o direito à condição de vida digna, com o mínimo indispensável para tanto e mais, o direito de acesso ao lazer, à cultura, aos esportes, às artes, entre outros. O intuito é de tornar a pessoa com deficiência um ser humano completo e plenamente realizado em todas as instâncias para uma vida de qualidade e verdadeiramente feliz;*
- *Finalmente, o artigo 29 evidencia o direito à participação política da pessoa com deficiência – direito de votar e ser votado - esse direito deve ser exercido em igualdade de condições com os demais cidadãos. Dessa forma, devem-se garantir “procedimentos, instalações e materiais para votação apropriados, acessíveis e de fácil compreensão e uso”. Assegura-se, ainda, o voto secreto, livre e universal, bem como o direito a se candidatarem livremente a cargo eletivo ou funções públicas. Garante-se, finalmente, a livre expressão da vontade da pessoa com deficiência como eleitor e a possibilidade de que utilize apoios pessoais ou técnicos no exercício dessa vontade. Estimula-se a participação de pessoas com deficiência em partidos políticos e organizações não governamentais, essas de âmbito internacional, nacional, regional e local para que se façam representar coletivamente na vida pública.*

## **CONCLUSÕES**

a) as pessoas com deficiência recebem tratamento discriminatório milenar. As legislações da antiguidade autorizavam o extermínio de pessoas com deficiência, fato ainda ocorrente em alguns países. Na Idade Média receberam tratamento caritativo que as excluiu do convívio social e esse assistencialismo perdura até o presente na maior parte dos países, impondo-lhes condição de verdadeira morte civil;

b) a partir dos anos 80, as pessoas com deficiência mobilizaram-se e lograram sucessivos tratados internacionais, que culminaram com a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, da ONU, de 2006. O Brasil ratificou-a com status constitucional, sendo este o primeiro tratado cuja ratificação deu-se por via do §3º do artigo 5º, trazido por força da Emenda nº 45/2004;

c) a ratificação em apreço acarreta verdadeira revolução jurídica acerca das pessoas com deficiência, uma vez que se abandona o assistencialismo e a visão clínica que permeavam as legislações anteriores. Adota-se o conceito político de deficiência, pelo qual é possível afirmar-se que os impedimentos físicos, mentais, intelectuais ou sensoriais são

atributos dos cidadãos, os quais, em interação com barreiras sociais, culturais, econômicas, tecnológicas, atitudinais, ensejam a deficiência. Esta, portanto, encontra-se na sociedade, sendo seu dever fazer-se menos deficiente para que estes cidadãos fruam os direitos humanos que são inerentes à sua dignidade;

d) a Convenção contém 30 dispositivos normativos assim elencados: propósito; definições; princípios gerais; obrigações gerais; igualdade e não discriminação; mulheres com deficiência; crianças com deficiência; conscientização; acessibilidade; direito à vida; situações de risco e emergências humanitárias; reconhecimento igual perante a lei; acesso à justiça; liberdade e segurança da pessoa; prevenção contra a tortura ou os tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes; prevenção contra a exploração, a violência e o abuso; proteção da integridade da pessoa; liberdade de movimentação e nacionalidade; vida independente e inclusão na comunidade; mobilidade pessoal; liberdade de expressão e de opinião e acesso à informação; respeito à privacidade; respeito pelo lar e pela família; educação; saúde; habilitação e reabilitação; trabalho e emprego; padrão de vida e proteção social adequados; participação na vida política e pública; participação na vida cultural e em recreação, lazer e esporte.

#### **BIBLIOGRAFIA**

ALVES, Rubens Valtecídes. **Deficiente Físico – Novas dimensões da Proteção ao trabalhador**. São Paulo, LTr, 1992.

FLORES, Joaquín Herrera. **El Vuelo de Anteo**. Derechos Humanos y Crítica de la Razón Liberal. Hacia una visión compleja de los derechos humanos. Bilbao: Desclée de Brouwer, 2000.

\_\_\_\_\_, **O nome do riso**. Porto Alegre: Movimento, 2007.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade, volume I**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

LEVINAS, Emmanuel, **Totalidade e Infinito**. Edições 70, Lisboa, 1980.

ROMITA, Arion Sayão. "O acesso ao trabalho das pessoas deficientes perante o princípio da igualdade". **Revista Gênese**, n. 15 (86), fevereiro de 2000. Curitiba: Gênese, 2000.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: SOUSA SANTOS, Boaventura de (Org). **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo cultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.