



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

SARAH CABRAL FERREIRA BISPO

**A (DES)NECESSIDADE DA EDIÇÃO DA LEI 13.146/15 NA
PROMOÇÃO DO DIREITO À ACESSIBILIDADE DAS
PESSOAS COM DEFICIÊNCIA**

Salvador
2016

SARAH CABRAL FERREIRA BISPO

**A (DES)NECESSIDADE DA EDIÇÃO DA LEI 13.146/15 NA
PROMOÇÃO DO DIREITO À ACESSIBILIDADE DAS
PESSOAS COM DEFICIÊNCIA**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Gabriel Dias Marques da Cruz.

Salvador
2016

TERMO DE APROVAÇÃO

SARAH CABRAL FERREIRA BISPO

**A (DES)NECESSIDADE DA EDIÇÃO DA LEI 13.146/15 NA
PROMOÇÃO DO DIREITO À ACESSIBILIDADE DAS
PESSOAS COM DEFICIÊNCIA**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito,
Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2016

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente à Deus e a todos os anjos de luzes que estiveram me intuindo ao longo da construção deste trabalho, de modo que eu não perdesse a sensibilidade ao tratar de temática tão delicada, por vezes menosprezada socialmente, e dando-me forças e serenidade para conciliar as pesquisas necessárias com as responsabilidades outras que envolveram e permearam a execução desta monografia.

A meus pais Juçara Cabral e Jailson Santana que, ao lado de meu irmão Saulo Cabral, são as minhas bases e porto seguro, exemplos de amor, carinho, ternura, dedicação, suporte e afeto, a quem atribuo e dedico todas as vitórias e as felizes conquistas que venho obtendo neste processo de realização pessoal e profissional que tem sido gradativamente construído.

A todos os meus familiares, colegas de trabalho, funcionários da Instituição e amigos de curso que estiveram comigo neste momento, seja compreendendo minhas ausências, me apoiando ou compartilhando experiências, atenuaram minhas angústias e aflições. Em especial, a Alessa Jambeiro, pelos momentos de desespero compartilhados e respectivas palavras de conforto, e a Mônica Figueiredo, pelas diversas conversas envolvendo o tema que, inclusive, me ajudaram na delimitação do recorte temático.

À minha irmã do coração Laís Katharina, às eternas e incomparáveis Thaís Brito e Verena Cavalcanti, e à Edmilson Puridade e Paulo Matheus, almas abençoadas que entraram na minha vida, cuja ajuda, consideração e incentivo mostraram como o querer bem pode ser personificado em atitudes daqueles que gostamos, onde qualquer palavra de agradecimento será pouca diante da tamanha importância que vocês têm e tiveram para mim.

À Fernando Mattos e Silvana Oliveira, que para além de supervisores de estágio, tornaram-se verdadeiros amigos e pessoas a quem serei eternamente grata pela oportunidade de ter sido estagiária de vocês. Sinônimos de competência, responsabilidade e dignidade, agradeço não só pelos conhecimentos jurídicos, mas por todo zelo, carinho e generosidade que sempre foi dispensado a mim, de modo que a “admiração” se tornou palavra indissociável a vocês.

Por fim, mas não menos importante, ao Prof. Doutor Maurício Requião pelas indicações bibliográficas, ao Prof. Mestre Thiago Borges pela atenção nos *e-mails* respondidos e a meu querido orientador o Prof. Doutor Gabriel Marques, pela postura educada, solícita, gentil e responsável ao longo de todo este trabalho.

A todos vocês, meu profundo agradecimento!

RESUMO

Esta monografia analisou a necessidade de ter sido criada a Lei 13.146, de 6 de julho de 2015, para a promoção dos direitos das pessoas com deficiência, haja vista já existir no ordenamento jurídico brasileiro uma norma de estatura equiparada à Constituição com a mesma finalidade. Para tanto, a pesquisa foi iniciada com uma breve exposição do período ditatorial que antecedeu a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o respectivo processo de democratização no Brasil. Nisto, foram abordados os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana, relacionando-os com a nova ordem instaurada. Feita a relação, foi realizado estudo acerca das pessoas com deficiência e do tratamento social e jurídico que elas receberam ao longo da história. Após, foi apresentado o conceito de deficiência e suas categorias. Estabelecidos os pressupostos teóricos, foi realizada uma análise da Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o seu propósito de promover os direitos das pessoas com deficiência. Dentro dessa perspectiva, foi observado o procedimento de incorporação desse tratado ao sistema brasileiro, sua hierarquia no ordenamento interno e a abrangência que confere ao conceito de Constituição. Em seguida, o enfoque passou a ser na relação existente entre a Convenção Internacional e a Lei 13.146/15 e se esta pode se enquadrar no conceito de legislação simbólica. Por fim, partiu-se para responder a problemática da presente monografia concernente a necessidade ou não de ter sido editada a Lei 13.146/15, oportunidade na qual foram ressaltadas algumas inovações trazidas pela legislação em comento, relacionando-as com o caráter instrumental do direito à acessibilidade na promoção dos direitos fundamentais das pessoas com deficiência.

Palavras-chave: estatuto; pessoa com deficiência; acessibilidade; direitos fundamentais.

ABSTRACT

This monograph analyzed the need of the creation of the Law 13.146 of July 6, 2015, to promote the rights of persons with disabilities, considering that already exists in the Brazilian legal system a standard height equivalent to the Constitution for the same purpose. Therefore, the research began with a brief statement of the dictatorial period prior to the enactment of the Federal Constitution of 1988 and its democratization process in Brazil. Herein, the approach is on fundamental rights and the dignity of the human person, relating them to the new established order. Once was done the connexion, it was performed the study of people with disabilities and the social and legal treatment that they received throughout history. Then, It proceeded to conceptualize disability and its categories. Established the theoretical assumptions, it began the study of the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its purpose of promoting the rights of persons with disabilities. From this perspective, it noted the incorporation procedure of this treaty to the Brazilian system, its hierarchy in domestic law and the scope that gives the concept of constitution. From there, it focused on the connexion between the Convention and the Law 13.146/15 and whether it can fit the concept of symbolic legislation. After that, it started to answer the problem and form a judgment on whether or not it was enacted Law 13.146/15. Finally, it identifies some innovations brought about by the legislation under discussion, relating them to the instrumental nature of the right to accessibility in the promotion of fundamental rights of people with disabilities.

Keywords: statute; disabled person; accessibility; fundamental rights.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|-------------|---|
| ADO | ação de inconstitucionalidade por omissão |
| amp. | ampliada |
| art. | artigo |
| arts. | artigos |
| atual. | atualizada |
| aum. | aumentada |
| A.V.C | acidente vascular cerebral |
| CC/02 | Código Civil de 2002 |
| CF | Constituição Federal |
| CF/88 | Constituição Federal da República de 1988 |
| Coords. | Coordenadores |
| DF | Distrito Federal |
| DJ | Diário de Justiça |
| DJE | Diário de Justiça Eletrônico |
| EC | Emenda Constitucional |
| EC nº 1/69 | Emenda Constitucional nº 1 de 1969 |
| EC nº 12/78 | Emenda Constitucional nº 12 de 1978 |
| EC nº 45/04 | Emenda Constitucional nº 45 de 2004 |
| ed. | edição |
| ES | Espírito Santo |
| IPVA | imposto sobre a propriedade de veículos automotores |
| MI | mandado de injunção |
| n. | número |

| | |
|--------|--|
| OAB/RJ | Ordem dos Advogados do Brasil da Seccional do Rio de Janeiro |
| ONU | Organização das Nações Unidas |
| Org. | organizador |
| p. | página |
| P.C | paralisia cerebral |
| Prof. | Professor |
| RBB | Revista Brasileira de Bioética |
| rev. | revisada |
| STF | Supremo Tribunal Federal |
| STJ | Superior Tribunal de Justiça |
| tir. | tiragem |
| Trad. | Tradução |
| UFSC | Universidade Federal de Santa Catarina |
| v. | volume |

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| 1 INTRODUÇÃO | 9 |
| 2 A DEMOCRATIZAÇÃO NO BRASIL E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 | 11 |
| 2.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA | 13 |
| 2.2 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA | 21 |
| 2.2.1 Evolução histórica no conceito de pessoa com deficiência | 24 |
| 2.2.2 Categorias de deficiência | 28 |
| 3 A CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E SEU PROTOCOLO FACULTATIVO | 37 |
| 3.1 PROCEDIMENTO DE INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS | 40 |
| 3.1.1 Hierarquia normativa no ordenamento jurídico interno | 43 |
| 3.1.2 Produção de efeitos das disposições | 47 |
| 3.2 O CONCEITO DE CONSTITUIÇÃO | 50 |
| 3.2.1 A abrangência conferida pelo bloco de constitucionalidade | 52 |
| 3.2.2 Legislações simbólicas | 55 |
| 4 A LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA | 59 |
| 4.1 A OBRIGATORIEDADE EXTRAÍDA DA CONVENÇÃO INTERNACIONAL | 61 |
| 4.2 A NECESSIDADE DE REGULAMENTAR AS NORMAS CONSTITUCIONAIS | 64 |
| 4.3 VULNERABILIDADE, AUTONOMIA E INCAPACIDADE | 69 |
| 4.4 PRINCIPAIS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELO ESTATUTO | 75 |
| 4.4.1 Tomada de decisão apoiada | 77 |
| 4.4.2 A acessibilidade como instrumento de promoção dos direitos fundamentais | 78 |
| 5 CONCLUSÃO | 82 |
| REFERÊNCIAS | 85 |

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia tem o objetivo de analisar se havia, de fato, a necessidade da edição da Lei 13.146, de 6 de julho de 2015, para a promoção dos direitos das pessoas com deficiência. A problemática envolvendo a questão reside na existência, no ordenamento jurídico brasileiro, da Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, tratado este ratificado pelo Brasil e incorporado ao sistema interno como norma equivalente à emenda constitucional.

A finalidade desse tratado de direitos humanos é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos das pessoas com deficiência e considerando a sua aprovação por meio de um rito especial, possui força normativa suprema e aplicabilidade imediata. Como consequência, apto a proteger o público a que se destina.

Diante deste cenário é que se questionou a real necessidade de ter sido editada uma lei infraconstitucional, com um propósito já buscado por norma que encerra natureza, imperatividade e coercibilidade constitucional, logo, superior a qualquer lei ordinária.

A abordagem do tema se iniciou com um breve relato do período ditatorial que antecedeu a promulgação da Constituição Federal de 1988 no intuito de, a partir do referencial histórico, compreender o processo de democratização no país e as bases que foram adotadas pelo Brasil na transição do regime autoritário para o regime democrático.

Os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana foram colocados como os elementos estruturantes e legitimadores do Estado Democrático de Direito instituído em 1988 e, neste contexto, analisadas as principais características desses valores e a aplicabilidade e eficácia que suas normas definidoras possuem.

Ato contínuo, partiu-se para discorrer sobre o tratamento que a atual Constituição confere às pessoas com deficiência, contrastando ao que era dispensado pelas que lhe precederam, oportunidade na qual foi apresentado o conceito de pessoa com deficiência, sua evolução ao longo da história e as categorias associadas à deficiência.

Após, o enfoque foi analisar a Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e as mudanças que esta provoca no sistema brasileiro, em especial, na hierarquia normativa dos tratados ratificados e aprovados pelo Brasil.

A inovação residiu na utilização, até agora única, do disposto no art. 5º, § 3º da Constituição que prevê estatura diversa aos tratados internacionais de direitos humanos aprovados por meio de um procedimento qualificado que passam a ser equivalentes à própria Constituição.

Sendo assim, foi realizada uma abordagem acerca dos efeitos das disposições dos tratados internacionais, associando com as teorias monista e dualista que se voltam para explicar como o direito interno dos Estados e o direito internacional se relacionam, para a partir de então extrair de que maneira o disposto na Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência se impõe.

Consubstanciando o trabalho, foram apresentados dois conceitos clássicos do que vem a ser uma Constituição e de que maneira a teoria do bloco de constitucionalidade confere uma abrangência a estas noções, considerando como constitucionais mesmo aquelas normas que não estejam inseridas no bojo da Constituição formal e escrita.

Diante da natureza de norma constitucional que se apresenta o disposto na Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a Lei 13.146/15 foi contraposta à noção de legislação simbólica, a qual não veicula uma função relevantemente instrumental.

Antecedendo a conclusão, o objetivo foi o de se posicionar frente ao problema proposto, apresentando uma resposta para a indagação que questionava a necessidade ou não da edição da Lei 13.146/15 para promover o direito à acessibilidade das pessoas com deficiência.

A construção do raciocínio se desenvolveu pelas disposições contidas na Convenção Internacional em estudo, acerca da possibilidade de se extrair dela obrigações que vinculem os Estados Partes que lhe são aderentes, de modo a adotarem medidas aptas para operacionalizar os direitos e garantias veiculados na norma internacional.

Em seguida, foi promovida uma análise sobre a necessidade de regulamentação das normas constitucionais e ao tratamento que o regramento civilista conferia às pessoas com deficiência intelectual e psicossocial, relacionando às concepções de vulnerabilidade, autonomia e incapacidade.

Por fim, foram apontadas as principais inovações que a Lei 13.146/15 traz ao ordenamento jurídico brasileiro e de que maneira o direito à acessibilidade se relaciona com a promoção dos direitos fundamentais das pessoas com deficiência de modo a embasar a conclusão chegada ao final do trabalho sobre a necessidade ou não da edição desta lei.

Em linhas gerais, esta foi a abordagem seguida por este trabalho.

2 A DEMOCRATIZAÇÃO NO BRASIL E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O presente trabalho se destina a analisar se havia, de fato, necessidade da edição da Lei 13.146, promulgada em 6 de julho de 2015, instituindo o Estatuto da Pessoa com Deficiência. Isto porque, a Lei Brasileira de Inclusão tem como base a Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, norma de direito internacional incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro com *status* de emenda à Constituição.

Assim, considerando a eficácia inerente às normas constitucionais, buscar-se-á encontrar os motivos que inspiraram o legislador brasileiro para edição da Lei em comento, para analisar a (im)pertinência e aparente incongruência de que uma lei infraconstitucional fosse editada para garantir o que, por si só, podia ser assegurado pela Lei Maior, qual seja, proteger e promover os direitos das pessoas com deficiência, notadamente os de caráter fundamental.

Deve-se, portanto, iniciar com uma breve retomada histórica ao período que antecedeu a promulgação da Constituição de 1988, a fim de que a partir da relação entre democracia, direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana, observar como as pessoas com deficiência vêm sendo tratadas ao longo da história e, conseqüentemente, entender o real papel do Estatuto no cenário brasileiro.

O Brasil vivenciou um longo período de ditadura militar que perdurou por 21 anos. Com o golpe civil-militar de 1964, o Presidente João Goulart foi deposto e as Forças Armadas assumiram o poder e exerceram o domínio econômico e político no país até 1985.¹

Este período foi marcado por um arranjo híbrido “que combinava traços característicos de um regime militar autoritário com outros típicos de um regime democrático”.² Isto porque, apesar de terem drasticamente seus poderes reduzidos, o Congresso Nacional, o Poder Judiciário e os partidos políticos continuaram em funcionamento e permanecia a alternância na Presidência da República e as eleições periódicas, embora mantidas sob controles de várias naturezas.³

¹ KINZO, Maria D’Alva G. A Democratização Brasileira, um balanço do processo político desde a transição. **Revista Eletrônica São Paulo Perspec.** Out./Dez., v. 15, n. 4, 2001. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0102-88392001000400002>>. Acesso em: 01 jun. 2016, p. 1.

² *Ibidem*, loc. cit.

³ *Ibidem*, loc. cit.

Com os constantes conflitos entre oficiais moderados e radicais, a instabilidade política imperava ao ponto de o próprio regime militar encontrar dificuldades para se manter.⁴ Somando-se à organização, mobilização e articulação das forças de oposição da sociedade civil, o espaço para as conquistas sociais e políticas foi gradativamente sendo aberto e ganhando força.⁵

O processo de democratização foi lento, gradual, no qual “transcorreram onze anos para que os civis retomassem o poder e outros cinco anos para que o presidente da República fosse eleito por voto popular”.⁶ Esta liberalização paulatina, porém, permitiu a formação de um controle civil sobre as forças militares e fez surgir a consequente necessidade de elaborar um novo código que refizesse o pacto político-social.⁷

Assim, em 5 de outubro de 1988, foi promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil, destinada a instituir um Estado Democrático de Direito, cujos fundamentos legitimadores são a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.⁸

Com a demarcação no âmbito jurídico do processo de democratização no país pela Constituição,⁹ se inaugura, pós 1988, um conceito novo que incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo*. Isto porque, a fim de desvincular-se da construção de um direito positivo descompromissado com a realidade política, social, econômica e ideológica,¹⁰ o ideal democrático e os direitos fundamentais passaram a estruturar este novo regime que se firmava.¹¹

Funcionando como um “projeto moral de autogoverno coletivo”, a democracia pressupõe a participação dos cidadãos como autores das normas gerais de conduta e das estruturas jurídico-políticas. Mas, por outro lado, este atuar não é livre, possui como alicerces e limites

⁴ KINZO, Maria D’Alva G. A Democratização Brasileira, um balanço do processo político desde a transição. **Revista Eletrônica São Paulo Perspec.** Out./Dez., v. 15, n. 4, 2001. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0102-88392001000400002>>. Acesso em: 01 jun. 2016, p. 1.

⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 87 *et seq.*

⁶ KINZO, Maria D’Alva G. *Op. cit.*, 2001, p. 1.

⁷ PIOVESAN, Flávia. *Op. cit.*, 2015, p. 88 *et seq.*

⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 05 out. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 01 mai. 2016, art. 1º, I a V.

⁹ PIOVESAN, Flávia. *Op. cit.*, 2015, p. 89 *et seq.*

¹⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 38. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2015, p. 114 *et seq.*

¹¹ BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo. Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 49 *et seq.*

os direitos fundamentais,¹² que no Estado Democrático de Direito passam a ser dotados de especial força expansiva, “projetando-se por todo o universo constitucional e servindo como critério interpretativo de todas as normas do ordenamento jurídico”.¹³

O direito legítimo passa a ser aquele em que os cidadãos participam não apenas como destinatários, mas também como autolegisladores, de modo que os direitos fundamentais são condições que viabilizam a participação dos cidadãos na formação do consenso democrático, tendo na dignidade da pessoa humana seu norte orientador,¹⁴ temas estes que merecem abordagem mais aprofundada.

2.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Constituição há de ser compreendida como unidade e como sistema que privilegia proteger determinados valores, quer seja de ordem individual ou social, encarando sempre a pessoa humana como um fim em si mesmo.¹⁵

Consoante preceituado por Immanuel Kant em sua teoria do imperativo categórico baseada em máximas de ações colocadas como princípios subjetivos voltados para a produção de uma lei universal que valoriza a pessoa humana, o agir virtuoso, seja advindo da faculdade moral de constranger a si mesmo ou decorrente do respeito à lei, “nos ordena a manter sagrado o direito dos seres humanos”.¹⁶

O princípio supremo da doutrina da virtude é o de que “age de acordo com uma máxima dos fins que possa ser uma lei universal a ser considerada por todos”.¹⁷ Desse modo, Kant reposiciona o ser humano como “um fim para si mesmo, bem como para outros”,¹⁸ não podendo “usar a si mesmo ou a outros meramente como meios”.¹⁹

¹² BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo. Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 49 *et seq.*

¹³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 101.

¹⁴ BINENBOJM, Gustavo. *Op. cit.*, 2008, p. 56.

¹⁵ *Ibidem*, p. 50.

¹⁶ KANT, Immanuel. **A Metafísica dos Costumes**. 1. ed. São Paulo: Folha de S. Paulo. Coleção Folha: Livros que mudaram o mundo, v. 8, 2010, p. 163.

¹⁷ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹⁸ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹⁹ *Ibidem*, *loc. cit.*

Não se pode, portanto, utilizar o ser humano como instrumento para consecução de finalidades outras, pois “é em si mesmo seu dever fazer do ser humano como tal seu fim”.²⁰

Sob o prisma histórico, a primazia jurídica do valor da dignidade humana se justifica pela série de barbáries em nome da lei ocorridas ao longo da história da humanidade. Movimentos políticos e militares que ascenderam ao poder e ao quadro da legalidade promovendo diversas atrocidades, notadamente aquelas decorrentes dos regimes fascista na Itália e nazista na Alemanha e as operadas ao final da Segunda Guerra Mundial, emergiram grande crítica e repúdio à concepção positivista de um ordenamento jurídico que seja indiferente a valores éticos e confinado à ótica meramente formal.²¹

Com vistas a reconstruir a democracia do povo alemão, a Lei Fundamental de *Bonn*, de 23 de maio de 1949, “conseguiu concretizar em seu texto a garantia efetiva dos direitos fundamentais e a institucionalização de um sistema de governo marcado por sua profunda democracia e estabilidade”.²²

Além de constituir-se como um paradigma da própria ideia do Estado Constitucional devido a importância conferida aos princípios e valores dos sistemas jurídicos constitucionais e por reconhecer a conexão entre Moral e Direito,²³ a Lei Fundamental de *Bonn* eleva a dignidade da pessoa humana a valor intangível, vinculando todo o Poder Público a seu respeito e proteção.²⁴

Na Constituição Brasileira de 1988 a dignidade da pessoa humana também se impõe “como núcleo básico e informador de todo o ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional”,²⁵ conferindo aos direitos fundamentais unidade de sentido e feição particular de valores essenciais.

Esses direitos apresentam verdadeira função ordenadora ao sistema, na medida em que incorporam e salvaguardam as exigências de justiça, valores éticos e garantias indispensáveis,

²⁰ KANT, Immanuel. **A Metafísica dos Costumes**. 1. ed. São Paulo: Folha de S. Paulo. Coleção Folha: Livros que mudaram o mundo, v. 8, 2010, p. 163.

²¹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 94 *et seq.*

²² SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. **Discurso proferido em 25.05.2009 na Embaixada da República Federal da Alemanha por ocasião dos 60 anos da Lei Fundamental de Bonn.**, 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaArtigoDiscurso/anexo/discAlemanha.pdf>>. Acesso em: 01 jun. 2016, p. 1.

²³ *Ibidem*, *loc. cit.*

²⁴ PARLAMENTO FEDERAL ALEMÃO. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**. Trad. Assis Mendonça, Aachen. Revisor Jurídico Urbano Carvelli, Bonn, 2011. Disponível em: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>>. Acesso em: 01 jun. 2016, p. 18.

²⁵ PIOVESAN, Flávia. *Op. cit.*, 2015, p. 93.

cuja interpretação das normas constitucionais advém de critério valorativo extraído do próprio sistema constitucional, qual seja, o valor da dignidade humana.²⁶

Confere-se, assim, coerência interna e estrutura harmônica a todo o ordenamento jurídico.²⁷ Conforme a teoria de unidade do ordenamento defendida por Norberto Bobbio, a infinidade de normas, advindas das mais diversas fontes e organizadas em uma construção escalonada com diferentes planos hierárquicos, encontra sua unidade, lógica e coerência na Lei Suprema,²⁸ ou seja, na Constituição, que toda autoridade só nela encontra fundamento e conformação.²⁹

Se a finalidade é instituir um Estado Democrático de Direito destinado a “assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”,³⁰ todo o regramento infraconstitucional deve se amoldar a estes valores, em especial, a dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais, destinados a todos, indistintamente.

Com a Constituição de 1988 se percebe que é a partir dos direitos que se afirma o Estado e não o contrário, sob a perspectiva do Estado para se afirmarem os direitos.³¹ A democracia pressupõe respeito ao ideal de igualdade por se basear na crença do valor intrínseco idêntico a todos os seres humanos, de modo que direitos das mais diversas ordens – individuais, coletivos, civis, sociais e políticos – são incorporados, tratando todos com igual respeito e consideração.³²

Os direitos fundamentais “são direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo

²⁶ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 98.

²⁷ *Ibidem*, loc. cit.

²⁸ BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Trad. Maria Celeste C. J. Santos. 10. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999, p. 49.

²⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 38. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2015, p. 48.

³⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 05 out. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 10 abr. 2016, preâmbulo.

³¹ PIOVESAN, Flávia. *Op. cit.*, p. 100.

³² BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo. Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 53 *et seq.*

dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal face da liberdade individual”.³³

Desta forma, consoante indica Gustavo Binbenjamen, compõem um rol de condições básicas da própria democracia que irradiam sua influência por todas as suas instituições políticas e jurídicas e que também devem ser observados quando da prática de autodeterminação pelos cidadãos, caso queiram normatizar a sua convivência mediante produção de regras de direito legítimas.³⁴

Contudo, considerando a dignidade da pessoa humana, há de se construir “uma definição de direitos fundamentais para além do positivismo, fundamentalmente valorada (axiologicamente) a partir do reconhecimento do ‘outro’, ou seja, da alteridade”,³⁵ por isso é que a definição dos direitos fundamentais deve refletir uma noção que carregue as diferentes relações de tensões e forças sociais vivenciadas ao longo da história da humanidade na conquista, gradativa, desses direitos.³⁶

Não se deve, portanto, restringi-los a disposições exclusivamente encontradas no texto constitucional, considerando que a própria Constituição prevê que os direitos e garantias nela expressos “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.³⁷

A doutrina costuma trabalhar os direitos fundamentais como, a um só tempo, elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva que formam a base de um Estado Democrático de Direito e funcionam como verdadeiros vetores estruturantes e norteadores que irradiam seus efeitos por todo o ordenamento jurídico.³⁸

³³ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 5. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 54.

³⁴ BINENBOJIM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo. Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 58 *et seq.*

³⁵ PEIXOTO, Geovane de Mori. **Direitos Fundamentais, Hermenêutica e Jurisdição Constitucional**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2013, p. 30.

³⁶ *Ibidem, loc cit.*

³⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 05 out. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 01 mai. 2016, art. 5º, § 2º.

³⁸ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 312.

Por outro lado, figuram também como direitos subjetivos, porquanto seus titulares podem impor interesses pessoais em face dos órgãos estatais, visando obter destes uma atuação negativa ou positiva para viabilizar o seu exercício.³⁹

Vistos enquanto direitos de defesa, os direitos fundamentais impõem um dever de omissão do Estado no universo privado dos cidadãos, relacionando-se, em especial, àqueles direitos de cunhos individual e coletivo que pressupõem a não interferência estatal para sua realização. Ao contrário, enquanto direitos prestacionais, dependem de um fazer ou agir pelo Poder Público de modo que seu exercício esteja garantido. Tratam-se, aqui, dos direitos sociais.⁴⁰

Não se deve confundir, porém, direitos fundamentais com direitos humanos. Enquanto que àqueles são “situações jurídicas, objetivas e subjetivas, definidas no direito positivo, em prol da dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humana”,⁴¹ os direitos humanos “se relacionariam com um discurso com pretensão normativa de universalidade, abrangendo, desse modo, qualquer pessoa numa perspectiva extraestatal (internacional)”.⁴²

Em verdade, a diferenciação entre direitos fundamentais e direitos humanos reside apenas no plano de sua positivação; os primeiros exigíveis no plano interno do Estado e os segundos no plano do Direito Internacional,⁴³ por isso é que autores como Geovane Peixoto os tratam como sinônimos, já que em substância existe identificação e, muitas vezes, coincidência entre ambos.⁴⁴

Em 1979, em uma aula inaugural num curso do Instituto Internacional dos Direitos do Homem, em Estrasburgo, na França, Karel Vasak desenvolveu a teoria geracional dos direitos

³⁹ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 312.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 313.

⁴¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 38. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2015, p. 181.

⁴² FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Op. cit.*, 2015, p. 310 *et seq.*

⁴³ *Ibidem*, p. 311.

⁴⁴ Neste sentido, Geovane Peixoto explica: *Diante da noção conceitual indicada como referencial, acoplada a um modelo de oposição ao sistema positivista, perde sentido a indicada diferenciação, entre as definições de direitos fundamentais e direitos humanos, que é tão somente assentada na ideia de positivação, da primeira categoria de direitos, em um texto Constitucional. Como o fator positivação em textos jurídicos não cria um diferencial suficiente, tampouco o faz, por consequência, o critério daqueles que defendem que os direitos humanos são positivados em tratados internacionais. Percebe-se que a questão em discussão aqui não é o processo de positivação, tampouco o locus jurídico onde esse se deu, ou seja, não é um problema de matriz formal, mas sim uma questão de substância, de essência, que transcende, portanto, toda e qualquer discussão formatada pelo modelo positivista de trabalhar os direitos fundamentais.* PEIXOTO, Geovane de Mori. **Direitos Fundamentais, Hermenêutica e Jurisdição Constitucional**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2013, p. 33 *et seq.*

fundamentais, consistente na relação metafórica que fora feita do processo de consagração desses direitos com os lemas de Liberdade, Igualdade e Fraternidade da Revolução de 1789.⁴⁵

Ao que tudo indica, o Autor “não imaginava que sua tese viria a ter tanta repercussão como acabou tendo”.⁴⁶ A proposta consistiu em, a partir da análise do processo de positivação desses direitos a medida em que foram sendo reconhecidos como essenciais a uma sociedade democrática, relacioná-los com os lemas burgueses, podendo-se, assim, destacar como de 1ª geração os direitos individuais, de 2ª geração os direitos coletivos e sociais, e de 3ª geração os direitos transindividuais.⁴⁷

O reconhecimento dessas três gerações é quase uníssono aos constitucionalistas, mas há quem defenda a existência de uma quarta e até mesmo quinta geração calcada no avanço da globalização e das novas tecnologias, apesar de ainda não existir uniformidade entre os autores, que apresentam múltiplas interpretações e concepções.⁴⁸

Tentou-se, ainda, optar pela expressão “dimensões” ao invés de “gerações” como forma de indicar que não houve uma sobreposição de alguns direitos por outros. Em verdade, consoante aponta Bernardo Gonçalves, “não só assistimos à inserção de novos direitos, mas também a uma redefinição do sentido e do conteúdo dos direitos anteriormente fixados”.⁴⁹

O certo é que todos os direitos fundamentais formam um conjunto de prerrogativas que garantem uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas e, nesta medida, informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico que os institui e concretiza.⁵⁰

A fundamentabilidade indica tratar-se de situações jurídicas essenciais, sem as quais a pessoa humana não se realiza, por isso é que não basta que sejam formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados.⁵¹

⁴⁵ OLIVEIRA, Samuel Antônio Merbach de. A Teoria Geracional dos Direitos do Homem. **Revista Eletrônica de Filosofia – Theoria**. 3. ed., 2010. Disponível em: <http://www.theoria.com.br/edicao0310/a_teorias_geracional_dos_direitos_do_homem.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2016, p. 17.

⁴⁶ GOIO, Octavio Carlos Peso. Direitos Humanos: As Gerações de Direitos. **5º Congresso de Pós-Graduação da Universidade Metodista de Piracicaba – UNIMEP**. Out., 2007. Disponível em: <<http://www.unimep.br/phpg/mostracademica/anais/5mostra/5/591.pdf>>. Acesso em: 02 jun. 2016, p. 2.

⁴⁷ OLIVEIRA, Samuel Antônio Merbach de. *Op. cit.*, 2010, p. 17.

⁴⁸ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 317 *et seq.*

⁴⁹ *Ibidem*, p. 320.

⁵⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 38. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2015, p. 180.

⁵¹ *Ibidem*, *loc. cit.*

A Constituição de 1988 ao determinar no seu art. 5º, § 1º, que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, coloca tal dispositivo “como um mandado de otimização de sua eficácia”,⁵² impondo aos Poderes Públicos, se não a aplicação imediata desses direitos, ao menos a determinação de conferir a maior eficácia possível.⁵³

Em relação a aplicabilidade das normas constitucionais, a teoria construída por José Afonso da Silva ficou famosa, consistente na divisão feita em normas de aplicabilidade imediata e eficácia plena; aplicabilidade imediata e eficácia contida; e aplicabilidade mediata e eficácia limitada.⁵⁴

As normas de eficácia plena seriam aquelas completas, ou seja, que apresentam “todos os elementos e requisitos para a sua incidência direta”,⁵⁵ sendo possível da própria linguagem do texto reconhecer qual a conduta positiva ou negativa a seguir. Seriam, por exemplo, aquelas normas constitucionais que contenham vedações ou proibições,⁵⁶ como a contida no art. 7º, XXXI, da Constituição que veda qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência.

As normas de eficácia contida, por sua vez, apesar de serem normas que o constituinte também deu normatividade suficiente para que sua aplicabilidade seja direta e imediata, se distinguem das normas de eficácia plena por apresentarem a “possibilidade de contenção de sua eficácia, mediante legislação futura ou outros meios”,⁵⁷ que venham impedir “a expansão da integridade de seu comando jurídico”.⁵⁸

O legislador ordinário, pode, assim, restringir a eficácia dessas normas por meio da regulamentação dos “direitos subjetivos que delas decorrem para os cidadãos, indivíduos ou grupos”.⁵⁹ É o caso do art. 5º, VIII, que consagra a liberdade de crença religiosa e convicção filosófica ou política, desde que estas não sejam invocadas para se eximir de obrigação legal

⁵² SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009, p. 365 *et seq.*

⁵³ *Ibidem*, *loc. cit.*

⁵⁴ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 7. ed., 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 63 *et seq.*

⁵⁵ *Ibidem*, p. 99.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 101.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 104.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 103.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 104.

ou prestação alternativa fixada em lei. Dessa forma, quando a “prestação alternativa” for regulamentada, a eficácia da norma constitucional será contida ou restringida.⁶⁰

Essa possibilidade de limitação visa tutelar a liberdade de todos, a fim de que “o exercício dos direitos por uns não prejudique os direitos dos demais”,⁶¹ reafirmando a noção de Estado Democrático de Direito sedimentado pela Constituição de 1988, que tende a ser cada vez mais social.

Por outro lado, as normas de eficácia limitada se referem aquelas em que “o constituinte traça esquemas gerais de estruturação e atribuições de órgãos, entidades ou institutos, para que o legislador ordinário os estruture em definitivo, mediante lei”.⁶² Aqui, o art. 18, § 2º, serve como exemplo de uma norma desta natureza, ao tratar dos territórios federais e sua criação mediante lei complementar.

Certo é que todas as normas constitucionais possuem eficácia e mantêm a sua supremacia,⁶³ o que as distingue se refere tão somente ao seu grau, de possuir maior ou menor eficácia, conforme dispensem ou não a atuação legislativa integradora ou complementar,⁶⁴ mas todas elas vinculam os órgãos dos Poderes Públicos obrigando-os a atuar no sentido de concretizá-las.⁶⁵

É possível se falar, então, no que Ingo Sarlet chamou de “dupla significação da eficácia vinculante dos direitos fundamentais”, no sentido de que, por um lado, toda a atuação dos detentores do poder estatal deve ser exercida em conformidade com eles, respeitando seu âmbito de proteção e fazendo de tudo para que sejam realizados, e, por outro, as ingerências que lhe sejam contrárias devem ser, em regra, renunciadas, buscando-se a sua maior efetivação.⁶⁶

A Constituição de 1988, como resultado do processo de ruptura política ao regime ditatorial e ficando suas bases no ideal democrático, nos direitos fundamentais e na noção de dignidade da pessoa humana, conferiu especial proteção aos grupos minoritários e aos tidos como

⁶⁰ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 7. ed., 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 105.

⁶¹ *Ibidem*, p. 114.

⁶² *Ibidem*, p. 126.

⁶³ *Ibidem*, p. 94 *et seq.*

⁶⁴ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle Judicial das Omissões do Poder Público**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 102.

⁶⁵ SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Direitos Fundamentais: Reflexões e Perspectivas**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2013, p. 83.

⁶⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009, p. 366.

vulneráveis, por terem sido estes os maiores alvos dos regimes opressores e das arbitrariedades noticiadas ao longo da história da humanidade.

Além dos direitos e deveres individuais e coletivos que englobam o direito à vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade, e dos direitos sociais voltados para a educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança, previdência, assistência social e a proteção à maternidade e à infância, destinados a todos, indistintamente, o texto constitucional também se preocupou em pontuar tutelas específicas para as pessoas com deficiência no intuito de não restarem dúvidas de que a estas também deve ser assegurado o exercício de tais direitos.

Fixa, assim, competência comum aos entes federais para cuidar da proteção e garantia das pessoas com deficiência e concorrente à União, aos Estados e ao Distrito Federal para legislar sobre sua integração social. A Constituição prevê ainda a garantia de reserva de vagas aos cargos e empregos públicos; habilitação e reabilitação profissional; assistência social e benefício previdenciário; atendimento especializado na rede de ensino; e acessibilidade aos bens e serviços coletivos, inclusive aos já existentes, contrapondo-se às ordens constitucionais anteriores a de 1988 que não dedicaram especial atenção a essas pessoas, o que será objeto de estudo do tópico adiante.⁶⁷

2.2 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA

É certo que a deficiência no ser humano não é um tema novo, no entanto, a preocupação com a sua prevenção e a proteção dessas pessoas são temas recentes, que ganharam maior destaque principalmente após a ocorrência das duas Guerras Mundiais que fizeram aumentar, sobremaneira, o número de pessoas com deficiência ao redor do mundo.⁶⁸

Cada ordenamento jurídico trata o tema com características especiais. Determinados países conferem uma proteção mais efetiva, ainda que em nível constitucional inexista qualquer

⁶⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 05 out. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 01 mai. 2016, arts. 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 40, § 4º, I, 201, § 1º, 203, IV e V, 208, III, 227, § 1º, II e § 2º e art. 244.

⁶⁸ ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A Proteção Constitucional das Pessoas com Deficiência**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – CORDE, 2011. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/a-protecao-constitucional-das-pessoas-com-deficiencia_0.pdf>. Acesso em: 07 abr. 2016, p. 8 *et seq.*

comando a esse respeito, enquanto que em outros, como é o caso do Brasil, “o tema é tratado de forma insuficiente pelo legislador infraconstitucional e pelas autoridades em geral”.⁶⁹

A proteção das pessoas com deficiência nunca foi tema constante nos textos constitucionais brasileiros.⁷⁰ A primeira notícia veio na Constituição de 1967, por meio da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, que utilizando da expressão “excepcionais” indicou, no seu art. 175, § 4º, que cabia à lei especial, dentre outras providências, dispor sobre a educação dessas pessoas.⁷¹

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 12, de 17 de outubro de 1978, já utilizando o termo “deficientes”, ampliou o leque dos direitos a fim de propiciar sua melhoria da condição social e econômica, especialmente mediante educação especial e gratuita; assistência, reabilitação e reinserção na vida econômica e social do país; proibição de discriminação, inclusive quanto à admissão ao trabalho ou ao serviço público e a salários; e possibilidade de acesso a edifícios e logradouros públicos.⁷²

Todavia, é com a Constituição Federal de 1988 que a temática ganha um novo perfil e os direitos das pessoas com deficiência, notadamente os fundamentais, voltados para os âmbitos do trabalho e emprego, educação, seguridade social, transporte público, mobilidade, acessibilidade, dentre outros, recebem especial tratamento.⁷³

A Constituição também se preocupa em pontuar tutelas específicas para as pessoas com deficiência, mas ainda que essas não estivessem disciplinadas expressamente no texto constitucional são decorrências dos próprios fundamentos e objetivos republicanos.⁷⁴

⁶⁹ ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A Proteção Constitucional das Pessoas com Deficiência**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – CORDE, 2011. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/a-protecao-constitucional-das-pessoas-com-deficiencia_0.pdf>. Acesso em: 07 abr. 2016, p. 8.

⁷⁰ *Ibidem, loc. cit.*

⁷¹ BRASIL. **Emenda Constitucional nº 1**, de 17 de outubro de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Brasília, DF: Senado, 20 out. 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_antec1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 07 mar. 2016.

⁷² BRASIL. **Emenda Constitucional nº 12**, de 17 de outubro de 1978. Assegura aos Deficientes a melhoria de sua condição social e econômica. Brasília, DF: Senado, 19 out. 1978. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_antec1988/emc12-78.htm>. Acesso em: 07 mar. 2016.

⁷³ ARAUJO, Luiz Alberto David; ARAUJO, Cintia Rejane Moller de. O Direito Fundamental à Acessibilidade das Pessoas com Deficiência: Desafios que se Aproximam com as Paraolimpíadas. In: LEITE, George Salomão. (Org.). **Direitos, Deveres e Garantias Fundamentais**. Salvador: Editora JusPodiwm, 2011, p. 709.

⁷⁴ Sobre os direitos e garantias específicos para as pessoas com deficiência sugere-se ao leitor consulta ao tópico 2.1 que trata dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana.

Se a finalidade é a busca de uma sociedade solidária, promovendo o bem de todos e combatendo todas as formas de discriminação, “certamente, não poderia haver qualquer discriminação por conta de deficiência”.⁷⁵

Esse tratamento diferenciado conferido pela Constituição de 1988, não reflete, como visto, o dispensado pelo sistema jurídico que lhe foi precedido. Pela própria análise das nomenclaturas utilizadas para se referir a essas pessoas é possível perceber a ideia que se tinha e que se tem sobre elas.⁷⁶

A expressão “excepcionais”, utilizada pela EC nº 1/69, é normalmente atribuída à pessoa com deficiência intelectual e carrega em si uma carga pejorativa muito grande, por atrelar a pessoa com uma noção de algo que é fora do comum, alheio ao corriqueiro.⁷⁷

O termo “deficiente”, veiculado na EC nº 12/78, é mais incisivo e leva diretamente ao objeto estudado, sendo usualmente ainda utilizado. Porém, a opção da atual Constituição Federal foi adotar a expressão “pessoas portadoras de deficiência” com o nítido condão de diminuir o estigma da deficiência ao colocar a palavra “pessoa” como o núcleo da expressão, sendo a “deficiência” apenas um qualificativo que complementa a ideia principal.⁷⁸

Apesar do feliz propósito buscado pela Carta Magna de 1988, com a incorporação ao sistema brasileiro da Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, essa terminologia tornou-se defasada. Isto porque, a pessoa não porta uma deficiência, ela a tem; não se trata de uma faculdade portá-la ou não, de modo que a terminologia mais adequada e a sugerida por este trabalho é “pessoa com deficiência”, em consonância com a norma internacional que mantém no seu núcleo a ideia central de “pessoa” e, ao mesmo tempo, retira essa noção equivocada de se portar a deficiência.⁷⁹

Expressões outras utilizadas pelo senso comum como “pessoas inválidas”, “aleijados”, “incapazes”, “ceguinhos” e “mudinhos”, por carregarem um forte peso de exclusão social e de inferiorização também não são recomendadas, assim como eufemismos como “pessoa

⁷⁵ ARAUJO, Luiz Alberto David; ARAUJO, Cintia Rejane Moller de. O Direito Fundamental à Acessibilidade das Pessoas com Deficiência: Desafios que se Aproximam com as Paraolimpíadas. In: LEITE, George Salomão. (Org.). **Direitos, Deveres e Garantias Fundamentais**. Salvador: Editora JusPodiwm, 2011, p. 710.

⁷⁶ *Idem*. **A Proteção Constitucional das Pessoas com Deficiência**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – CORDE, 2011. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/a-protecao-constitucional-das-pessoas-com-deficiencia_0.pdf>. Acesso em: 07 abr. 2016, p. 8.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 14 *et seq.*

⁷⁸ *Ibidem*, *loc. cit.*

⁷⁹ *Ibidem*, *loc. cit.*

portadora de necessidade especial” ou “pessoa especial”, uma vez que “mascaram o assunto e preservam a exclusão de modo quase leviano e evidentemente nebuloso e impreciso”.⁸⁰

Além disso, considerando o princípio da dignidade da pessoa humana como nota distintiva de cada indivíduo, todos nós somos especiais e possuímos necessidades específicas em determinadas circunstâncias, por isso o cuidado que se deve ter na referência a essas pessoas, de modo a desvincular-se dos estigmas históricos com que elas vêm sendo tratadas ao longo dos anos.⁸¹

2.2.1 Evolução histórica no conceito de pessoa com deficiência

A deficiência durante muito tempo foi abordada e tratada como sendo um problema do indivíduo e não como resultado da relação deste com o seu meio. No período pós 1ª Guerra Mundial, o homem era rotulado como “útil” ou “inútil”, por conta do modelo industrial daquele período baseado na produção e no consumo, não se falando, nessa época, em reabilitação e inclusão social dessas pessoas.⁸²

A partir dos anos setenta inicia-se o movimento de “vida-independente” para que a autonomia dessas pessoas fosse garantida, tornando-as sujeito e não mais objeto das decisões que se tomavam sobre elas.⁸³

Nos anos oitenta, a abordagem da deficiência sofreu grandes e rápidas transformações, tendo em vista que a dimensão sociopolítica na abordagem conceitual da deficiência passou a ser introduzida.⁸⁴ Porém, essa mudança ocorreu de maneira gradativa, sendo que até a segunda metade da década de 1990 o modelo médico ainda dominava as definições de deficiência.⁸⁵

Esse modelo identifica a pessoa com deficiência como alguém com algum tipo de inadequação para a sociedade. Utiliza critérios que combinam a existência de uma condição

⁸⁰ FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. O Novo Conceito Constitucional de Pessoa com Deficiência: Um Ato de Coragem. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão. *et. al.* (Coords.). **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 22.

⁸¹ *Ibidem, loc. cit.*

⁸² CANZIANI, Maria de Lourdes. Direitos Humanos e os Novos Paradigmas das Pessoas com Deficiência. In: ARAÚJO, Luiz Alberto David (Org.). **Defesa dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 250.

⁸³ *Ibidem, loc. cit.*

⁸⁴ *Ibidem, loc. cit.*

⁸⁵ MEDEIROS, Marcelo; DINIZ, Debora. **A nova maneira de se entender a Deficiência e o Envelhecimento**. Texto para Discussão nº 1040. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, set., 2004. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1040.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2016, p. 14.

de saúde bem abaixo de um padrão abstrato tido como “normal” com a persistência dessa situação no tempo. A perda de certos órgãos ou funções que causam limitações à pessoa é identificada como deficiência, que gera uma condição irreversível e permanente na vida do indivíduo que a possui.⁸⁶

Essa abordagem que encara a deficiência como um “defeito pessoal”, que necessita de tratamento ou cura cabendo às pessoas que a possuem se adaptarem à vida social, gerou falta de atenção às práticas sociais e políticas públicas que justamente agregavam esses grupos, propiciando situações de “pobreza, invisibilidade e perpetuação dos estereótipos das pessoas com deficiência como destinatárias da caridade pública (e piedade compungida)”.⁸⁷

Contrapondo-se às abordagens biomédicas, na década de 1960 surgiu, no Reino Unido, o modelo social da deficiência, entendendo-a como uma questão eminentemente social e não mais um problema de ordem individual. A deficiência passou a ser um resultado da interação “entre características corporais do indivíduo e as condições da sociedade em que ele vive, isto é, da combinação de limitações impostas pelo corpo com algum tipo de perda ou redução de funcionalidade (‘lesão’) a uma organização social pouco sensível à diversidade corporal”.⁸⁸

A partir dessa premissa, buscou-se diferenciar lesão de deficiência. A primeira consistiria em uma característica corporal, como o sexo ou a cor da pele, objeto de discussão, portanto, da área de saúde pública, ao passo que a segunda, seria consequência da opressão e da discriminação sofrida pelas pessoas em razão de uma sociedade que se organiza de uma maneira que não permite incluí-las na vida cotidiana, questão essa da ordem dos direitos e da justiça social e, portanto, essencialmente normativa.⁸⁹

Com o modelo social a deficiência começou a ser encarada de modo mais abrangente e a não se referir apenas ao indivíduo, mas a toda a sociedade.⁹⁰ Assim, não importa mais se a lesão é passageira ou se persiste no tempo, uma vez que os ajustes requeridos pela sociedade devem

⁸⁶ MEDEIROS, Marcelo; DINIZ, Debora. **A nova maneira de se entender a Deficiência e o Envelhecimento**. Texto para Discussão nº 1040. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, set., 2004. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1040.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2016, p. 10 *et seq.*

⁸⁷ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 2. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 221 *et seq.*

⁸⁸ MEDEIROS, Marcelo; DINIZ, Debora. *Op. cit.*, 2004, p. 11.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 10.

⁹⁰ CANZIANI, Maria de Lourdes. Direitos Humanos e os Novos Paradigmas das Pessoas com Deficiência. *In*: ARAÚJO, Luiz Alberto David. (Org.). **Defesa dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 250.

contemplar a diversidade da deficiência independentemente de quanto tempo uma condição corporal irá se manter.⁹¹

O modelo médico, ao não reconhecer que os doentes também experimentam a deficiência, acaba por excluir da atenção das políticas públicas uma grande parcela da população que necessita delas, quais sejam, aquelas pessoas que possuem mobilidade reduzida, como idosos, gestantes e pessoas obesas.⁹²

O modelo social busca evitar esse tipo de exclusão a fim de que as políticas públicas não se concentrem apenas nos aspectos corporais dos indivíduos para identificar as medidas necessárias para promover sua inclusão social. Exige, assim, que o contexto social em que a pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida está inserida, seja observado e considerado.⁹³

Este modelo é também chamado de direitos humanos, pois vê a pessoa com deficiência como um ser humano sendo o dado médico apenas um indicativo para definir suas necessidades. A principal característica é sua abordagem de gozo dos direitos sem discriminação, visando consolidar a chamada igualdade material para que o Estado e sociedade, com base na dignidade humana, trate de eliminar as barreiras à efetiva fruição dos direitos da pessoa humana.⁹⁴

Em meados da década de 1990 feministas lançaram um argumento de que a experiência da deficiência é uma experiência familiar com recorte de gênero. Isto porque, os cuidados da pessoa com deficiência, em decorrência da divisão sexual do trabalho, recaem predominantemente sobre as mulheres que se afastam do mercado de trabalho para cuidar dessas pessoas. Portanto, desde essa época se atentou que não são apenas as pessoas com algum tipo de restrição corporal que necessitam da atenção das políticas públicas, mas sim todo o arranjo familiar envolvido.⁹⁵

No fim da mesma década, alguns argumentos do modelo social (ou de direitos humanos) da deficiência passaram a ser revisados, a começar pelo lema “Os limites são sociais, não do

⁹¹ MEDEIROS, Marcelo; DINIZ, Debora. **A nova maneira de se entender a Deficiência e o Envelhecimento**. Texto para Discussão nº 1040. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, set., 2004. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1040.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2016, p. 10.

⁹² *Ibidem*, loc. cit.

⁹³ *Ibidem*, loc. cit.

⁹⁴ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 2. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 222.

⁹⁵ MEDEIROS, Marcelo; DINIZ, Debora. *Op. cit.*, 2004, p. 12.

indivíduo”, usado como bandeira para demandar a independência absoluta das pessoas com deficiência.⁹⁶

Se percebeu que “a interdependência por meio do cuidado com os dependentes é um elemento constituinte da vida em sociedade e, em muitos casos de deficiência, não pode ser evitada”,⁹⁷ por isso as políticas públicas não devem buscar apenas tornar as pessoas com deficiência independentes, mas criar condições favoráveis para que o cuidar seja exercido.⁹⁸

A importância deste sistema é o de reposicionar essas pessoas na sociedade, empoderando-as como atores estratégicos que possuem vozes e que devem ser ouvidas. A partir do modelo social percebe-se, também, que nem todo corpo com impedimentos vivencia, necessariamente, a discriminação, a desigualdade ou a opressão pela deficiência, vez que, agora, há relação de dependência entre esse corpo e o grau de acessibilidade que a sociedade oferece.⁹⁹

Assim, “as limitações físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais passam a ser consideradas atributos das pessoas, o que pode ou não gerar restrições para o exercício dos direitos, dependendo das barreiras sociais, físicas ou culturais que se imponham a esses cidadãos”.¹⁰⁰

O que caracteriza a pessoa com deficiência, portanto, não é falta de um membro, de certos órgãos ou funções, nem a visão ou audição reduzidas, e sim, a dificuldade de se relacionar, de estar incluído socialmente.¹⁰¹

Neste sentido, os impedimentos de caráter físico, mental, intelectual e sensorial passam a ser atributos pessoais equiparados aos demais predicados humanos como gênero, raça, idade, orientação sexual etc., que em interação com a sociedade, a depender das barreiras que encontrem, podem ou não excluir a pessoa da participação na vida social.¹⁰²

⁹⁶ MEDEIROS, Marcelo; DINIZ, Debora. **A nova maneira de se entender a Deficiência e o Envelhecimento**. Texto para Discussão nº 1040. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, set., 2004. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1040.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2016, p. 12.

⁹⁷ *Ibidem, loc. cit.*

⁹⁸ *Ibidem, loc. cit.*

⁹⁹ *Ibidem, loc. cit.*

¹⁰⁰ FEIJÓ, Alexsandro Rahbani; PINHEIRO, Tayssa Simone de Paiva Mohana. **A Convenção da ONU sobre o Direito das Pessoas com Deficiência e seus Efeitos no Direito Internacional e no Brasileiro**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=044a23cadb567653>>. Acesso em: 21 jan. 2016, p. 15.

¹⁰¹ ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A Proteção Constitucional das Pessoas com Deficiência**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – CORDE, 2011. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/a-protecao-constitucional-das-pessoas-com-deficiencia_0.pdf>. Acesso em: 09 abr. 2016, p. 20.

¹⁰² FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. O Novo Conceito Constitucional de Pessoa com Deficiência: Um Ato de Coragem. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão. *et. al.* (Coords.). **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 24 *et seq.*

Ao encarar a deficiência como algo inerente à diversidade humana, o problema deixa de ser algo do indivíduo, restrito a esfera privada, e passa ser responsabilidade de toda a sociedade que deve “buscar políticas públicas para que os detentores daqueles atributos outrora impeditivos emancipem-se”,¹⁰³ seja qual for a categoria de deficiência que a pessoa apresente.

2.2.2 Categorias de deficiência

No meio social em que vivemos é comum identificarmos as deficiências mais corriqueiras, como as físicas que importam na perda ou diminuição da mobilidade pessoal ou de alguma função do indivíduo. Já outras, a depender do grau em que se apresentem, são mais difíceis de serem identificadas, como, por exemplo, as de ordem intelectual.¹⁰⁴

Em termos gerais, tradicionalmente, é possível se falar em 5 (cinco) categorias de deficiência: a física, a visual, a auditiva, a intelectual e a múltipla. A rigor, por se tratarem de categorias, torna-se atécnico chamá-las de “tipos de deficiências”, sendo estes meras subdivisões de cada categoria.¹⁰⁵

A deficiência visual se caracteriza pela ausência, total ou parcial, das informações que são obtidas através dos olhos. Como cerca de 85% das impressões que recebemos advém da visão, esses indivíduos, num primeiro momento, possuem um bloqueio para a recepção dessas impressões, mas a tendência é que com o tempo outros sentidos sejam desenvolvidos para compensar, através de habilidades até então desconhecidas, a falta de visão.¹⁰⁶

A agudez visual é determinada por cálculo que tem como relação o campo visual e o objeto a ser identificado. Através de expressões numéricas e medidas angulares se apura o grau da falta de visão e a partir do distanciamento do padrão de acuidade visual o indivíduo pode ou não apresentar problemas de adaptação social.¹⁰⁷

¹⁰³ FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. O Novo Conceito Constitucional de Pessoa com Deficiência: Um Ato de Coragem. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão. *et. al.* (Coords.). **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 27.

¹⁰⁴ ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A Proteção Constitucional das Pessoas com Deficiência**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – CORDE, 2011. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/a-protecao-constitucional-das-pessoas-com-deficiencia_0.pdf>. Acesso em: 09 abr. 2016, p. 34.

¹⁰⁵ SASSAKI, Romeu Kazumi. Incluindo Pessoas com Deficiência Psicossocial – Parte 1. **Revista Nacional de Reabilitação – Reação**. São Paulo, ano XIV, n. 78, Jan./Fev., 2011, p. 10.

¹⁰⁶ ARAÚJO, Luiz Alberto David. *Op. cit.*, 2011, p. 34 *et seq.*

¹⁰⁷ ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A Proteção Constitucional das Pessoas com Deficiência**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – CORDE, 2011.

Diversas podem ser as variações da deficiência visual: cegueira total; visão confusa e com pouco valor prático; quantidade mínima de visão para distinguir formas e tamanhos; visão deficiente em lugares pouco iluminados ou em ambientes fortemente iluminados; inferioridade visual para longe, para perto ou para ambos; percepção turva, com nuvens, teias de aranha ou pontos pretos, fixos ou móveis; visão duplicada dos objetos, dentre outras.¹⁰⁸

Considerando os inúmeros tipos a que se podem apresentar a deficiência visual, o Superior Tribunal de Justiça, analisando os benefícios trazidos na Política Nacional para a Integração da Pessoa com Deficiência disposta no Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999, pacificou entendimento, na Súmula 377, de que a reserva de vagas em concurso público também deve ser garantida as pessoas com visão monocular, por ser a finalidade da norma conferir tratamento diferenciado as pessoas que possuem esse tipo de deficiência.¹⁰⁹

Ponderou a Corte sobre a natureza compensatória do benefício da reserva de vaga à disputa das oportunidades no mercado de trabalho, sendo inegável que “uma pessoa que enxergue apenas de um olho tem dificuldades para estudar, barreiras psicológicas e restrições para o desempenho da maior parte das atividades laborais”,¹¹⁰ motivo pelo qual também devem fazer jus a tal benefício.

Todavia, se forem pessoas com deficiência auditiva decorrente de surdez unilateral, ou seja, que atinge apenas um dos ouvidos, o mesmo STJ, na Súmula 552, entende pela impossibilidade de disputarem às vagas reservadas.¹¹¹

A justifica repousa no argumento de que o Decreto nº 3.298/99, antes da alteração que sofrera em 2004, permitia o entendimento que vinha sendo adotado, inclusive pelo Tribunal Superior do Trabalho, de usufruto da reserva de vagas em concursos públicos por pessoas acometidas de perda auditiva, fosse ela unilateral ou bilateral.¹¹²

Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/a-protecao-constitucional-das-pessoas-com-deficiencia_0.pdf>. Acesso em: 09 abr. 2016, p. 34.

¹⁰⁸ ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A Proteção Constitucional das Pessoas com Deficiência**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – CORDE, 2011. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/a-protecao-constitucional-das-pessoas-com-deficiencia_0.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2016, p. 34 *et seq.*

¹⁰⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 377. Terceira Seção. Brasília, DJe 05 mai. 2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=@num=%27377%27>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

¹¹⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Revista do Superior Tribunal de Justiça – RSSTJ**, a. 7, (34): 81-117, abril 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2013_34_capSumula377.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2016, p. 88.

¹¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 552. Corte Especial. Brasília, DJe 09 nov. 2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=@num=%27552%27>>. Acesso em: 10 abr. 2016, p. 1.

¹¹² *Ibidem, loc. cit.*

No entanto, com o Decreto nº 5.296, de 02 de dezembro de 2004, o conceito de deficiência auditiva presente no Decreto nº 3.298/99 foi restringido, impossibilitando, assim, uma interpretação sistemática para englobar ambos os tipos de deficiência.

O Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de se pronunciar a respeito e também considerou que “a perda auditiva unilateral não é condição apta a qualificar o candidato a concorrer às vagas destinadas aos portadores de deficiência”.¹¹³

Em que pese o entendimento já firmado, percebe-se a flagrante afronta ao princípio da igualdade, haja vista que a deficiência auditiva, assim como as outras categorias de deficiência, também pode apresentar diferentes variações em sua gradação que, neste caso, atinge “apenas um ou ambos os tímpanos”.¹¹⁴

Registre-se que apesar do art. 37, VIII, da Constituição trazer uma norma de eficácia contida ao deixar a cargo do legislador ordinário regulamentar sobre a reserva percentual dos cargos e empregos públicos e os critérios de sua admissão, a interpretação estritamente legalista do Decreto nº 3.298/99, que faz menção apenas a perda bilateral, acaba por gerar discriminação dentre as próprias pessoas com deficiência.

Isto porque, apesar de se encontrarem em situações parecidas (dificuldades para manutenção ou reinserção ao mercado de trabalho), por conta de uma variação no tipo de deficiência, que pode comprometer substancialmente o desempenho da atividade laboral a depender da função que exerçam, recebem tratamento legal diverso, sem encontrar a devida guarda e proteção na interpretação dos Tribunais Superiores.

O Ministério Público do Estado da Bahia, através de ação civil pública ajuizada diante de lei estadual que restringia a isenção do imposto sobre a propriedade de veículos automotores as pessoas com deficiência física, excluindo, portanto, as outras categorias de deficiência, já apontava ser violação ao princípio da isonomia tal previsão por criar “um subgrupo de

¹¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 29.910 – Distrito Federal. Segunda Turma. Agravante: Luis Fernando Borda Soares. Agravado: Procurador-Geral Da República. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DJe 01 ago. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2829910%2EENUME%2E+OU+29910%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/n8um37d>>. Acesso em: 10 abr. 2016, p. 1.

¹¹⁴ ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A Proteção Constitucional das Pessoas com Deficiência**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – CORDE, 2011. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/a-protecao-constitucional-das-pessoas-com-deficiencia_0.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2016, p. 34 *et seq.*

discriminados entre discriminados”,¹¹⁵ o que é inadmissível no cenário de Estado Democrático de Direito instituído pós Constituição de 1988.

Outra categoria de deficiência corresponde a de ordem física. Muitos profissionais que não estão familiarizados com o tema “acreditam que as deficiências físicas são divididas em motoras, visuais, auditivas e mentais. Para eles, ‘os deficientes físicos’ são todas as pessoas que têm deficiência de qualquer tipo, o que é um equívoco”.¹¹⁶

A deficiência física, propriamente dita, corresponde a “alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física”,¹¹⁷ ressalvadas aquelas de ordem estética que não implicam em dificuldades para o desempenho das funções.

Essa deficiência pode estar ligada aos mais diversos fatores, “desde a má formação congênita, até a hipótese de um trauma, passando pela paralisia cerebral (P.C.) ou ainda pela ocorrência de acidentes vasculares cerebrais (A.V.C.)”,¹¹⁸ que a depender do grau e extensão do problema podem desaguar em diversos níveis de dificuldade para a pessoa que a possui.

O direito à acessibilidade é comumente associado às pessoas com deficiência física, na qual a Constituição de 1988 traz nos arts. 227, § 2º e 244 normas expressas sobre a garantia do acesso adequado a logradouros, edifícios de uso público e veículos de transporte coletivo, a serem construídos e aos já existentes, para assegurar a autonomia e independência dessas pessoas.

A deficiência múltipla, como categoria autônoma e diversa das estudadas até então, corresponde a “ocorrência simultânea de duas ou mais deficiências na mesma pessoa”,¹¹⁹ que pode conjugar, por exemplo, uma de ordem física com uma deficiência intelectual.

¹¹⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Ação Civil Pública n. 0537882-33.2014.8.05.0001. 10ª Vara da Fazenda Pública. Autor: Ministério Público do Estado da Bahia. Réu: Estado da Bahia. Disponível em: <<http://esaj.tjba.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=01000CISG0000&processo.foro=1>>. Acesso em: 05 jun. 2016, p. 1.

¹¹⁶ SASSAKI, Romeu Kazumi. Terminologia sobre Deficiência na Era da Inclusão. **Revista Nacional de Reabilitação – Reação**. São Paulo, a. V, n. 24, Jan./Fev., 2002. Disponível em: <<http://www.ocuidador.com.br/imgs/utilidades/terminologia-50aa23697289a.pdf>>. Acesso em: 04 jun. 2016, p. 3.

¹¹⁷ *Ibidem, loc. cit.*

¹¹⁸ ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A Proteção Constitucional das Pessoas com Deficiência**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – CORDE, 2011. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/a-protecao-constitucional-das-pessoas-com-deficiencia_0.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2016, p. 38 *et seq.*

¹¹⁹ SASSAKI, Romeu Kazumi. Incluindo Pessoas com Deficiência Psicossocial – Parte 1. **Revista Nacional de Reabilitação – Reação**. São Paulo, a. XIV, n. 78, Jan./Fev., 2011, p. 10.

A expressão “deficiência intelectual” veio para substituir o termo “deficiência mental” que era o usualmente utilizado pelos profissionais da área de saúde. Com a Declaração de Montreal sobre Deficiência Intelectual, da Organização Mundial de Saúde, aprovada em 6 de outubro de 2004, houve a mudança da nomenclatura e redefinição do seu conceito.¹²⁰

A utilização de termos técnicos, consoante indica Romeu Sasaki, “não é uma mera questão semântica ou sem importância”,¹²¹ e sim, uma abordagem que na perspectiva inclusiva visa dissociar o assunto dos preconceitos, estigmas e estereótipos que certas expressões carregam.

Os termos são considerados corretos “em função de certos valores e conceitos vigentes em cada sociedade e em cada época”,¹²² de modo que a partir do momento em que estas premissas são mudadas, exige-se o uso de outras palavras que passam a ter novos significados e designar novos conceitos.¹²³

A deficiência intelectual corresponde a um atributo da pessoa que demanda um apoio do meio ambiente físico e humano que a circunscreve para que ela funcione nas 10 áreas adaptativas: “comunicação, autocuidado, habilidades sociais, vida familiar, uso comunitário, autonomia, saúde e segurança, funcionalidade acadêmica, lazer e trabalho”.¹²⁴

As limitações adaptativas decorrem de um funcionamento intelectual inferior à média, cujas causas são inúmeras e complexas, envolvendo fatores pré, peri e pós-natais. Aqui, condições genéticas, infecções e drogas na gravidez, dificuldades no parto, prematuridade, meningites e traumas cranianos, acometem o feto ou a criança, causando-lhes dificuldades nas habilidades adaptativas e sociais.¹²⁵

O Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais, da Associação Americana de Psiquiatria, coloca a deficiência intelectual como um transtorno do desenvolvimento intelectual, subespécie do transtorno do neurodesenvolvimento, “com início no período do

¹²⁰ SASSAKI, Romeu Kazumi. Terminologia sobre Deficiência na Era da Inclusão. **Revista Nacional de Reabilitação – Reação**. São Paulo, a. V, n. 24, Jan./Fev., 2002. Disponível em: <<http://www.ocuidador.com.br/imgs/utilidades/terminologia-50aa23697289a.pdf>>. Acesso em: 04 jun. 2016, p. 3.

¹²¹ *Ibidem*, p. 1.

¹²² *Ibidem*, loc. cit.

¹²³ *Ibidem*, loc. cit.

¹²⁴ *Ibidem*, loc. cit.

¹²⁵ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ASSISTÊNCIA E DESENVOLVIMENTO SOCIAL – ABADS. **O que é a Deficiência Intelectual?**. Disponível em: <http://www.abads.org.br/view_materia.php?i=158&s=58>. Acesso em: 04 jun. 2016, p. 1.

desenvolvimento que inclui *déficits* funcionais, tanto intelectuais quanto adaptativos, nos domínios conceitual, social e prático”.¹²⁶

Nesta feita, pessoas com deficiência intelectual não conseguem atingir padrões de independência pessoal e responsabilidade social em um ou mais aspectos da vida diária por restarem comprometidas funções como raciocínio, solução de problemas, planejamento, pensamento abstrato, juízo, aprendizagem acadêmica, aprendizagem pela experiência, adaptação, comunicação, participação social e vida independente.¹²⁷

Na Classificação Internacional de Doenças, da Organização Mundial da Saúde, que traz codificações alfanuméricas dos transtornos mentais, a deficiência intelectual é chamada de “retardo mental” e entendida como um comprometimento de habilidades manifestadas durante o período do desenvolvimento que “contribuem para o nível global de inteligência, isto é, aptidões cognitivas, de linguagem, motoras e sociais”.¹²⁸

Ambos manuais descrevem graus para a manifestação do transtorno – leve, moderada, grave e profunda – que são definidos com base no funcionamento adaptativo, com habilidades mais ou menos específicas.¹²⁹ Sua utilização é indicada para os profissionais da área clínica e de saúde na elaboração de seus diagnósticos e prognósticos, havendo ressalva ao uso desses conceitos no âmbito jurídico.¹³⁰

Isto porque, a interpretação das categorias, critérios e descrições presentes nos parâmetros internacionais por indivíduos que não atuam na área ou que possuem formação insuficiente para tanto pode resultar na utilização indevida ou compreensão equivocada dessas informações, além de que a presença de um diagnóstico de transtorno mental não implica que o indivíduo com a condição irá satisfazer os critérios legais para o tratamento jurídico almejado.¹³¹

As pessoas com transtorno mental durante muito tempo foram vistas como algo de mais monstruoso na condição humana e estigmatizadas como o “degrau zero da humanidade”. Essa visão repercutiu na segregação dessas pessoas, principalmente com o modelo médico de deficiência que ao associá-la com uma causa orgânica, de natureza neurológica ou genética,

¹²⁶ ASSOCIAÇÃO AMERICANA DE PSIQUIATRIA. **Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais**. Trad. Maria Inês Corrêa Nascimento. 5. ed. Porto Alegre: Artes Médicas, 2014, p. 77.

¹²⁷ *Ibidem*, p. 75 *et seq.*

¹²⁸ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. **Classificação de Transtornos Mentais e de Comportamento da CID-10: Descrições Clínicas e Diretrizes Diagnósticas**. Trad. Dorgival Caetano. 10. ed. Porto Alegre: Artes Médicas, 1993, p. 221.

¹²⁹ ASSOCIAÇÃO AMERICANA DE PSIQUIATRIA. *Op. cit.*, 2014, p. 77.

¹³⁰ *Ibidem*, p. 69.

¹³¹ *Ibidem*, *loc. cit.*

propiciou a exaltação da crença da incurabilidade. Somente a partir dos meados do século XX que a questão psíquica passou a ser considerada na definição de deficiência e essas pessoas vistas a partir de outros olhos.¹³²

O movimento antimanicomial presente no Brasil veio em contraposição às práticas de exclusão social e controle das pessoas com deficiência intelectual, notadamente através dos manicômios, cujos muros “escondem a violência (física e simbólica) através de uma roupagem protetora que desculpabiliza a sociedade e descontextualiza os processos sócio históricos da produção e reprodução da loucura”.¹³³

As primeiras manifestações surgiram no setor da saúde, na época do regime ditatorial, no interior de movimentos como o Movimento dos Trabalhadores de Saúde Mental, o qual assumiu um relevante papel “nas denúncias e acusações ao governo militar, principalmente sobre o sistema nacional de assistência psiquiátrica, que inclui práticas de tortura, fraudes e corrupção”.¹³⁴

O Movimento aos poucos foi crescendo, englobando outros atores que não apenas os trabalhadores da área de saúde mental, para envolver as entidades de usuários e familiares nas discussões, todos unidos pelo lema “Por uma sociedade sem manicômios”.¹³⁵

De 1987 a 1993 várias articulações foram formadas e, neste último ano, em 1993, foi realizado em Salvador, na Bahia, o I Encontro Nacional da Luta Antimanicomial, consolidando de uma vez por todas o Movimento Nacional da Luta Antimanicomial que segue no combate às formas de exclusão social destas pessoas.¹³⁶

Ainda na busca da proteção dos direitos das pessoas com deficiência, em 13 de dezembro de 2006, a Organização das Nações Unidas homologou, em homenagem ao 58º aniversário da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que tem o propósito de “promover, proteger e assegurar o

¹³² BATISTA, Cristina Abranches Mota. Deficiência, Autismo e Psicanálise. **A PESTE: Revista de Psicanálise e Sociedade e Filosofia. Autismo e Segregação**. São Paulo: Educ, v. 4, n. 2, Jul./Dez. 2012. Disponível em: <<http://revistas.pucsp.br/index.php/apeste/issue/view/1352>>. Acesso em: 27 mar. 2016, p. 2.

¹³³ LUCHMANN, Lígia Helena Hahn; RODRIGUES, Jefferson. **O Movimento Antimanicomial no Brasil**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v12n2/a16v12n2>>. Acesso em: 04 jun. 2016, p. 402.

¹³⁴ *Ibidem*, loc. cit.

¹³⁵ *Ibidem*, loc. cit.

¹³⁶ *Ibidem*, loc. cit.

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”.¹³⁷

Essa Convenção Internacional, a que o Brasil já era signatário desde 30 de março de 2007, quando, em Nova York, o Secretário Adjunto de Direitos Humanos da Presidência da República Rogério Sottili foi um dos primeiros a assinar o seu texto, iniciou sua vigência em 3 de maio de 2008, após ter ultrapassado o número mínimo de 20 (vinte) ratificações.¹³⁸

Surgindo como uma resposta da comunidade internacional à discriminação, exclusão e desumanização vivenciada pelas pessoas com deficiência ao longo da história da humanidade,¹³⁹ a norma internacional reconhece nessas pessoas o valor de ser humano e a qualidade de titulares de direitos ao invés de objeto ou alvo da compaixão pública¹⁴⁰ e insere ao lado das 5 tradicionais categorias de deficiência (física, visual, auditiva, intelectual e múltipla), a deficiência psicossocial.¹⁴¹

A deficiência psicossocial, também chamada de “deficiência psiquiátrica” ou “deficiência por saúde mental”, é decorrência desse processo de aproximação entre os campos (categorias) da deficiência com a área da saúde mental e, ainda, influência do modelo social, incorporado ao Brasil com a Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.¹⁴²

Correspondem à pessoas “cujo quadro psiquiátrico já se estabilizou e não mais oferecem perigo para ela ou para outras pessoas”.¹⁴³ A principal busca dos movimentos de ativistas

¹³⁷ COORDENADORIA NACIONAL PARA INTEGRAÇÃO DA PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA – CORDE. **A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência Comentada**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2008. Disponível em: <http://www.governoeletronico.gov.br/biblioteca/resultado_pge_sisp?palavrachave=A+Conven%C3%A7%C3%A3o+sobre+os+Direitos+das+Pessoas+com+Defici%C3%Aancia+Comentada&tipo=&acaoprojeto=&tamanho=5&submit22=Buscar>. Acesso em: 02 fev. 2016, p. 20 *et seq.*

¹³⁸ SANTOS, Jackson Passos; DOMINGOS, Terezina de Oliveira. **A Dignidade das Pessoas com Deficiência no Mercado de Trabalho – Uma Análise da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=55a988dfb00a9147>>. Acesso em: 18 jan. 2016, p. 12.

¹³⁹ PIOVESAN, Flávia. Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Inovações, Alcance e Impacto. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão. *et. al.* (Coords.). **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 47.

¹⁴⁰ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 2. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 222.

¹⁴¹ SASSAKI, Romeu Kazumi. Incluindo Pessoas com Deficiência Psicossocial – Parte 1. **Revista Nacional de Reabilitação – Reação**. São Paulo, a. XIV, n. 78, Jan./Fev., 2011, p. 10.

¹⁴² *Ibidem*, p. 13.

¹⁴³ *Idem*. **Conhecendo Pessoas com Deficiência Psicossocial**. Rio de Janeiro: OAB/RJ, Cartilha Autismo, 13 abr. 2012. Disponível em: <http://www.oab-rj.org.br/arquivos/files/-Comissao/cartilha_autismo.pdf>. Acesso em: 04 jun. 2016, p. 5.

ligados à deficiência psicossocial é a luta por direitos, “principalmente pelo direito de fazer parte da sociedade e nela participar com igualdade de oportunidades”.¹⁴⁴

Portanto, a sociedade precisa se reestruturar para ser inclusiva, ou seja, “adequada e acolhedora a cada uma das pessoas que formam a diversidade humana”,¹⁴⁵ sendo esta uma finalidade evidente da Lei 13.146/15, cuja própria nomenclatura se intitula “Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência”.

Há, porém, antes de adentrar na análise da Lei 13.146/15 em si e dos instrumentos que se destinam a possibilitar tal inclusão social, observar o disposto na Convenção Internacional Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, já que ela mantém íntima relação com a lei em estudo, por ter sido a base utilizada pelo legislador brasileiro na confecção de suas disposições.

¹⁴⁴ SASSAKI, Romeu Kazumi. Incluindo Pessoas com Deficiência Psicossocial – Parte 2. **Revista Nacional de Reabilitação – Reação**. São Paulo, a. XIV, n. 79, Mar./Abr. 2011, p. 15.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 18.

3 A CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E SEU PROTOCOLO FACULTATIVO

A elaboração da Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no âmbito da Organização das Nações Unidas foi fato marcante por ter sido a primeira vez que a ONU havia aberto as suas portas para a sociedade civil organizada.¹⁴⁶

Através da criação de um comitê *ad hoc*, ou seja, criado para atender a uma finalidade específica, as pessoas com deficiência puderam ser ouvidas e tiveram a oportunidade de influenciar as representações diplomáticas e os especialistas dos países-membros integrantes dessa Organização.¹⁴⁷

Este foi o tratado de direitos humanos mais rapidamente negociado – todo o processo durou 4 anos, de 2002 a 2006 – e o primeiro desta natureza do século XXI.¹⁴⁸ Até 2006 havia uma impressionante lacuna na regulamentação dos direitos das pessoas com deficiência ante a inexistência de um tratado internacional específico para essas pessoas, o que fragilizava sobremaneira o sistema de proteção.¹⁴⁹

A importância das organizações internacionais para a defesa dos interesses difusos e coletivos que alcançam às pessoas com deficiência torna-se cada vez mais acentuada, na medida em que essas entidades possibilitam um esforço articulado e permanente de cooperação internacional ao redor do mundo, interligando os Estados em prol de um interesse comum que os une: o de proteger e promover o respeito à dignidade da pessoa humana.¹⁵⁰

No âmbito interno do Brasil, a proteção dos direitos difusos e coletivos da pessoa humana e que alcançam as pessoas com deficiência já era regulamentado, principalmente, pela Lei nº

¹⁴⁶ COORDENADORIA NACIONAL PARA INTEGRAÇÃO DA PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA – CORDE. **A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência Comentada**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2008. Disponível em: <http://www.governoeletronico.gov.br/biblioteca/resultado_pge_sisp?palavrachave=A+Conven%C3%A7%C3%A3o+sobre+os+Direitos+das+Pessoas+com+Defici%C3%Aancia+Comentada&tipo=&acaoprojeto=&tamanho=5&submit22=Buscar>. Acesso em: 02 fev. 2016, p. 21.

¹⁴⁷ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹⁴⁸ PIOVESAN, Flávia. Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Inovações, Alcance e Impacto. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão. *et. al.* (Coords.). **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 47.

¹⁴⁹ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 2. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 221.

¹⁵⁰ SANTOS, Jackson Passos; DOMINGOS, Terezina de Oliveira. **A Dignidade das Pessoas com Deficiência no Mercado de Trabalho – Uma Análise da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=55a988dfb00a9147>>. Acesso em: 25 jan. 2016, p. 4 *et. seq.*

7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública, e pela Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que institui o Código de Defesa do Consumidor.

Os direitos difusos são colocados como aqueles interesses “transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”,¹⁵¹ enquanto que os coletivos são “os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”.¹⁵²

Assim, são direitos que transcendem aos interesses de ordem individual – estando incluídos aqui também os direitos individuais homogêneos que correspondem a tutela coletiva dos direitos individuais –, cuja proteção é exercida através das ações constitucionais que compõem o chamado “Microsistema de Processo Coletivo”, qual sejam: a ação civil pública, a ação popular e o mandado de segurança coletivo.

Especificamente com relação a ação civil pública, dentre os legitimados para sua propositura se encontra o Ministério Público, “o agente ativo da Justiça, vocacionado à promoção da justiça e proteção dos interesses globais da sociedade”,¹⁵³ que através de seus grupos especiais de atuação vem desempenhando importante papel na defesa dos direitos das pessoas com deficiência, com amparo, inclusive, nas disposições da Convenção Internacional.¹⁵⁴

¹⁵¹ BRASIL. **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Senado, 12 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 04 jun. 2016, art. 81.

¹⁵² *Idem, loc cit.*

¹⁵³ RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes. O que reclamar no Ministério Público Estadual? In: ARAÚJO, Luiz Alberto David (Org.). **Defesa dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 196.

¹⁵⁴ Neste sentido, é válido mencionar que a ação civil pública de nº 0537882-33.2014.805.0001, ajuizada pelo Ministério Público do Estado da Bahia pleiteando a extensão do benefício de isenção do IPVA veiculado na Lei Estadual nº 6.348/91 a todas as categorias de pessoas com deficiência, não só as físicas, recorreu ao disposto na Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência para fundamentar o seu pleito. Assim, a Promotora Silvana Oliveira Almeida explica: “A negativa da isenção para deficientes físicos que necessitam assistência para condução do veículo é flagrante discriminação àqueles que justamente necessitam de assistência ainda mais intensa. A interpretação restritiva de qualquer legislação penaliza justamente as pessoas com deficiência mais severa, que são claramente os mais necessitados da proteção pretendida pela própria lei, ainda que a hipótese – relativa à concessão do benefício as pessoas com deficiência que não podem conduzir seus veículos – tenha sido omitida pela autoridade administrativa estadual na regulamentação de sua autoria. [...] Se por um lado a norma legal não previu explicitamente, para a concessão do benefício, os casos de pessoas com deficiência tal que os impossibilite a condução do veículo, também não a proibiu. A denegação desse direito é flagrante desrespeito, pelo Estado, do princípio basilar da igualdade, bem como ao preceito fundamental constitucional de respeito à dignidade de pessoa humana, disposto no Art. 1º, III da CF.” BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Ação Civil Pública n. 0537882-33.2014.8.05.0001. 10ª Vara da Fazenda Pública. Autor: Ministério Público do Estado da Bahia. Réu: Estado da Bahia. Disponível em: <<http://esaj.tjba.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=01000CISG0000&processo.foro=1>>. Acesso em: 05 jun. 2016, p. 4.

A Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi aprovada, em âmbito interno, pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgada pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, e introduziu no ordenamento brasileiro a noção de que a sociedade é plural e as diferenças são características intrínsecas do ser humano.¹⁵⁵

Com a incorporação dessa Convenção no Brasil, não se pode mais admitir a formação de guetos ou incomunicabilidade entre grupos, assegurando direitos e garantias a uma parcela da sociedade e imputando às pessoas com deficiência desfavorecimentos e exclusão jurídica e social.¹⁵⁶

A Convenção foi incorporada seguindo um rito especial, instalado por força da Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Dentre outras providências, essa emenda inseriu o § 3º ao art. 5º da Constituição Federal estabelecendo que “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

Consoante destaca Fábio Perianandro, a Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi a primeira – e até agora a única – utilização do art. 5º, § 3º, da Constituição.¹⁵⁷

Dessa forma, houve uma novidade na hierarquia normativa dos tratados internacionais, de modo que este teve tratamento distinto: ao invés de aprovado pelo *quórum* comum e possuir *status* de lei ordinária, seguiu a solenidade exigida pela norma constitucional passando a possuir força equivalente à emenda, logo está acima na pirâmide hierárquica e impõe ao sistema legal vigente seus valores e suas regras.¹⁵⁸

A incorporação solene da Convenção Internacional promoveu verdadeiras discussões sobre a hierarquia dos tratados frente às legislações internas do país, já que foi equiparada à norma de natureza constitucional. Sendo assim, dispõe de força suprema e apta para proteger os direitos do seu público alvo.

¹⁵⁵ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 2. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 223.

¹⁵⁶ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹⁵⁷ HIRSCH, Fábio Perianandro de Almeida. **O Bloco de Constitucionalidade Brasileiro: Afirmação e Evolução**. In: Teses da Faculdade Baiana de Direito. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, v. 2, 2010, p. 262.

¹⁵⁸ ARAÚJO, Luiz Alberto David. A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seus Reflexos na Ordem Jurídica Interna no Brasil. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão. *et. al.* (Coords.). **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 54.

Há, portanto, a partir da observância ao processo de incorporação dos tratados e convenções internacionais, gerais e de direitos humanos, no Brasil, analisar de que maneira as normas da Convenção imperam seus efeitos, relacionando-as ao próprio conceito que se tem de Constituição.

Ato contínuo, poderá serem traçados os primeiros parâmetros aptos a formar um juízo acerca da necessidade de ter sido editada a Lei 13.146/15, cujo propósito se assemelha ao calcado pela Convenção Internacional em estudo.

3.1 PROCEDIMENTO DE INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS

A Constituição de 1988 dispõe que a participação brasileira na formação do Direito Internacional é de competência da União, a qual possui um papel duplice em nosso Federalismo: além de ente federado, com hierarquia igual aos demais entes (Estados, Municípios e Distrito Federal), representa o Brasil nas relações internacionais, cabendo a ela manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais.¹⁵⁹

Ao Chefe do Executivo da esfera federal foi imbuída a competência privativa para celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional e a este, atribuída competência exclusiva para resolver, definitivamente, as normas internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.¹⁶⁰

A Carta Magna, consagrou, portanto, a chamada teoria da junção de vontades ou teoria dos atos complexos,¹⁶¹ na medida em que um tratado internacional “não se aperfeiçoa enquanto a vontade do Poder Executivo, manifestada pelo Presidente da República, não se somar à vontade do Congresso Nacional”.¹⁶²

No Direito brasileiro essa conjugação de vontades entre Executivo e Legislativo sempre se fez necessária para a conclusão de convenções e tratados internacionais.¹⁶³ O primeiro momento é a fase de negociações do tratado, que é finalizada com a assinatura pelo Executivo ao seu

¹⁵⁹ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 2. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 380.

¹⁶⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 05 out. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 22 abr. 2016, arts. 49, I e 84, VIII.

¹⁶¹ RAMOS, André de Carvalho. *Op. cit.*, 2015, p. 380.

¹⁶² PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 114 *et seq.*

¹⁶³ *Ibidem, loc. cit.*

texto que, apesar de ainda não vincular juridicamente o Estado, acarreta a imutabilidade daquelas disposições.¹⁶⁴

O Presidente da República, na sequência, encaminha ao Congresso Nacional uma mensagem contendo a exposição de motivos e o inteiro teor do tratado, indicando, inclusive, se versa sobre direitos humanos, para que possa ser submetido à apreciação do Legislativo.¹⁶⁵

A partir daí, parte-se para o referendo do Congresso Nacional, no qual o projeto de decreto legislativo de incorporação tem seu trâmite iniciado na Câmara dos Deputados, que remete para as Comissões de Relações Exteriores e de Constituição, Justiça e Redação a fim de que estas encaminhem para apreciação, seguindo o procedimento ordinário, caso entendam não versar sobre direitos humanos, ou o procedimento especial do art. 5º, § 3º, em sendo confirmada essa natureza. Feita a votação, é submetido ao Senado para que o mesmo procedimento seja repetido.¹⁶⁶

Cumpridos os requisitos, fica o decreto legislativo aprovado e será promulgado e publicado nos diários do Congresso Nacional e no Oficial da União. Em contrapartida, em sendo caso de não aprovação, fica ele rejeitado definitivamente, hipótese em que tal decisão será comunicada ao Presidente da República que restará impedido de ratificar o tratado.¹⁶⁷

A ratificação é o ato que vincula o Estado perante a ordem internacional ao exprimir, em definitivo, a vontade de obrigar-se com o pactuado, sendo este, majoritariamente considerado pela doutrina, um ato discricionário do Chefe do Poder Executivo.¹⁶⁸

Com a aprovação pelo Legislativo e a ratificação pelo Executivo do tratado se discute acerca da necessidade ou não de promulgação e publicação deste por meio de decreto do Executivo, uma vez que o decreto legislativo já coloca o tratado em vigor no país.¹⁶⁹

Existem duas linhas argumentativas distintas, uma que considera a desnecessidade para todo e qualquer tratado internacional ratificado, pelo fato de a Constituição brasileira não exigir nenhum ato de execução para que estes tratados tenham vigência interna, e outra que sustenta a desnecessidade tão somente para os tratados que versam sobre direitos humanos,

¹⁶⁴ MONTEIRO, Marco Antonio Corrêa. **Incorporação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos ao Direito Interno Brasileiro e sua Posição Hierárquica no Plano das Fontes Normativas**. Biblioteca Digital da USP. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-23112010-102354/pt-br.php>>. Acesso em: 14 de mar. 2016, p. 88 *et. seq.*

¹⁶⁵ *Ibidem, loc. cit.*

¹⁶⁶ *Ibidem, loc. cit.*

¹⁶⁷ *Ibidem, p. 96 et. seq.*

¹⁶⁸ *Ibidem, loc. cit.*

¹⁶⁹ *Ibidem, p. 105 et. seq.*

considerando a sua especificidade de serem aplicados no âmbito interno de maneira direta e imediata.¹⁷⁰

Para os defensores da segunda corrente, o fundamento reside no disposto no art. 5º, § 1º, que confere aplicação imediata às normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais. Porém, a desnecessidade de promulgação e publicação do tratado por decreto do Executivo não se sustenta, por si só, neste dispositivo, uma vez que ele se refere as normas que já integram o nosso ordenamento e não àquelas ainda em processo de integração.¹⁷¹

O ponto central, conforme preceitua Marco Monteiro, é a expressão contida no § 3º do art. 5º da Constituição que dá equivalência a emenda constitucional aos tratados aprovados seguindo esse rito especial e como o Presidente da República não participa, por força do art. 60, § 3º, da publicação e promulgação das emendas constitucionais, assim também deve ser com os tratados internacionais que seguirem esse trâmite.¹⁷²

Portanto, como a Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi aprovada seguindo o rito especial constante no art. 5º, § 3º da CF/88, não haveria necessidade do Decreto nº 6.949/09, bastando o Decreto Legislativo nº 186/08 para que qualquer interessado pudesse reivindicar o cumprimento de suas disposições.

Ocorre que nem todas as normas de direito internacional possuem a mesma hierarquia normativa. A depender da temática especificada, geral ou de direitos humanos, e do processo de votação pelo Legislativo a que foram subordinadas, comum ou especial, podem apresentar valor de norma constitucional, força hierárquica infraconstitucional ou natureza supralegal, cujo enquadramento nessas classificações irá repercutir sobremaneira na vinculação dessas disposições.

¹⁷⁰ MONTEIRO, Marco Antonio Corrêa. **Incorporação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos ao Direito Interno Brasileiro e sua Posição Hierárquica no Plano das Fontes Normativas.** Biblioteca Digital da USP. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-23112010-102354/pt-br.php>>. Acesso em: 14 de mar. 2016, p. 105 *et. seq.*

¹⁷¹ *Ibidem*, p. 108 *et. seq.*

¹⁷² *Ibidem*, *loc. cit.*

3.1.1 Hierarquia normativa no ordenamento jurídico interno

A Constituição de 1988 não dedica um capítulo específico que regule a relação do direito interno com o direito internacional, ao contrário, dispõe de maneira dispersa sobre o assunto.¹⁷³

Especificamente envolvendo os tratados em geral, ou seja, aqueles que não versam sobre direitos humanos, se costuma recorrer aos art. 102, III, “b”, art. 105, III, “a” e art. 47 da CF que fixam competência do STF para, mediante recurso extraordinário, declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; do STJ para julgar, em recurso especial, as causas cuja decisão recorrida contrarie tratado ou lei federal ou lhes neguem vigência; e o *quórum* de maioria dos votos de cada Casa do Congresso Nacional e de suas Comissões para as suas deliberações, salvo disposição em contrário.¹⁷⁴

O STF, analisando esses três dispositivos em conjunto, concluiu que os tratados internacionais incorporados em geral possuem o estatuto normativo interno equivalente ao de lei ordinária federal, já que a Constituição permite o controle de constitucionalidade dos tratados e cuida deles da mesma maneira que as leis, ou seja, estabelecendo *quórum* de aprovação de maioria simples e definindo um mesmo recurso (recurso especial) para a impugnação de decisões inferiores que os contrariarem ou lhes neguem vigência.¹⁷⁵

Os tratados de direitos humanos, por sua vez, recebem tratamento diferenciado. A diferenciação se justifica considerando a redação originária do art. 5º da Constituição que nos § 1º e § 2º determina que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” e que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Assim, parte da doutrina começou a sustentar, com base no § 1º, que os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil dispensariam o processo de incorporação. Haveria, em verdade, uma adoção automática do tratado bastando o simples ato

¹⁷³ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 2. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 384.

¹⁷⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 05 out. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 22 abr. 2016, art. 102, inciso III, alínea “b”, art. 105, inciso III, alínea “a” e art. 47.

¹⁷⁵ RAMOS, André de Carvalho. *Op. cit.*, 2015, p. 384 *et seq.*

de ratificação e a entrada em vigor no plano internacional para que o tratado fosse válido internamente.¹⁷⁶

Por outro lado, por força do § 2º, integraria ao ordenamento com uma hierarquia de estatura constitucional, dado o caráter abrangente do texto constitucional em não excluir outros regimes por ela adotados, notadamente os advindos dos tratados internacionais em que o Brasil faça parte.¹⁷⁷

Contudo, o STF apresentou interpretação restritiva a esses dispositivos, de modo que em sua visão a aplicação imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais em nada se relaciona com a necessidade ou não de decreto executivo na incorporação dos tratados, motivo pelo qual o procedimento de incorporação mantém-se necessário para que obtenham validade nacional. Até 2008, o Supremo decidia que todos os tratados internacionais, fossem eles comuns ou de direitos humanos, seriam considerados equivalentes à lei ordinária federal e teriam estatura normativa a ela equivalente.¹⁷⁸

Esse posicionamento, porém, sempre possuiu ferozes críticos, houve até mesmo quem defendesse o caráter supraconstitucional dos tratados internacionais de direitos humanos fundado na necessidade de cumprimento dos tratados, mesmo se estes contrariassem a Constituição.¹⁷⁹

Os defensores da estatura constitucional recorriam ainda ao princípio da prevalência da norma mais favorável para defender a teoria de que a paridade entre o tratado internacional e legislação federal não se aplica àqueles que versam sobre direitos humanos, já que transcendem aos meros compromissos recíprocos entre os Estados pactuantes e objetivam a salvaguarda dos direitos da pessoa humana.¹⁸⁰

Para conciliar a visão majoritária do STF de estatura equivalente a lei ordinária federal dos tratados de direitos humanos com as críticas doutrinárias,¹⁸¹ o então Ministro Sepúlveda Pertence, em um voto solitário em 2000, nos autos do Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 79.785-7 RJ que analisava uma antinomia jurídica existente entre o Pacto de São José da Costa Rica com a Constituição envolvendo o duplo grau de jurisdição, rejeitou desde logo a

¹⁷⁶ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 2. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 390 *et seq.*

¹⁷⁷ RAMOS, André de Carvalho. *Op. cit.*, 2015, p. 391.

¹⁷⁸ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 392.

¹⁸⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 130 *et seq.*

¹⁸¹ RAMOS, André de Carvalho. *Op. cit.*, 2015, p. 392.

prevalência de qualquer convenção internacional sobre o texto constitucional por considerar que a autoridade jurisdicional é extraída da própria Constituição que prevê as soluções para os conflitos entre normas internas e normas internacionais o que, por si só, já seria suficiente para afirmar sua supremacia sobre as últimas, não possuindo a convenção internacional uma força apriorística intrínseca que justifique essa preponderância.¹⁸²

Apesar de se alinhar em torno da estatura infraconstitucional dos tratados incorporados na ordem positiva brasileira, o Ministro não se coadunou com a equiparação destes com as leis, sob pena de esvaziar, sobremaneira, o sentido útil de inovação e o movimento de internacionalização dos direitos humanos.¹⁸³

Conferiu assim, inspirado em Cançado Trindade, um famoso jurista brasileiro, força supra-legal às convenções de direitos humanos “de modo a dar aplicação direta às suas normas – até, se necessário, contra a lei ordinária – sempre que, sem ferir a Constituição, a complementem, especificando ou ampliando os direitos e garantias dela constantes”.¹⁸⁴

Apesar dessa diversidade de posições, o STF, majoritariamente, mantinha o entendimento de que os tratados de direitos humanos possuíam hierarquia equivalente a lei ordinária federal, como todos os demais tratados incorporados. Essa resistência, combatida pelos movimentos em luta dos direitos humanos, pressionou o Congresso Nacional a aprovar emenda constitucional contendo tal reconhecimento, o que desaguou na aprovação da Emenda Constitucional nº 45/04, cuja inserção do § 3º ao art. 5º mencionou expressamente o *status* de emenda constitucional.¹⁸⁵

A redação final do dispositivo, contudo, foi recebida com pouco entusiasmo pela doutrina, “tanto do ponto de vista jurídico-dogmático como do ponto de vista político-constitucional”,¹⁸⁶ consoante apontam Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins.

Isto porque, a inovação legislativa condicionou a hierarquia constitucional ao rito idêntico ao das emendas constitucionais que possui um *quórum* de aprovação mais rígido; sugeriu a

¹⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 79.785-7 – Rio de Janeiro. Tribunal Pleno. Recorrente: Jorgina Maria de Freitas Fernandes. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, DJ 22 nov. 2002. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2879785%2E+OU+79785%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/orr2qr5>>. Acesso em: 26 abr. 2016, p. 1.

¹⁸³ *Ibidem*, loc. cit.

¹⁸⁴ *Ibidem*, loc. cit.

¹⁸⁵ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 2. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 393.

¹⁸⁶ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 5. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 33.

existência de dois tipos de tratados de direitos humanos no pós emenda, aqueles aprovados pelo rito especial e aqueles sujeitos ao rito comum de maioria simples; e não regulou os tratados anteriores à emenda.¹⁸⁷

A inserção do § 3º ao art. 5º da Constituição ensejou, porém, a mudança de entendimento do Supremo sobre a hierarquia dos tratados de direitos humanos no Brasil. A nova posição, sob influência da visão pioneira do Ministro Sepúlveda Pertence, passou a ser a de que aqueles aprovados pelo rito especial teriam estatura constitucional enquanto todos os demais, quer sejam anteriores ou posteriores à EC nº 45/04 e que tenham sido aprovados pelo rito comum, teriam natureza supralegal, ou seja, abaixo da Constituição, mas acima de qualquer lei.¹⁸⁸

Sendo assim, por ter a Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência observado, no seu procedimento de incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro, o trâmite de aprovação qualificado seguindo rito especial, possui estatura de norma equiparada à Constituição e, derradeiramente, força normativa que dissemina efeitos por toda a legislação infraconstitucional e interpretações a ela derivantes.

Há, contudo, que pontuar, que mesmo com essa equivalência, a Convenção mantém-se afeita às “limitações materiais do poder de reforma constitucional”,¹⁸⁹ ou seja, às cláusulas pétreas inseridas no art. 60, § 4º, da Constituição, dentre os quais se inserem os direitos fundamentais da pessoa humana.

Como o propósito da Convenção Internacional é justamente proteger, promover e assegurar os direitos humanos e as liberdades fundamentais das pessoas com deficiência, tem-se como inegável que suas disposições são vinculantes e imperam efeitos na ordem interna do ordenamento jurídico brasileiro, devendo apenas analisar de que maneira elas se impõem.

¹⁸⁷ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 2. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 393.

¹⁸⁸ *Ibidem*, p. 394 *et seq.*

¹⁸⁹ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 5ª ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 35.

3.1.2 Produção de efeitos das disposições

O monismo e dualismo são construções que se voltam para explicar como as ordens jurídicas, a interna dos Estados e a internacional, se relacionam; se as duas formam um direito que deriva de uma mesma unidade ou se ambas são independentes uma da outra e necessitam de normas específicas sobre a sua relação recíproca.¹⁹⁰

A concepção dualista sugere que o direito internacional e o direito interno dos Estados soberanos são ordens jurídicas com características distintas, por isso “a norma interna vale independentemente da regra internacional, podendo, quando muito, levar à responsabilidade do Estado; mas a norma internacional só vale quando for recebida, isto é, transformada em lei interna”.¹⁹¹

Consoante apontam André Pereira e Fausto de Quadros, essa tese foi adotada pelo Tribunal Permanente de Justiça Internacional, mas com a evolução do direito internacional e a crescente comunicação entre ambas esferas, interna e extraestatal, por vezes a concepção dualista não tem preponderado.¹⁹²

O monismo, que enxerga o direito como uno, tanto nas relações internas, quanto nas relações internacionais, pode se apresentar por meio de duas variações: a com primado no direito interno e a com primazia no direito internacional. A primeira se baseia no voluntarismo do Estado, em que no embate entre esses direitos o interno sempre prevalece, o que acaba por gerar a negação do próprio direito internacional.¹⁹³

Por outro lado, o monismo com primazia do direito internacional indica que no embate entre essas normas, “a ordem jurídica cede, em caso de conflito, perante a ordem internacional”,¹⁹⁴ não podendo o legislador criar normas internas que lhe sejam contrárias.

No caso brasileiro, existem diferentes posições acerca de qual sistema foi o adotado, se dualismo ou monismo, dividindo os autores que falam até mesmo em variações como

¹⁹⁰ PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de. **Manual de Direito Internacional Público**. 3. ed. rev. e aum. Coimbra: Almedina, 2002, p. 82.

¹⁹¹ *Ibidem*, p. 84.

¹⁹² *Ibidem*, p. 85.

¹⁹³ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹⁹⁴ *Ibidem*, p. 86.

“monismo moderado” e “dualismo moderado”,¹⁹⁵ haja vista a conjunção de vontades que deve existir entre o Executivo e o Legislativo para que a norma internacional opere seus efeitos.

Em verdade, com o processo de globalização e o fenômeno crescente de comprometimento dos Estados para a construção de um direito internacional fortalecido e coeso, que busca, antes de tudo, proteger a dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, os direitos humanos, torna-se de segundo plano essa discussão entre monismo *versus* dualismo.

O que se percebe ao observar o processo de incorporação dos tratados internacionais no Brasil é a existência de um sistema misto, que une traços tanto do monismo, quanto do dualismo. Isto porque, os tratados em geral necessitam do decreto presidencial para que sejam incorporados e produzam seus efeitos, ao passo que os de direitos humanos, aprovados pelo rito especial de emenda à Constituição, como normas constitucionais que são, passam a ter aplicabilidade direta e imediata, consoante art. 5º, § 1º da CF.

O STF, inclusive, já reconheceu em diversas oportunidades a força, hierarquia, autoridade e eficácia constitucionais que a Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência possui, até mesmo para legitimar que o Poder Público institua e implemente mecanismos compensatórios destinados “a corrigir as profundas desvantagens sociais que afetam as pessoas vulneráveis, em ordem a propiciar-lhes maior grau de inclusão e a viabilizar a sua efetiva participação, em condições equânimes e mais justas, na vida econômica, social e cultural do País”.¹⁹⁶

A finalidade deve ser a de buscar a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, prestigiando a norma mais favorável, seja ela presente na Constituição ou no tratado internacional de direitos humanos positivado no direito interno do Estado, recompondo, assim, o próprio sentido de igualdade que anima as instituições republicanas.¹⁹⁷ Até porque, via de regra, o tratado internacional – assim como

¹⁹⁵ LUPI, André Lipp Pinto Basto. O Brasil é dualista? Anotações Sobre a Vigência de Normas Internacionais no Ordenamento Brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, v. 46, n. 184, Out./Dez. 2009. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/194945>>. Acesso em: 04 jun. 2016, p. 30.

¹⁹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 32.732 – Distrito Federal. Segunda Turma. Agravante: União Federal. Agravado: Lais Pinheiro De Menezes. Relator: Min. Celso De Mello. Brasília, DJ 03 jun. 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2832732%20ENUME%2E+OU+32732%20EACMS%2E%29+%28%28CELSO+DE+MELLO%29%20ENORL%2E+OU+%28CELSO+DE+MELLO%29%20ENORV%2E+OU+%28CELSO+DE+MELLO%29%20ENORA%2E+OU+%28CELSO+DE+MELLO%29%20EACMS%2E%29%28SEGUNDA%20ECESS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/hpml2ak>>. Acesso em: 22 fev. 2016, p. 1.

¹⁹⁷ *Ibidem, loc. cit.*

algumas emendas – não irá integrar o texto constitucional, mas nem por isso deixa de ter posição hierárquica constitucional.¹⁹⁸

Consoante esclarece Luiz Araújo, existem duas distintas cláusulas de abertura do rol de direitos fundamentais na Constituição, uma de caráter material, contida no art. 5º, § 2º, que recepciona os direitos compatíveis com o ordenamento brasileiro, e outra de abertura formal, elencada no art. 5º, § 3º, permitindo que o Congresso Nacional constitucionalize formalmente os tratados e convenções sobre direitos humanos,¹⁹⁹ e componham o conceito de Constituição.

Os tratados internacionais de direitos humanos, após incorporados na ordem jurídica brasileira, vêm para reforçar o valor jurídico de direitos constitucionalmente assegurados e para complementar a Constituição, “inovando-a, integrando-a e completando-a com a inclusão de novos direitos”.²⁰⁰

Registre que, conforme indica Flávia Piovesan, na hipótese de conflitos entre as normas de direito internacional e as de direito interno, “adota-se o critério da prevalência da norma mais favorável à vítima. Em outras palavras, a primazia é da norma que melhor proteja, em cada caso, os direitos da pessoa humana”,²⁰¹ ficando a cargo dos Tribunais aplicar o direito que melhor alcance a proteção da pessoa humana, seja ela de ordem internacional ou nacional.

A equivalência da Convenção Internacional Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência à norma constitucional, diante do seu procedimento especial de incorporação e a abertura conferida pelo art. 5º, § 2º, da Carta, que abarca os direitos e garantias decorrentes dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, suscita discussões sobre o que vem a ser uma Constituição e amplitude de seu conceito.

Será, portanto, feita uma breve análise do preceituado por Ferdinand Lassalle e Konrad Hesse em suas clássicas teorias que tentaram achar a resposta para a indagação “O que é uma Constituição?”, no intuito de comparar como permanecem essas definições em face da inserção do § 3º ao art. 5º da Lei Maior e, ato contínuo, da sua até agora única utilização pelo Legislativo no processo de aprovação da Convenção Internacional em apreço.

¹⁹⁸ MONTEIRO, Marco Antonio Corrêa. **Incorporação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos ao Direito Interno Brasileiro e sua Posição Hierárquica no Plano das Fontes Normativas**. Biblioteca Digital da USP. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-23112010-102354/pt-br.php>>. Acesso em: 14 de mar. 2016, p. 130 *et. seq.*

¹⁹⁹ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. rev. e atual. até a emenda constitucional n. 84, de 2 de dezembro de 2014. São Paulo: Verbatim, 2015, p. 274.

²⁰⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 168.

²⁰¹ *Ibidem*, p. 175.

3.2 O CONCEITO DE CONSTITUIÇÃO

Buscando entender o que é uma Constituição, ainda em 1863, Ferdinand Lassalle, em uma conferência para intelectuais e operários da antiga Prússia, desenvolve uma teoria que veio a se tornar um clássico do pensamento político constitucional.²⁰²

Para o Autor, como uma Constituição para reger necessita de aprovação legislativa, logo, ela tem que ser também uma lei, mas não uma lei como as outras, comuns, e sim, uma lei fundamental da nação. A ideia de fundamental reside na noção “de uma necessidade ativa, de uma força eficaz e determinante que atua sobre tudo que nela se baseia, fazendo-a assim e não de outro modo”.²⁰³

Essa força ativa que faz com que todas as leis que dela se originam e as instituições jurídicas vigentes no país sejam o que realmente são é chamada de fatores reais do poder que regem uma sociedade e a Constituição representa a soma desses fatores que se tornam verdadeiros direitos quando escritos numa folha de papel, sujeitando a punições quem os desrespeitem.²⁰⁴

Haveria, portanto, duas Constituições em um país: uma real e efetiva, integralizada pelos fatores reais de poder que regem a sociedade, e outra escrita denominada por Lassalle de “folha de papel” em alusão à célebre frase de Frederico Guilherme IV, rei da Prússia de 1840 a 1861, que repudiando o valor e a supremacia da Constituição rejeitou o seu cumprimento dizendo: “Julgo-me obrigado a fazer agora, solenemente, a declaração de que nem no presente nem para o futuro permitirei que entre Deus do céu e o meu país se interponha uma folha de papel escrita como se fosse uma segunda Providência”.²⁰⁵

A Constituição real e efetiva sempre esteve e sempre estaria presente em todo país, enquanto que a Constituição escrita seria uma prerrogativa dos tempos modernos e para ser boa e duradoura precisa corresponder à Constituição real e efetiva, caso contrário sucumbe a mera folha de papel, restando liquidada.²⁰⁶

A tese de que o embate entre os fatores reais de poder com a Constituição escrita, necessariamente, resultaria em desfavor desta, foi contraposta por Konrad Hesse, que em 1959 realça à chamada vontade da Constituição que lhe daria força normativa própria. Isto

²⁰² LASSALLE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 9.

²⁰³ *Ibidem*, p. 10.

²⁰⁴ *Ibidem*, *loc. cit.*

²⁰⁵ *Ibidem*, p. 23.

²⁰⁶ *Ibidem*, p. 28 *et seq.*

porque, considerar apenas a Constituição real e efetiva como decisiva, significa negar a própria Constituição escrita e sua força.²⁰⁷

A norma constitucional precisa contemplar condições naturais, técnicas, econômicas e sociais de sua realização, assim como as concepções axiológicas do povo que influenciam a conformação, o entendimento e a autoridade das proposições normativas, para que possua eficácia. Para Hesse, a Constituição significa mais do que o simples reflexo das condições fáticas de sua vigência como defendeu Lassalle, e sim, procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social.²⁰⁸

Em verdade, entre a Constituição real e a Constituição escrita haveria uma relação de dependência mútua, sendo dever de todos estar “permanentemente convocados a dar conformidade à vida do Estado, assumindo e resolvendo as tarefas por ele colocadas”.²⁰⁹

Mas, com o tempo se verificou que a norma modelo de um sistema não se reconduz, apenas e tão somente, ao que foi escrito num documento. Se percebeu que existem normas que, independente de qual veículo lhe abarca, informam matéria constitucional ainda que não estejam expressamente escritas na Constituição e por tratarem de temas cujas matérias essencialmente conformam, estruturam e justificam o ordenamento jurídico de um Estado imprimem igual força normativa.²¹⁰

Neste cenário, a doutrina francesa passou a falar no chamado bloco de constitucionalidade consistente na possibilidade de estender supremacia a disposições não inseridas no bojo de uma Constituição.²¹¹

Princípios supraconstitucionais e tratados e convenções internacionais que versam sobre direitos humanos, estariam, assim, inseridos no bloco de constitucionalidade e poderiam ser utilizados para fins de controle de constitucionalidade de uma lei ou ato normativo, o que dá azo a um cenário de crescimento e fortalecimento dos direitos humanos e liberdades fundamentais.²¹²

²⁰⁷ HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabros, 1991, p. 11.

²⁰⁸ *Ibidem*, p. 15.

²⁰⁹ *Ibidem*, p. 20.

²¹⁰ HIRSCH, Fábio Periandro de Almeida. O Bloco de Constitucionalidade Brasileiro: Afirmação e Evolução. *In: Teses da Faculdade Baiana de Direito*. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, v. 2, 2010, p. 245 *et seq.*

²¹¹ WEBER, Guilherme Diamantino de Oliveira. Evolução dos Parâmetros do Controle de Constitucionalidade e o chamado Bloco de Constitucionalidade. **Revista Eletrônica Conteúdo Jurídico**, 16 dez. 2008. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.22455&seo=1>>. Acesso em: 19 fev. 2016, p. 1.

²¹² *Ibidem*, *loc. cit.*

Essa teoria confere verdadeira abertura semântica no conceito de Constituição e aumenta significativamente as disposições dotadas de densidade constitucional. Isto porque, não se limita às disposições singulares do direito constitucional escrito, abrangendo princípios outros imanescentes à ordem jurídica, apesar de estarem fora do texto da Constituição formal.²¹³

Considerando a íntima relação que o bloco de constitucionalidade mantém com a Convenção Internacional Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, tendo em vista a estatura desta equiparada à Constituição, e mesmo não estando expressa no texto da Constituição escrita, imprime igual hierarquia, o tema será abordado em tópico apartado, adiante esmiuçado.

3.2.1 A abrangência conferida pelo bloco de constitucionalidade

A expressão bloco de constitucionalidade teve origem na doutrina administrativista francesa com a criação inicial do que se chamou de “bloco da legalidade”, cujo *leading case* foi a decisão nº 71-44 do Conselho Constitucional da França, de 16 de julho de 1971, que estabeleceu as bases do valor jurídico do Preâmbulo da Constituição de 1958.²¹⁴

Tal decisão alargou o conceito de Constituição para constituir um “bloco” de normas e princípios materialmente constitucionais. O poder de interpretação passou a ser utilizado para ampliar os domínios e horizontes da Constituição “encarando-a como um sistema aberto de regras e princípios permeável a valores jurídicos supra positivos, onde a ideia de justiça e de plena concretização dos direitos fundamentais têm um papel de significativa relevância”.²¹⁵

O STF, em 2002, por meio do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 595-ES constatou a existência do debate sobre o bloco de constitucionalidade que influencia diretamente a atuação da Corte no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade.²¹⁶

Isto porque, para fins de julgar a validade de determinado ato normativo contestado em face do ordenamento constitucional, ponderou que há de se identificar um parâmetro para confronto entre “o exame da compatibilidade vertical de um ato, dotado de menor hierarquia,

²¹³ JOSINO NETO, Miguel. O Bloco de Constitucionalidade como Fator Determinante para a Expansão dos Direitos Fundamentais da Pessoa Humana. **Revista Eletrônica Jus Navigandi**, Teresina, a. 8, n. 61, 1 jan. 2003. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/3619/o-bloco-de-constitucionalidade-como-fator-determinante-para-a-expansao-dos-direitos-fundamentais-da-pessoa-humana/1>>. Acesso em: 13 mar. 2016, p. 2.

²¹⁴ *Ibidem*, loc. cit.

²¹⁵ *Ibidem*, loc. cit.

²¹⁶ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 2. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 403.

com aquele que se qualifica como fundamento de sua existência, validade e eficácia”,²¹⁷ o que, necessariamente, enseja saber quais cláusulas podem ser invocadas como referência paradigmática.

O Ministro Celso de Mello constatou ser essencial analisar, de um lado, o elemento conceitual “que consiste na determinação da própria ideia de Constituição e na definição das premissas jurídicas, políticas e ideológicas que lhe dão consistência”²¹⁸ e, de outro, o elemento temporal, já que o controle de constitucionalidade pressupõe uma contemporaneidade, não podendo, portanto, se utilizar como parâmetro normas históricas que já não mais estão em vigor e aquelas revogadas.²¹⁹

Especificamente no que tange a abrangência do significado de Constituição, o Supremo, se distanciando de uma perspectiva meramente reducionista e impregnada de evidente minimalismo conceitual, veio a proclamar que “a Constituição da República, muito mais do que o conjunto de normas e princípios nela formalmente positivados, há de ser também entendida em função do próprio espírito que a anima”.²²⁰

Portanto, todos aqueles preceitos que dão sentido à Lei Fundamental do Estado e consubstanciam o expressamente proclamado no texto formal poderiam ser considerados como normas constitucionais, reconhecendo-se, por conseguinte, a existência do bloco de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro.²²¹

A abrangência conferida pelo § 2º do art. 5º aos direitos e garantias não expressos na Constituição, mas decorrentes dos regimes, princípios e tratados por ela adotados, atribui ainda aos direitos internacionais “uma natureza especial e diferenciada, qual seja, a natureza de norma constitucional”.²²²

²¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 595 – Espírito Santo. Requerente: Governador do Estado do Espírito Santo. Intimado: Assembleia Legislativa do Espírito Santo. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DJ 18 fev. 2002. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1524873>>. Acesso em: 02 mai. 2016, p. 1.

²¹⁸ *Ibidem*, loc. cit.

²¹⁹ *Ibidem*, loc. cit.

²²⁰ *Ibidem*, loc. cit.

²²¹ JOSINO NETO, Miguel. O Bloco de Constitucionalidade como Fator Determinante para a Expansão dos Direitos Fundamentais da Pessoa Humana. **Revista Eletrônica Jus Navigandi**, Teresina, a. 8, n. 61, 1 jan. 2003. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/3619/o-bloco-de-constitucionalidade-como-fator-determinante-para-a-expansao-dos-direitos-fundamentais-da-pessoa-humana/1>>. Acesso em: 13 mar. 2016, p. 2.

²²² PIOVESAN, Flávia. **A Constituição de 1988 e os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista3/rev6.htm>>. Acesso em: 14 mar. 2016, p. 4.

Relembre-se, todavia, a distinção feita sobre a hierarquia dos tratados e convenções internacionais incorporados ao sistema jurídico interno a depender da matéria que veiculam – gerais ou de direitos humanos – e do rito de aprovação pelo Legislativo – comum ou especial – para distinguir a natureza que carregam, de norma constitucional, supralegal ou ordinária.²²³

Com a inclusão do § 3º ao art. 5º da Constituição por meio da Emenda Constitucional nº 45/04, tem-se que a própria Carta “autoriza o alargamento do parâmetro em que se baseará a declaração de constitucionalidade”,²²⁴ de modo que é possível concluir que o Brasil aderiu a teoria do bloco de constitucionalidade.

Por conseguinte, tendo sido a Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência aprovada por este rito especial, tem-se que ela faz parte da Constituição formal da República Federativa do Brasil e ao lado do texto orgânico da Constituição e das emendas não integradas ao seu texto, compõe o bloco de constitucionalidade,²²⁵ ainda que o Supremo não tenha se pronunciado expressamente neste sentido.

Como atributo inerente às normas jurídicas e às disposições constitucionais, o disposto na Convenção Internacional é imperativo, dispõe de força suprema e normativa, com comandos que vinculam o Poder Público a materializá-las.²²⁶

Assim, essas disposições são aptas para proteger os direitos das pessoas com deficiência, em especial aquelas que veiculam direitos e garantias fundamentais, cuja aplicação deve ser direta e imediata, nos termos do art. 5º, § 1º, da Constituição.

Deve-se, portanto, fazer uma análise crítica acerca dos pressupostos adotados pelo legislador brasileiro para elaborar a Lei 13.146/15, começando pelo confronto desta com as chamadas legislações simbólicas, para somente assim ponderar se havia ou não necessidade da sua edição.

²²³ Sugere-se ao leitor a leitura do tópico 3.1 e suas subdivisões que tratam do procedimento de incorporação dos tratados internacionais e a respectiva hierarquia normativa no ordenamento jurídico interno brasileiro.

²²⁴ WEBER, Guilherme Diamantino de Oliveira. Evolução dos Parâmetros do Controle de Constitucionalidade e o chamado Bloco de Constitucionalidade. **Revista Eletrônica Conteúdo Jurídico**, 16 dez. 2008. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.22455&seo=1>>. Acesso em: 19 fev. 2016, p. 2.

²²⁵ MONTEIRO, Marco Antonio Corrêa. **Incorporação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos ao Direito Interno Brasileiro e sua Posição Hierárquica no Plano das Fontes Normativas**. Biblioteca Digital da USP. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-23112010-102354/pt-br.php>>. Acesso em: 14 de mar. 2016, p. 130.

²²⁶ BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 53.

3.2.2 Legislações simbólicas

O Direito é concebido como um instituto para regular a vida em sociedade em termos ideais, ou seja, em uma vertente prospectiva de “dever-ser” destinada a indução de comportamentos humanos.

Assim, certas práticas podem ser fomentadas ou desestimuladas no intuito de que a ordem social seja mantida e, por conseguinte, a harmonia e pacificação dos conflitos proporcionem a convivência em comunidade.

A capacidade que possui o Direito de dirigir normativo-juridicamente o comportamento humano lhe confere uma característica instrumental, uma vez que as leis constituem meios aptos para alcançar os fins que foram postos pelo legislador, notadamente promover a transformação na realidade fática.²²⁷

Porém, desde as duas últimas décadas do século XX se tem questionado essa capacidade do Direito de dirigir a conduta social, já que se observa que não raras as vezes essa função instrumental das leis tem fracassado por conta da ineficácia das normas jurídicas.²²⁸

A eficácia, conforme ensina Miguel Reale, se refere “a regra jurídica enquanto momento da conduta humana”²²⁹ e pode ser compreendida genericamente como a concretização normativa do vínculo “se-então” abstrata e hipoteticamente previsto no texto legal.²³⁰

O Direito autêntico não basta ser declarado, ao contrário, precisa ser reconhecido, vivido e incorporado à maneira de ser e de agir da coletividade, de modo que através de uma adesão racional o disposto na legislação seja aplicado no contexto social e, conseqüentemente, opere efeitos jurídicos e sociais.²³¹

A ineficácia reside, justamente, em leis que, embora em vigor, “não se convertem em comportamentos concretos, permanecendo, por assim dizer, no limbo da normatividade abstrata”.²³² Contudo, não se confunde com a inefetividade da norma, esta operada quando

²²⁷ NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011, p. 25 *et seq.*

²²⁸ *Ibidem, loc. cit.*

²²⁹ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed., 11. tir. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 112 *et seq.*

²³⁰ NEVES, Marcelo. *Op. cit.*, 2011, p. 46 *et seq.*

²³¹ REALE, Miguel. *Op. cit.*, 2012, p. 112 *et seq.*

²³² *Ibidem*, p. 114.

não forem implementadas as finalidades que orientam a atividade legislativa, isto é, a concretização do vínculo “meio-fim” que decorre abstratamente do texto legal.²³³

Quando atingidas em graus muito elevados, em que as expectativas normativas das pessoas e dos órgãos estatais não são mais orientadas pelos dispositivos legais, a ineficácia e a inefetividade ocasionam a falta de vigência social da lei.²³⁴

As leis simbólicas são aquelas que servem precipuamente a finalidades políticas de caráter não especificamente normativo-jurídico, relegando, assim, à função instrumental da lei caráter secundário. Nesta medida, a legislação simbólica passa a ser caracterizada como ineficaz, uma vez que não há concretização normativa do texto legal.²³⁵

Essas leis são resultado da exigência, com muita frequência, de uma posição do legislador a respeito de conflitos sociais em torno de certos valores. Nesses casos, os grupos que se encontram mais engajados e envolvidos nos debates, vendo na “vitória legislativa” uma forma de reconhecimento e oportunidade de adquirir maior respeito, procuram influenciar a atividade legislativa para que sejam “formalmente proibidas aquelas condutas que não se coadunam com os seus valores, assim como permitidos ou obrigatórios os comportamentos que se conformam aos seus padrões valorativos”,²³⁶ deixando a eficácia instrumental da lei de lado para constituir-se como símbolo de *status* social.

A legislação simbólica, como indica Marcelo Neves, pode também ter como objetivo fortificar a confiança dos cidadãos nos sistemas político e jurídico, em que com a insatisfação popular perante determinados acontecimentos, o legislador “elabora diplomas normativos para satisfazer as expectativas dos cidadãos, sem que com isso haja o mínimo de condições de efetivação das respectivas normas”.²³⁷

Se, por um lado, essa legislação funciona como um alibi do legislador para atender a reação imediata exigida do Estado dando um ar de que os problemas estão sob controle, por outro, além de deixar os problemas sem solução, ela obstrui o caminho para que eles sejam resolvidos.²³⁸

²³³ NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011, p. 47 *et seq.*

²³⁴ *Ibidem, loc. cit.*

²³⁵ *Ibidem*, p. 29 *et seq.*

²³⁶ *Ibidem*, p. 33.

²³⁷ *Ibidem*, p. 36.

²³⁸ *Ibidem*, p. 37 *et seq.*

É preciso a tomada de consciência de que a resolução dos problemas da sociedade e a mudança da realidade não dependem da simples edição de uma lei. O Direito, por si só, é insuficiente para a transformação social se variáveis outras, de ordem não normativo-jurídicas e orientadas por outros códigos e critérios sistêmicos, não entrarem no jogo regulando esses comportamentos humanos sob diferentes perspectivas e âmbitos de atuação.²³⁹

Há de ser feita uma análise crítica entre a normatividade das leis com a realidade fática, pois a sociedade brasileira vive “essa expectativa ‘fetichista’ de solução dos problemas sociais ‘exclusivamente’ pelo Direito, principalmente a partir da dialética estabelecida entre uma Constituição Federal que assegura direitos, e uma sociedade carente da realização destes mesmos direitos”,²⁴⁰ como se a edição de leis fosse resolver todos os problemas.

Quanto mais essas leis de caráter simbólico forem empregadas, mais o sistema jurídico fracassará por não mais corresponder aos interesses e expectativa dos jurisdicionados, gerando descrença e descrédito ao ordenamento posto.²⁴¹

Todavia, há de se esclarecer ser inapropriado classificar como simbólica a legislação que vem para regular matéria já suficientemente tratada em outros diplomas normativos. A nova regulação, ainda que contendo conteúdo idêntico ou semelhante a leis mais antigas, pode ter uma função relevantemente instrumental no sentido de fortificar determinada posição do Estado-Legislador, contribuindo, assim, para uma maior efetivação da matéria veiculada.²⁴²

É justamente este o caso da Lei 13.146/15. Isto porque, apesar de trazer em seu bojo conteúdo normativo muito similar ao consagrado nos tratados de direitos humanos, notadamente na Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, se distancia sobremaneira do conceito de legislação simbólica.

O legislador brasileiro, incorporando o lema “Nada sobre nós, sem nós” que inspirou o texto da norma internacional, buscou na criação de um Estatuto para as pessoas com deficiência evitar que lhes fosse negado o direito de participar ativamente das decisões que lhes dizem respeito, seja em programas e políticas públicas, seja na sua esfera pessoal e privada,²⁴³ incorporando institutos até então inexistentes como forma de alcançar esse objetivo.

²³⁹ NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011, p. 39.

²⁴⁰ PEIXOTO, Geovane de Mori. **Direitos Fundamentais, Hermenêutica e Jurisdição Constitucional**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2013, p. 27.

²⁴¹ NEVES, Marcelo. *Op. cit.*, 2011, p. 32 *et seq.*

²⁴² *Ibidem, loc. cit.*

²⁴³ COORDENADORIA NACIONAL PARA INTEGRAÇÃO DA PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA – CORDE. **A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência Comentada**. Brasília: Secretaria

Convém mencionar que apesar da utilização da expressão “Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência”, a Lei 13.146/15 vai adiante: muito além de ter como propósito a mera inclusão dessas pessoas, considerando o processo gradativo iniciado nos séculos passados de afirmação social destas como sujeitos de direitos e a conseqüente conquista paulatina dessas garantias, o Estatuto representa o marco, na ordem jurídica do país, que consagra em âmbito normativo nacional o fenômeno do empoderamento desses indivíduos, concedendo-lhes muito mais do que vozes ativas, mas ouvidos compromissados a escutar.

A utilização da nomenclatura “Lei Brasileira de Emancipação da Pessoa com Deficiência” seria muito mais apropriada, considerando os novos institutos e drásticas mudanças que incorpora no tratamento que até então era dispensado a estas pessoas, cuja Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, tida como base para sua edição, não obteve a devida repercussão e incidência que merecia.

O termo “emancipação”, pelo dicionário Aurélio, significa o ato de “libertação”, “alforria”, o “estado daquele que, livre de toda e qualquer tutela, pode administrar os seus bens”.²⁴⁴ É justamente o que a Lei 13.146/15 confere às pessoas com deficiência, a libertação dos estereótipos, preconceitos, amarras sociais e regulações jurídicas que lhes negavam sua autonomia e independência.

Ao contrário, busca, mesmo nos casos de deficiência intelectual e psicossocial, extrair o máximo e o quanto possível a vontade dessas pessoas e preservar o seu direito de autorregular-se na esfera privada, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, será feita uma exposição dos principais motivos que embasam a necessidade do Estatuto da Pessoa com Deficiência, abordando algumas das inovações que ele prevê, para, a partir de então, estabelecer uma relação entre os novos institutos com a promoção dos direitos fundamentais das pessoas com deficiência, notadamente o direito à acessibilidade que, para além de um direito fundamental autônomo, figura como instrumento para que todos os outros direitos possam ser exercidos.

Especial dos Direitos Humanos, 2008. Disponível em: <http://www.governoeletronico.gov.br/biblioteca/resultado_pge_sisp?palavrachave=A+Conven%C3%A7%C3%A3o+sobre+os+Direitos+das+Pessoas+com+Defici%C3%A7%C3%A3o+Comentada&tipo=&acaoprojeto=&tamanho=5&submit22=Buscar>. Acesso em: 02 fev. 2016, p. 20 *et seq.*

²⁴⁴ DICIONÁRIO AURÉLIO. Disponível em: <<https://dicionariodoaurelio.com/emancipacao>>. Acesso em: 04 jun. 2016, p. 1.

4 A LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

A Lei 13.146, de 6 de julho de 2015, resultado de incontáveis projetos de leis que tentavam disciplinar em um único instrumento jurídico os direitos das pessoas com deficiência, iniciou sua vigência em 05 de janeiro deste ano, após a *vacatio legis* de 180 (cento e oitenta) dias, cujas bases para sua edição se encontraram firmadas na Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Assim como foi o propósito da Convenção Internacional, mais do que instituir propriamente novos direitos, a Lei 13.146/15 buscou assegurar o exercício dos já existentes, notadamente dos direitos fundamentais, uma vez que as pessoas com deficiência são parte dos iguais na diversidade e no valor inerente de cada pessoa e as diferenças de cada um não podem impedir o exercício dos direitos que devem ser de todos.²⁴⁵

Intitulada como a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência e com a finalidade de funcionar como um Estatuto para este público beneficiado, esta lei, consoante já abordado ao longo deste trabalho, apresenta verdadeiro viés libertacionário das pessoas com deficiência dos estereótipos que as subjugavam como seres dependentes e alvos de caridade pública.

Muito mais do que proporcionar a inclusão social, a Lei 13.146/15 reposiciona o lugar das pessoas com deficiência como protagonistas de sua história, conferindo-lhes instrumentos para o seu empoderamento como agentes de suas próprias escolhas, motivo pelo qual foi sugerida a nomenclatura “Lei Brasileira de Emancipação da Pessoa com Deficiência” que consagra objeto mais amplo que a simples inclusão.

O Estatuto traz a feliz comodidade de concentrar diversos dispositivos legais e tutelas relacionadas aos direitos das pessoas com deficiência, que antes eram disseminadas em diferentes legislações, congregando-as em um instrumento normativo único, o que facilita sobremaneira a identificação dos direitos e garantias, bem como o respectivo suporte jurídico que legitima essas pretensões.

Consoante destacou o Senador Paulo Paim, no Projeto de Lei nº 6, de 18 de fevereiro de 2003, apensado aos outros projetos que tentavam aprovar o Estatuto, uma lei brasileira específica

²⁴⁵ COORDENADORIA NACIONAL PARA INTEGRAÇÃO DA PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA – CORDE. **A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência Comentada**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2008. Disponível em: <http://www.governoeletronico.gov.br/biblioteca/resultado_pge_sisp?palavrachave=A+Conven%C3%A7%C3%A3o+sobre+os+Direitos+das+Pessoas+com+Defici%C3%Aancia+Comentada&tipo=&acaoprojeto=&tamanho=5&submit22=Buscar>. Acesso em: 11 fev. 2016, p. 21 *passim*.

para proteger os direitos das pessoas com deficiência contrapõe-se ao tratamento esporso, circunstancial, secundário e complementar com que essas pessoas vinham sendo tratadas ao longo dos anos.²⁴⁶

Essa lei tem o nítido caráter de uma ação afirmativa compensatória das desigualdades históricas decorrentes do processo de marginalização social vivenciado pelas pessoas com deficiência, cuja razão de ser “visa compensar os desníveis e as dificuldades que afetam os indivíduos que compõem esse grupo vulnerável”.²⁴⁷

Trata-se de uma legislação que fornece “condições estruturais de mudança social, evitando que a discriminação continue através de mecanismos informais, enraizados nas práticas culturais e no imaginário coletivo”.²⁴⁸

A Lei 13.146/15 veio para garantir a participação plena, efetiva e autônoma das pessoas com deficiência na sociedade, fortalecendo o senso de pertencimento destas ao meio em que se vive, por encontrarem um aparato ao seu redor que viabiliza o seu agir cidadão.

Consoante destaca o STF, negar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana significa tornar a liberdade, a tolerância e o respeito à alteridade palavras vãs,²⁴⁹ de modo que diversos fatores demandavam a edição de uma lei voltada para a promoção dos direitos dessas pessoas.

As justificativas repousam no compromisso que o Estado Brasileiro assumiu perante a ordem internacional de fazer valer as disposições da Convenção Internacional Sobre os Direitos das

²⁴⁶ BRASIL. **Projeto de Lei do Senado Federal nº 6**, de 18 de fevereiro de 2003. Institui o Estatuto do Portador de Deficiência e dá outras providências. Brasília, DF: Senado, 19 fev. 2003. Disponível em: <<http://www.senadorpaim.com.br/uploads/projetos/3ec95e50d9c3a82119ede083f2222a7c.pdf>>. Acesso em: 19 nov. 2015, p. 18.

²⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 32.732 – Distrito Federal. Segunda Turma. Agravante: União Federal. Agravado: Lais Pinheiro De Menezes. Relator: Min. Celso De Mello. Brasília, DJ 03 jun. 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2832732%2ENUME%2E+OU+32732%2EACMS%2E%29+%28%28CELSO+DE+MELLO%29%2ENORL%2E+OU+%28CELSO+DE+MELLO%29%2ENORV%2E+OU+%28CELSO+DE+MELLO%29%2ENORA%2E+OU+%28CELSO+DE+MELLO%29%2EACMS%2E%29%28SEGUNDA%2ESESS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/hpml2ak>>. Acesso em: 22 fev. 2016, p. 1.

²⁴⁸ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 2. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 223 *et seq.*

²⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 90.450 - Minas Gerais. Segunda Turma. Impetrante: Demétrios Nicolaos Nikolaidis. Coator: Presidente do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DJ 23 set. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2893280%2ENUME%2E+OU+93280%2EACMS%2E%29+%28%28CELSO+DE+MELLO%29%2ENORL%2E+OU+%28CELSO+DE+MELLO%29%2ENORV%2E+OU+%28CELSO+DE+MELLO%29%2ENORA%2E+OU+%28CELSO+DE+MELLO%29%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/h6qgnf>>. Acesso em: 24 fev. 2016, p. 1.

Pessoas com Deficiência, cuja supremacia de suas normas, no âmbito interno, deriva do próprio procedimento de incorporação realizado.

Isto porque, como seu texto foi aprovado pelo rito de emenda à Constituição, em conformidade com o disposto no art. 5º, § 3º, seus ditames encerram força normativa que vinculam todos os Poderes Públicos e disseminam seus efeitos por todo o ordenamento jurídico brasileiro.

Ocorre que, por vezes, os direitos das pessoas com deficiência eram apresentados por meio de normas de eficácia contida e limitada, o que, por conseguinte, exigia uma complementação do seu sentido por uma legislação futura para que pudessem ser executadas e ter sua aplicabilidade garantida.

É certo que a Constituição Federal de 1988 prevê mecanismos de combate as situações em que seus imperativos não são cumpridos, em especial naqueles casos onde se exige um atuar do Poder Legislativo, mas este queda-se inerte. Todavia, os institutos da ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção, muitas vezes, não são suficientes para resguardar os direitos das pessoas com deficiência, o que corrobora a relevância da edição da Lei 13.146/15 ao sistema brasileiro.

Outro fator reside na forma que o Código Civil de 2002 regulava o regime das incapacidades civis das pessoas com deficiência, notadamente das que possuem deficiência intelectual e psicossocial, o que já ensejava mudanças por negar sobremaneira a autonomia e independência dessas pessoas.

Nesta medida, será feita uma breve análise de cada um desses fundamentos que corroboram a necessidade que se fazia em editar uma lei específica para as pessoas com deficiência, para, após, indicar as principais inovações que o Estatuto traz, relacionando-os com o exercício dos direitos fundamentais por essas pessoas, em especial, ao direito à acessibilidade.

4.1 A OBRIGATORIEDADE EXTRAÍDA DA CONVENÇÃO INTERNACIONAL

A Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi promulgada no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto nº 6.949/09, que já no seu primeiro artigo consagra que suas normas serão executadas e cumpridas tão inteiramente como nelas se contém.

Ao ratificar o texto da Convenção Internacional, o Brasil assumiu o compromisso de realizar o seu propósito 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”,²⁵⁰ devendo tomar todas as medidas aptas para tanto.

Dentre as obrigações gerais que a norma internacional estabelece aos Estados Partes, consta a de adotar todas as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outra natureza necessárias para a realização dos direitos reconhecidos na Convenção, inclusive aquelas relativas a modificar ou revogar leis, regulamentos, costumes e práticas vigentes que constituam discriminação contra pessoas com deficiência.²⁵¹

Mas a Convenção Internacional vai além, não se limita apenas a regular a aceção positiva da postura estatal, ela prever ainda a abstenção daquelas práticas incompatíveis com os valores resguardados, de modo que as autoridades públicas e as instituições atuem em conformidade com a nova ordem estabelecida.²⁵²

Nota-se, assim, que a Lei 13.146/15 representa uma medida adotada pelo Estado Brasileiro para, na esfera internacional, atender às obrigações contraídas com a ratificação ao texto da Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e, em âmbito interno, reforçar a eficácia dos ditames constitucionais que integram o bloco de constitucionalidade brasileiro.

A importância do Estatuto e a sua natureza de verdadeira conquista social pela amplitude do alcance de suas normas já é reconhecida por autores como Pablo Stolze, que ao analisar a Lei 13.146/15 destaca tratar-se, indiscutivelmente, “de um sistema normativo inclusivo, que homenageia o princípio da dignidade da pessoa humana em diversos níveis”.²⁵³

A obrigatoriedade dos Estados em adotar medidas imediatas, efetivas e apropriadas para assegurar o exercício pleno e equitativo dos direitos das pessoas com deficiência está presente em diversas passagens do texto da Convenção Internacional, como, por exemplo, as relativas

²⁵⁰ BRASIL. **Decreto nº 6.949**, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Brasília, DF: Senado, 26 ago. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 03 mai. 2016, art. 1º.

²⁵¹ *Ibidem*, art. 4º.

²⁵² *Ibidem*, *loc. cit.*

²⁵³ STOLZE, Pablo. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Sistema Jurídico Brasileiro de Incapacidade Civil. **Revista Eletrônica Jus Navigandi**. Teresina, a. 20, n. 4411, 30 jul. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/41381>>. Acesso em: 07 jan. 2016, p. 1.

a proteção das pessoas com deficiência, tanto dentro como fora do lar, contra todas as formas de exploração, violência e abuso, incluindo aspectos relacionados a gênero.²⁵⁴

O direito interno precisa se equacionar, ajustando-se com harmonia e em consonância às obrigações internacionalmente assumidas pelo Estado brasileiro nos tratados internacionais de direitos humanos que celebra.²⁵⁵ Até porque, o direito interno e o direito internacional ligam-se através de uma relação cada vez mais próxima, superando o embate dualismo-monismo, cuja proteção da dignidade da pessoa humana é o enfoque principal.

É válido ressaltar, ainda, que estes tratados que versam sobre direitos humanos “fixam parâmetros protetivos mínimos, constituindo um piso mínimo de proteção e não um teto protetivo máximo”,²⁵⁶ de modo que se torna perfeitamente legítimo que o Estatuto da Pessoa com Deficiência inove, trazendo institutos até então inexistentes que corroborem o sistema de proteção a estas pessoas.

A Convenção prevê também, como forma de fiscalizar o cumprimento de suas determinações pelos Estados Partes, a criação de um Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, regulado no Protocolo Facultativo anexo ao seu texto.

O procedimento consiste no encaminhamento de relatórios descrevendo as medidas que foram adotadas em cumprimento de suas obrigações e sobre o progresso alcançado nesse aspecto. E, caso haja alguma alegação sobre violações às disposições da Convenção Internacional, o Comitê irá promover uma investigação dos fatos, comunicando ao Estado Parte concernente sobre os resultados, oportunidade em que indicará eventuais comentários e recomendações.²⁵⁷

Percebe-se, assim, toda uma construção feita pela norma internacional para que os Estados aderentes ao seu texto estejam obrigados a cumprirem com as obrigações assumidas. Todavia, é possível permanecer ainda no leitor o seguinte questionamento: se a Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi incorporada com *status* equiparado à Constituição, suas normas não deveriam possuir aplicação direta e imediata dispensando essa necessidade de adoção de medidas legislativas pelos Estados Partes?

²⁵⁴ BRASIL. **Decreto nº 6.949**, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Brasília, DF: Senado, 26 ago. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 03 mai. 2016, art. 16.

²⁵⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 168.

²⁵⁶ *Ibidem*, p. 177.

²⁵⁷ BRASIL. *Op. cit.*, 2009, art. 1º.

A resposta a essa indagação seria positiva caso todas as normas da Convenção fossem de eficácia plena, ou seja, normas completas que trazem em seu bojo todos os elementos para a sua incidência direta,²⁵⁸ o que não ocorreu no tratado internacional em comento.

A própria determinação de que os Estados Partes adotem medidas, seja de qual for a natureza – legislativa, judicial, administrativa, dentre outras –, para que o propósito da Convenção em proteger, promover e assegurar os direitos humanos e as liberdades fundamentais das pessoas com deficiência seja efetivado, já aponta a necessidade de um comando posterior à sua ratificação e interno dos países para que a aplicabilidade dessas disposições se torne imediata.

Ao contrário, percebe no texto da Convenção Internacional normas que encerram eficácia contida e limitada e, por isso, vinculam o legislador ordinário a editar comandos que completem a integridade de seu comando jurídico.²⁵⁹

Antes da edição da Lei 13.146/15 já se falava em utilizar a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção como mecanismos que se voltam contra a inércia e mora do Poder Legislativo em regulamentar os direitos das pessoas com deficiência, quando existe uma determinação neste sentido.

Sendo assim, será destacado alguns dispositivos, tanto da Constituição Federal, quanto da Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que não se apresentam como normas de eficácia plena, relacionando com os respectivos mecanismos de controle das omissões legislativas, de modo a demonstrar como os direitos das pessoas com deficiência vinham sendo, muitas vezes, sujeitados a conveniência e oportunidade da Administração Pública e renegados a segundo plano pelos Poderes da União.

4.2 A NECESSIDADE DE REGULAMENTAR AS NORMAS CONSTITUCIONAIS

A Constituição traz comandos na maior parte das vezes materializados em normas cogentes que, diferentemente das normas dispositivas, não podem ter sua incidência afastada pela vontade das partes.²⁶⁰

²⁵⁸ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 7. ed., 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 99.

²⁵⁹ *Ibidem*, p. 103.

²⁶⁰ BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 53.

Essas normas se apresentam nas versões proibitiva e preceptiva, vedando ou impondo determinados comportamentos. Assim, pode haver violação tanto por via de ação, ao praticar um ato que se interditava, quanto por via de uma omissão ilegítima, deixando de praticar um ato a que se era exigido.²⁶¹

A inconstitucionalidade por omissão é um instituto novo, positivado na Constituição de 1988 e regulado pela Lei nº 9.868/99, que corresponde a um não fazer, ou seja, a “inércia na elaboração de atos normativos necessários à realização dos comandos constitucionais”,²⁶² quando era exigida a edição de norma reguladora para viabilizar o exercício desses preceitos.

Os instrumentos previstos para enfrentar o problema estão dispostos no art. 5º, LXXI e no art. 103, § 2º, da CF, que se referem ao mandado de injunção e a ação de inconstitucionalidade por omissão, respectivamente.

Esses institutos figuram como garantias destinadas a assegurar o gozo de direitos violados ou simplesmente não atendidos, e não deixam também de exercer um papel limitativo da atuação do Poder Público. Isto porque, ao exercerem um caráter específico e função saneadora, impõem correção aos atos omissivos e desidiosos do Legislativo que inviabilizam a satisfação de direitos e comandos inseridos no bojo da Constituição.²⁶³

O mandado de injunção, ação constitucional do controle difuso de constitucionalidade, ou seja, aquele exercido por qualquer tribunal, pode ser manejado “sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”.²⁶⁴

Já a ação de inconstitucionalidade por omissão, inserida no controle concentrado de constitucionalidade exercido pelo STF, se destina “a defesa objetiva da Constituição, visando à preservação da integridade normativo-constitucional. Não se destina, portanto, à defesa de direitos subjetivos, mas à tutela da própria completude do ordenamento constitucional”.²⁶⁵

²⁶¹ BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 53.

²⁶² *Ibidem*, p. 54.

²⁶³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 38. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2015, p. 445.

²⁶⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 05 out. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 02 mai. 2016, art. 5º, LXXI.

²⁶⁵ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle Judicial das Omissões do Poder Público**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 560.

Da análise dos dispositivos constitucionais que tratam dos direitos das pessoas com deficiência, é possível perceber que a maior parte deles dependem da edição de uma lei, pelo legislador ordinário, para que seus comandos sejam viabilizados na prática.

No art. 37, VIII, que trata das vagas reservadas para as pessoas com deficiência em cargos e empregos públicos, o Constituinte incumbiu à lei definir o percentual e os critérios de admissão desses trabalhadores.

Igualmente, no âmbito da seguridade social, os art. 40, § 4º, I, art. 201, § 1º e no art. 203, V, que dispõem sobre os requisitos diferenciados para concessão de benefícios previdenciários e assistência social às pessoas com deficiência, dependem de regulamentações por lei infraconstitucional para que esses direitos sejam operacionalizados.

Concernente ao direito à acessibilidade disposto no art. 227, § 2º e art. 244 em logradouros, edifícios de uso público e veículos de transporte coletivo, as condições para o acesso adequado também precisam ser disciplinadas em lei específica.

Do mesmo modo, a Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, incorporada com *status* equiparado à Constituição, em diversas passagens suscita a necessidade de adoção, pelos Estados Partes, de medidas legislativas para assegurar e promover todos os direitos humanos e fundamentais dessas pessoas.

A título exemplificativo, os arts. 4, 5, 9, 12, 15 e 16 da Convenção Internacional que se referem aos direitos à igualdade e não discriminação, acessibilidade, reconhecimento igual perante a lei e prevenção contra a tortura, tratamentos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes e contra a exploração, violência e abuso das pessoas com deficiência, também relacionam a aplicabilidade dessas garantias com a necessidade de que o Estado Parte adote alguma providência apta para tanto.

Percebe-se, assim, que essas normas trataram certos direitos e garantias fundamentais das pessoas com deficiência de forma genérica, incumbindo à legislação infraconstitucional o papel de “dar continuidade na regulamentação de leis, a fim de complementar o que fosse necessário”.²⁶⁶

²⁶⁶ ARAÚJO, Luiz Alberto David; MARTIN, Andréia Garcia; GONÇALVES, Ana Catarina Piffer. Mandado de Injunção: Garantia Constitucional à Regulamentação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos Fundamentais das Pessoas com Deficiência. **Sequência - Publicação do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC**, Florianópolis, n. 62, v. 32, jul. 2011. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2011v32n62p119>>. Acesso em: 01 mai. 2016, p. 132.

O grande problema reside quando o Poder Judiciário reconhece a morosidade do Legislativo em não exercer sua função típica de legislar que obsta o exercício, pelas pessoas com deficiência, dos seus direitos veiculados na Constituição e na Convenção Internacional, e até que ponto pode haver interferência de um Poder sobre o outro, considerando o princípio da separação de poderes contido no art. 2º da CF/88.

O STF durante muito tempo entendeu que “ao Poder Judiciário caberia, apenas, o reconhecimento formal da inércia legislativa e a respectiva comunicação ao órgão competente para a elaboração da norma regulamentadora necessária ao exercício do direito constitucional inviabilizado”,²⁶⁷ já que o art. 103, § 2º da CF dispõe que em se tratando dos Poderes da União será dada ciência ao competente para adoção das providências cabíveis.

Essa visão, contudo, mudou em 2007, com o julgamento dos Mandados de Injunção nº 670, 708 e 712 que tratavam sobre o direito de greve dos servidores públicos civis. Com a falta de norma regulamentando a matéria, o Supremo julgou procedentes essas ações “para remover o obstáculo decorrente da omissão legislativa e, supletivamente, tornar viável o exercício do direito consagrado no artigo 37, VII, da Constituição do Brasil”.²⁶⁸

A utilização do mandado de injunção para resguardar os direitos das pessoas com deficiência é uma solução possível, todavia, a finalidade dessa ação é “fazer com que a norma constitucional seja aplicada em favor do impetrante, independentemente de regulamentação, e exatamente porque não foi regulamentada”,²⁶⁹ por isso a decisão judicial proferida nos autos do MI fica adstrita e limitada ao caso concreto que lhe deu azo, de modo que não produz os efeitos benéficos a todas as pessoas com deficiência de um modo geral.

²⁶⁷ ARAÚJO, Luiz Alberto David; MARTIN, Andréia Garcia; GONÇALVES, Ana Catarina Piffer. Mandado de Injunção: Garantia Constitucional à Regulamentação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos Fundamentais das Pessoas com Deficiência. **Sequência - Publicação do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC**, Florianópolis, n. 62, v. 32, jul. 2011. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2011v32n62p119>>. Acesso em: 01 mai. 2016, p. 147.

²⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção nº 712 – Pará. Tribunal Pleno. Impetrante: Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará - SINJEP. Impetrado: Congresso Nacional. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, DJ 31 out. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=712&classe=MI&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 03 mai. 2016, p. 1.

²⁶⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 38. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2015, p. 453.

Em contrapartida, a ação de inconstitucionalidade por omissão, “em face de sua natureza abstrata e objetiva, onde não há partes materiais nem qualquer controvérsia, os efeitos da decisão judicial são *erga omnes*”,²⁷⁰ atingindo, assim, todas as pessoas com deficiência.

Apesar da amplitude da decisão proferida na ADO, a limitação repousa naqueles que podem propô-la, haja vista “a legitimidade ativa está reservada exclusivamente aos entes, autoridades e órgãos arrolados, taxativamente, no art. 103, incisos I a IX, da Constituição Federal”.²⁷¹

Tem-se, assim, que esses institutos garantem o verdadeiro acesso aos direitos fundamentais e mesmo no caso do mandado de injunção, em certa medida, “suplanta-se a mera tutela individual dos direitos das pessoas com deficiência, pois, em que pese pertença a cada um isoladamente, são direitos afeitos a todo esse segmento social”.²⁷²

A falta de regulamentação dos direitos e garantias das pessoas com deficiência presentes seja no texto da Constituição de 1988 ou na Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, mesmo antes da Lei 13.146/15, podiam ser reivindicados por meio desses institutos do mandado de injunção e da ação de inconstitucionalidade por omissão.

Contudo, além dos efeitos das sentenças proferidas em sede dessas ações não necessariamente repercutirem e beneficiarem todas as pessoas com deficiência, a procedência dos pedidos resta sujeita ao juízo de convencimento dos órgãos competentes ao seu julgamento, de modo que podem haver decisões destoantes; em certos casos sendo deferido algum benefício para a pessoa com deficiência, já em outros, julgados improcedentes os pedidos deduzidos na ação.

Com o Estatuto da Pessoa com Deficiência disciplinando matérias pendentes de regulamentação, abre-se um cenário de maior certeza e segurança jurídica, sendo possível recorrer a suas disposições, que são mais específicas e determinadas, possibilitando maior previsibilidade em eventuais demandas ajuizadas para vindicar esses direitos.

É certo que a possibilidade de se recorrer aos instrumentos voltados para o combate de omissões legislativas persiste, como garantias inerentes ao Estado Democrático de Direito legitimado pelos direitos fundamentais e pelo valor da dignidade da pessoa humana.

²⁷⁰ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle Judicial das Omissões do Poder Público**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 576.

²⁷¹ *Ibidem*, loc. cit.

²⁷² ARAÚJO, Luiz Alberto David; MARTIN, Andréia Garcia; GONÇALVES, Ana Catarina Piffer. Mandado de Injunção: Garantia Constitucional à Regulamentação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos Fundamentais das Pessoas com Deficiência. **Sequência - Publicação do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC**, Florianópolis, n. 62, v. 32, jul. 2011. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2011v32n62p119>>. Acesso em: 01 mai. 2016, p. 128 *et seq.*

Todavia, com a Lei 13.146/15, inegavelmente, a proteção aos direitos das pessoas com deficiência ganhou mais um aliado e veio para criar um sistema coeso, municiado de punições contra quem o descumpra e para conceber a emancipação dessas pessoas a quem se destina.

Mas, sem dúvidas, a maior repercussão do Estatuto da Pessoa com Deficiência repousa na alteração que ele provoca no regime das incapacidades civis disciplinado no CC/02.

Isto porque, as pessoas com deficiência durante muito tempo se encontraram em um estado de sujeição aos arbítrios dos povos, que quando não lhes negavam a condição de ser humano ao menos lhes ignoravam como cidadãs e, conseqüentemente, como sujeitos de direitos.²⁷³

O reflexo deste cenário resultou no tratamento conferido pela legislação brasileira civil que, sob um fundamento de um suposto cunho protetivo, negava a capacidade civil das pessoas com transtorno mental.

A alteração que a Lei 13.146/15 provoca nesse regramento já era uma demanda suscitada por alguns autores como indispensável a viabilizar o exercício da autonomia e independência desses indivíduos, fazendo-se necessária a reformulação de conceitos ortodoxos, patrimonialistas e já defasados, o que será objeto de estudo do tópico a seguir.

4.3 VULNERABILIDADE, AUTONOMIA E INCAPACIDADE

A palavra “vulnerabilidade” possui origem latina e deriva da expressão “*vulnus*” que significa “ferida”. Assim, vulneráveis são pessoas susceptíveis de terem seus interesses prejudicados por causa de interesses de outrem e, conseqüentemente, de sofrerem abusos e explorações.²⁷⁴

O Código de Defesa do Consumidor inseriu no ordenamento jurídico brasileiro a noção de vulnerabilidade afeta ao mercado de consumo, no qual os consumidores se encontram em uma relação jurídica desequilibrada com os fornecedores de produtos ou serviços, necessitando, assim, de maior proteção.²⁷⁵

²⁷³ POZZOLI, Lafayette. Pessoa Portadora de Deficiência e Cidadania. In: ARAÚJO, Luiz Alberto David (Org.). **Defesa dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 182 *et seq.*

²⁷⁴ NEVES, M. Patrão. Sentidos da Vulnerabilidade: Característica, Condição, Princípio. **Revista Brasileira de Bioética - RBB**, v. 2, n. 2, 2006. Disponível em: <<https://rbbioetica.wordpress.com/2014/11/16/rbb-volume-2-numero-2-2006/>>. Acesso em: 01 mai. 2016, p. 158.

²⁷⁵ BRASIL. **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Senado, 12 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 02 jun. 2016, art. 4º, I.

No campo da bioética, essa concepção surgiu como uma significação específica ligada ao âmbito da pesquisa biomédica, mais precisamente ao da experimentação humana, em que “grupos de pessoas desprotegidas ou institucionalizadas como órfãos, prisioneiros, idosos e, mais tarde, judeus e outros grupos étnicos, considerados inferiores e mesmo subumanos pelos nazistas”,²⁷⁶ eram utilizados como arsenal para atender a finalidades científicas dos povos dominantes.

A vulnerabilidade, num primeiro momento, sugere uma função adjetivante com alta carga axiológica, de modo que “a qualificação de pessoas e populações como vulneráveis impõe a obrigatoriedade ética da sua defesa e proteção, para que não sejam ‘feridas’, maltratadas, abusadas”.²⁷⁷

Com o tempo, se foi percebendo que a vulnerabilidade é uma característica inerente a própria condição humana, logo, o enfoque há de ser na garantia dos sistemas de proteção ao revés do reforço à posição de vulneráveis.²⁷⁸

No entanto, o regramento civil brasileiro, sob um fundamento de conferir proteção às pessoas com transtorno mental, associadas, portanto, a categoria de deficiência intelectual – e mais recentemente a deficiência psicossocial introduzida pela Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência –, tidas como vulneráveis, atribuía a incapacidade civil a esses indivíduos.

Pelo Código Civil de 2002, as pessoas com deficiência intelectual que não tivessem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil e aquelas que, mesmo por causa transitória não pudessem exprimir sua vontade, eram elencadas no rol de absolutamente incapazes de exercer pessoalmente tais atos, necessitando, portanto, de um representante.²⁷⁹

Por outro lado, aquelas que tivessem o discernimento reduzido ou que não possuíssem desenvolvimento mental completo eram consideradas como relativamente incapazes a certos

²⁷⁶ NEVES, M. Patrão. Sentidos da Vulnerabilidade: Característica, Condição, Princípio. **Revista Brasileira de Bioética - RBB**, v. 2, n. 2, 2006. Disponível em: <<https://rbbioetica.wordpress.com/2014/11/16/rbb-volume-2-numero-2-2006/>>. Acesso em: 01 mai. 2016, p. 158.

²⁷⁷ *Ibidem*, p. 159 *et seq.*

²⁷⁸ *Ibidem*, p. 160 *et seq.*

²⁷⁹ BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Senado, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 04 mai. 2016, arts. 3º e 4º.

atos ou à maneira de os exercer, sendo, assim, assistidas por outra pessoa quando da prática de tais atos.²⁸⁰

Com o Estatuto da Pessoa com Deficiência houve verdadeira modificação neste regime das incapacidades, ao revogar boa parte dos incisos constantes nos arts. 3º e 4º do Código Civil que regulam essas hipóteses de incapacidade absoluta e relativa.²⁸¹

Em resumo, a Lei 13.146/15 desassociou a deficiência intelectual da necessária incapacidade, pois “o fato de um sujeito possuir transtorno mental de qualquer natureza, não faz com que ele, automaticamente, se insira no rol dos incapazes”.²⁸²

Esse novo olhar inaugura uma diferente forma de tratamento para essas pessoas, no sentido de se reconhecer que determinados instrumentos jurídicos até então existentes, nos moldes tradicionais como foram elaborados, a exemplo da tutela, curatela e interdição,²⁸³ apenas tornavam inválidas pessoas produtivas.²⁸⁴

O Estatuto da Pessoa com Deficiência vem adequado a nova acepção da expressão vulnerabilidade, que ganha um caráter substantivo universal da humanidade que consagra o direito comum a toda pessoa de agir com autonomia, ou seja, com a capacidade de se autodeterminar e rejeitar qualquer expressão de protecionismo paternalista.²⁸⁵

²⁸⁰ BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Senado, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 04 mai. 2016, arts. 3º e 4º.

²⁸¹ Neste sentido, a nova redação do Código Civil: *Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos. Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; IV - os pródigos. Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.*

²⁸² SANT’ANA, Maurício Requião de. Estatuto da Pessoa com Deficiência altera Regime Civil das Incapacidades. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico**. 20 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-20/estatuto-pessoa-deficiencia-altera-regime-incapacidades>>. Acesso em: 19 fev. 2016, p. 2.

²⁸³ *Ibidem, loc. cit.*

²⁸⁴ COORDENADORIA NACIONAL PARA INTEGRAÇÃO DA PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA – CORDE. **A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência Comentada**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2008. Disponível em: <http://www.governoeletronico.gov.br/biblioteca/resultado_pge_sisp?palavrachave=A+Conven%C3%A7%C3%A3o+sobre+os+Direitos+das+Pessoas+com+Defici%C3%Aancia+Comentada&tipo=&acaoprojeto=&tamanho=5&submit22=Buscar>. Acesso em: 02 fev. 2016, p. 24.

²⁸⁵ NEVES, M. Patrão. Sentidos da Vulnerabilidade: Característica, Condição, Princípio. **Revista Brasileira de Bioética - RBB**, v. 2, n. 2, 2006. Disponível em: <<https://rbbioetica.wordpress.com/2014/11/16/rbb-volume-2-numero-2-2006/>>. Acesso em: 01 mai. 2016, p. 160.

Mas a mudança apontada não implica que esse indivíduo não possa vir a ter a sua capacidade limitada para a prática de certos atos. “Mantém-se a possibilidade de que venha ele a ser submetido ao regime de curatela. O que se afasta, repise-se, é a sua condição de incapaz”.²⁸⁶

O reconhecimento da vulnerabilidade nesse viés substantivo, que confere ao sujeito o poder de elaborar suas próprias decisões, leva em conta os limites e condicionamentos de sua própria liberdade, permitindo, assim, que o indivíduo se fortaleça e empodere, na medida em que possibilita “o encontro construtivo com o outro e os passos de superação das próprias fragilidades”.²⁸⁷

Atribuir capacidade civil às pessoas com deficiência intelectual e psicossocial lhes reforça a sua posição como sujeitos de direitos enquanto sujeitos também desejantes, com vontades próprias e necessidades específicas, em consonância com o valor da dignidade da pessoa humana, vértice do Estado Democrático de Direito.²⁸⁸

Além disso, a Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência já indicava a necessidade dos Estados Partes adotarem todas as medidas apropriadas “para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal”.²⁸⁹

Ademais, atribuir incapacidade civil a algum grupo não necessariamente está associado a um cunho protetivo. Em Roma, por exemplo, “relacionava-se em grande número de situações com uma penalidade ou com o reconhecimento do sujeito como sendo de segunda classe”,²⁹⁰ por isso as alterações promovidas pela Lei 13.146/15 já era uma forte demanda social.

²⁸⁶ SANT’ANA, Maurício Requião de. Estatuto da Pessoa com Deficiência altera Regime Civil das Incapacidades. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico**. 20 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-20/estatuto-pessoa-deficiencia-altera-regime-incapacidades>>. Acesso em: 19 fev. 2016, p. 2.

²⁸⁷ ANJOS, Márcio Fabri dos. A Vulnerabilidade como Parceira da Autonomia. **Revista Brasileira de Bioética - RBB**, v. 2, n. 2, 2006. Disponível em: <<https://rbbioetica.wordpress.com/2014/11/16/rbb-volume-2-numero-2-2006/>>. Acesso em: 01 mai. 2016, p. 183.

²⁸⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Lei 13.146 acrescenta Novo Conceito para Capacidade Civil. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico**. 10 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-10/processo-familiar-lei-13146-acrescenta-conceito-capacidade-civil>>. Acesso em: 04 mai. 2016, p. 1.

²⁸⁹ BRASIL. **Decreto nº 6.949**, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Brasília, DF: Senado, 26 ago. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 07 jan. 2016, art. 12.

²⁹⁰ SANT’ANA, Maurício Requião de. **Autonomia, Incapacidade e Transtorno Mental: Propostas pela Promoção da Dignidade**. 2015. Tese. (Programa de Pós-Graduação em Direito. Doutorado – Relações Sociais e Novos Direitos) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, Salvador, Bahia. Disponível em: <<http://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/17254>>. Acesso em: 01 mai. 2016, p. 82.

Em análise crítica ao regime das incapacidades ainda sob a égide da vigência dos dispositivos civis hoje revogados, Maurício Requião já sustentava que o regramento civilista, muito mais do que se preocupar em proteger a pessoa com deficiência, se importava com o seu patrimônio.²⁹¹

Isto porque, conforme aponta o Autor, ao invés de aplicar, como em todos os outros casos, a técnica de ponderação entre a liberdade do indivíduo decorrente da sua capacidade plena *versus* o princípio da proteção ao vulnerável, se optava, de antemão, por decretar a incapacidade, retirando-se, assim, “qualquer necessidade de análise da situação fática concreta, para determinar que a todo e qualquer ato (ou conjunto de atos abrangidos pela interdição) praticado por aquele sujeito incapaz, terá o mesmo destino”.²⁹²

Não bastasse a negação da autonomia das pessoas com deficiência intelectual e psicossocial pela forma em que o regime das incapacidades civis estava estruturado antes da vigência da Lei 13.146/15, ferindo princípios constitucionais de promoção da dignidade da pessoa humana, não raras eram as notícias “de casos em que esta proteção do patrimônio do incapaz acaba se dando não na defesa de seus interesses, mas sim de terceiros”.²⁹³

Apesar da evidente necessidade das mudanças promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, a doutrina já aponta algumas incompatibilidades com o ordenamento jurídico posto, de modo que alguns autores consideram que houve retrocesso ao sistema de proteção.

A título exemplificativo, José Simão aponta algumas decorrências desfavoráveis. Em primeiro lugar, indica que com a atribuição da capacidade civil às pessoas com deficiência, a prescrição e a decadência passam a correr normalmente contra elas, o que não ocorria na antiga sistemática do Código Civil, já que estes institutos não prejudicam o absolutamente incapaz.²⁹⁴

²⁹¹ SANT’ANA, Maurício Requião de. **Autonomia, Incapacidade e Transtorno Mental: Propostas pela Promoção da Dignidade**. 2015. Tese. (Programa de Pós-Graduação em Direito. Doutorado – Relações Sociais e Novos Direitos) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, Salvador, Bahia. Disponível em: <<http://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/17254>>. Acesso em: 01 mai. 2016, p. 83.

²⁹² *Ibidem*, *loc. cit.*

²⁹³ *Ibidem*, p. 85.

²⁹⁴ SIMÃO, José Fernando. Estatuto da Pessoa com Deficiência Causa Perplexidade (Parte II). **Revista Eletrônica Consultor Jurídico**. 07 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas>>. Acesso em: 04 mai. 2016, p. 1 *et seq.*

No que tange a responsabilização perante os danos que causarem a terceiros, as pessoas com deficiência intelectual e psicossocial deverão agora responder com seu próprio patrimônio e não de forma subsidiária como acontecia anteriormente.²⁹⁵

A possibilidade de haver curatela a pessoas que são consideradas capazes civilmente cria uma nova figura no ordenamento, cujas normas e funções do curador nessa situação não ficam bem definidas; se deve representar ou assistir à pessoa com deficiência.²⁹⁶

Outra observação feita por Atalá Correia é a de que apesar da inovação legislativa, esta não muda a realidade biológica dos fatos, por isso persistirão os casos em que as pessoas com deficiência não irão compreender o contexto que os cercam e manifestar sua vontade.²⁹⁷

A solução que parece a mais sensata é na hora de aplicar esses dispositivos seja feita uma análise casuística pelo magistrado, orientado pela técnica da interpretação mais benéfica, notadamente quando estiverem em jogo direitos fundamentais das pessoas com deficiência.

Evita-se, assim, que a presunção de possibilidade de manifestação da vontade pela pessoa com deficiência seja tida como inafastável, de modo que ao invés de lhe proporcionar maior autonomia e ter um caráter inclusivo, lhe seja prejudicial.

O certo é que este cenário de incertezas e receios que a Lei 13.146/15 provoca na comunidade jurídica diante das inovações que promove, por si só, já traz um ponto extremamente positivo: o de conferir repercussão aos direitos das pessoas com deficiência que, não raras as vezes, eram completamente desconhecidos até mesmo pelos operadores do direito.

A Convenção Internacional Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, apesar da sua importância para o público que se destina e aos que trabalham com o Direito como um todo já que foi a primeira e é até agora a única utilização do art. 5º, § 3º da Constituição, restou pouco estudada ou até mesmo desconhecida por aqueles que não lidam diretamente com as pessoas com deficiência.²⁹⁸

²⁹⁵ SIMÃO, José Fernando. Estatuto da Pessoa com Deficiência Causa Perplexidade (Parte II). **Revista Eletrônica Consultor Jurídico**. 07 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas>>. Acesso em: 04 mai. 2016, p. 1 *et seq.*

²⁹⁶ *Ibidem*, *loc. cit.*

²⁹⁷ CORREIA, Atalá. Estatuto da Pessoa com Deficiência Traz Inovações e Dúvidas. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico**. 03 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-03/direito-civil-Atual-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-inovacoes-duvidas>>. Acesso em: 04 mai. 2016, p. 2.

²⁹⁸ FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. O Novo Conceito Constitucional de Pessoa com Deficiência: Um Ato de Coragem. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão. *et. al.* (Coords.). **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 29.

A Convenção Internacional não conseguiu acabar com o quadro “de total descaso e falta de solidariedade social”²⁹⁹ e, conseqüentemente, a “assimetria na proteção local, perpetuação de estereótipos, falta de políticas de apoio e, finalmente, exclusão”³⁰⁰ das pessoas com deficiência era mantida por inexistir uma lei, específica, nacional e com o devido conhecimento e repercussão de suas normas para acabar com este cenário.

Tem-se, portanto, como incontestado a necessidade de ter sido elaborada a Lei 13.146/15 como um instrumento de reforço ao sistema de proteção às pessoas com deficiência, que veio para corrigir inadequações do ordenamento e não perdeu a oportunidade de inserir novos institutos.

4.4 PRINCIPAIS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELO ESTATUTO

O Estatuto da Pessoa com Deficiência se destina a “assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania”.³⁰¹

Assim, traduz uma noção “de que a pessoa é o principal foco a ser observado e valorizado, antes de sua deficiência, bem como sua real capacidade de ser o agente ativo de suas escolhas”.³⁰²

Ao se filiar ao modelo social, que considera, portanto, o contexto que circunscreve a pessoa com deficiência, a Lei 13.146/15 desloca a deficiência para o meio ambiente por este não

²⁹⁹ ARAÚJO, Luiz Alberto David; MARTIN, Andréia Garcia; GONÇALVES, Ana Catarina Piffer. Mandado de Injunção: Garantia Constitucional à Regulamentação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos Fundamentais das Pessoas com Deficiência. **Sequência - Publicação do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC**, Florianópolis, n. 62, v. 32, jul. 2011. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2011v32n62p119>>. Acesso em: 01 mai. 2016, p. 131 *et seq.*

³⁰⁰ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 2. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 221.

³⁰¹ BRASIL. **Lei nº 13.146**, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF: Senado, 7 julho 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 05 nov. 2015, art. 1º.

³⁰² COORDENADORIA NACIONAL PARA INTEGRAÇÃO DA PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA – CORDE. **A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência Comentada**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2008. Disponível em: <http://www.governoeletronico.gov.br/biblioteca/resultado_pge_sisp?palavrachave=A+Conven%C3%A7%C3%A3o+sobre+os+Direitos+das+Pessoas+com+Defici%C3%Aancia+Comentada&tipo=&acaoprojeto=&tamanho=5&submit22=Buscar>. Acesso em: 01 mai. 2016, p. 30 *passim*.

possibilitar “o acesso a todas as pessoas, não lhes proporcionando a equiparação de oportunidades”.³⁰³

O direito a igualdade é ressaltado exaustivamente ao longo de todo o texto legal, como forma de deixar claro que toda pessoa com deficiência faz jus as mesmas oportunidades e condições com as demais pessoas.

É certo que as leis, como destacado por Celso Antônio, possuem como característica funcional discriminar situações para submetê-las à regência de tais ou quais regras; nada mais fazem que eleger critérios distintivos que conferem tratamentos jurídicos díspares, onde a algumas pessoas são deferidos determinados direitos e obrigações que não assistem a outras, por abrangidas em diversa categoria regulada por diferente plexo de obrigações e direitos.³⁰⁴

No entanto, não há que se falar em ofensa ao princípio da igualdade quando existe um fundamento lógico por detrás do tratamento diferenciado, compatível com os interesses abrangidos no direito positivo constitucional.³⁰⁵

O tratamento diferenciado conferido pelo Estatuto às pessoas com deficiência, como, por exemplo, assegurar o atendimento prioritário e benefício assistencial para aquelas que não possuam meios para prover sua subsistência nem tê-la provida pela sua família, apresenta uma natureza de ação afirmativa que visa compensar o tratamento que essas pessoas receberam ao longo da história da humanidade.³⁰⁶

A isonomia, em sua vertente material, é posta como regra de equilíbrio entre as pessoas que têm e as que não têm uma deficiência, a fim de assegurar que a todos seja dispensado igual proteção, considerando as diferenças fáticas e necessidades específicas de cada um.³⁰⁷

Neste cenário, além da alteração que provoca no regime das incapacidades civis, o Estatuto da Pessoa com Deficiência cria o chamado “processo de tomada de decisão apoiada”, figura até

³⁰³ PRADO, Adriana Romeiro de Almeida. *Acessibilidade na Gestão da Cidade*. In: ARAÚJO, Luiz Alberto David (Org.). **Defesa dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 11.

³⁰⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed., atualizada, 19ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 10 *et seq.*

³⁰⁵ *Ibidem*, *loc. cit.*

³⁰⁶ BRASIL. **Lei nº 13.146**, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF: Senado, 7 julho 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 05 nov. 2015.

³⁰⁷ COORDENADORIA NACIONAL PARA INTEGRAÇÃO DA PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA – CORDE. **A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência Comentada**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2008. Disponível em: <http://www.governoeletronico.gov.br/biblioteca/resultado_pge_sisp?palavrachave=A+Conven%C3%A7%C3%A3o+sobre+os+Direitos+das+Pessoas+com+Defici%C3%A7%C3%A3o+Comentada&tipo=&acaoprojeto=&tamanho=5&submit22=Buscar>. Acesso em: 11 fev. 2016, p. 27 *passim*.

então inexistente no sistema brasileiro, que corresponde a uma feliz inovação ao ordenamento jurídico posto, de proteção e promoção dos direitos das pessoas com deficiência.

4.4.1 Tomada de decisão apoiada

A Lei 13.146/15 inova ao prever o instituto da tomada de decisão apoiada que consiste na possibilidade de escolha, pela pessoa com deficiência, de pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e relação de confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil e, conseqüentemente, possibilitar o auxílio no exercício da sua capacidade.³⁰⁸

Este novo procedimento, facultado à pessoa com deficiência e alternativo ao tradicional modelo de curatela, possibilita que possa ser constituída em torno da pessoa com deficiência uma rede de sujeitos, baseada na confiança que neles tem, que irão lhe fornecer os elementos e informações necessárias para a prática de certos atos da vida.³⁰⁹

Este novo modelo é justamente o oposto do que podia acontecer antes, na vigência da redação originária do CC/02, em algumas situações de curatela fixadas à revelia e contra os interesses da própria pessoa com deficiência.³¹⁰

Pelas disposições que regem o processo de tomada de decisão apoiada contidas na Lei 13.146/15, a própria pessoa com deficiência pode fazer o requerimento ao juiz, apresentando termo em que constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, indicando, inclusive, o prazo de vigência do acordo.

O juiz deve ser auxiliado por uma equipe multidisciplinar e ouvir o Ministério Público, a pessoa com deficiência e as que lhe prestarão apoio antes de se pronunciar a respeito da tomada de decisão, que, quando deferida, tem até mesmo validade e efeitos sobre terceiros.

³⁰⁸ O processo de tomada de decisão apoiada, previsto no art. 116 da Lei 13.146/15, foi inserido no Título IV do Livro IV da Parte Especial do Código Civil de 2002, que passou a vigorar acrescido do Capítulo III que traz as regras procedimentais para utilização desse novo instrumento jurídico.

³⁰⁹ SANT'ANA, Maurício Requião de. Estatuto da Pessoa com Deficiência altera Regime Civil das Incapacidades. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico**. 20 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-20/estatuto-pessoa-deficiencia-altera-regime-incapacidades>>. Acesso em: 19 fev. 2016, p. 4.

³¹⁰ *Ibidem*, loc. cit.

Trata-se de “um novo modelo jurídico promocional das pessoas com deficiência”,³¹¹ cujas bases legitimadoras advêm da própria Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Isto porque, a Convenção confere a incumbência dos Estados Partes de assegurar as medidas apropriadas e efetivas para que no exercício da capacidade legal das pessoas com deficiência o auxílio necessário seja prestado, isento de interesses e influências indevidas e respeitando seus direitos, vontades e preferências, cuja revisão deve ser feita por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial.³¹²

A tomada de decisão apoiada é reflexo, também, do conceito amplo de acessibilidade adotado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, a qual possibilita a pessoa com deficiência viver de forma independente e participar plenamente de todos os aspectos da vida, com o nítido condão de funcionar como um direito-instrumento promocional dos direitos dessas pessoas, em consonância ao comando inclusivo das disposições constitucionais.³¹³

4.4.2 A acessibilidade como instrumento de promoção dos direitos fundamentais

A acessibilidade durante muito tempo foi vista como a adaptação do meio as anormalidades que caracterizavam as pessoas com deficiência. O contexto social e o modo *operandi* da sociedade era tido como normal sendo que era a pessoa com deficiência que “necessitava de assistência em função de sua inadequação aos meios usuais de acesso aos direitos e aos bens da vida social em geral”.³¹⁴

³¹¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Lei 13.146 acrescenta Novo Conceito para Capacidade Civil. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico**. 10 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-10/processo-familiar-lei-13146-acrescenta-conceito-capacidade-civil>>. Acesso em: 04 mai. 2016, p. 2.

³¹² BRASIL. **Decreto nº 6.949**, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Brasília, DF: Senado, 26 ago. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 07 jan. 2016, art. 12.

³¹³ SECRETARIA NACIONAL DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. **Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Brasília, DF: Senado, 2013. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/arquivos/%5Bfield_generico_imagens-filefield-description%5D_93.pdf>. Acesso em: 24 fev. 2016, p. 42.

³¹⁴ BARCELLOS, Ana Paula de; CAMPANTE, Renata Ramos. A Acessibilidade como Instrumento de Promoção de Direitos Fundamentais. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão. *et. al.* (Coords.). **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 175.

A acessibilidade era a ferramenta por meio da qual a sociedade tentava responder às necessidades excepcionais que as condições médicas, atreladas às pessoas com deficiência, produziam.³¹⁵

Com o modelo social, que redefiniu o conceito de deficiência, introduzido no Brasil pela Convenção Internacional Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e incorporado à Lei 13.146/15, a acessibilidade ganhou uma abordagem moderna que pressupõe a visão da diversidade de traços e características que a sociedade comporta “e que não são eles, por si, que trazem desvantagens e impedimentos às pessoas, e sim o fato de que a vida social, em seus diferentes aspectos, foi concebida tendo em conta um determinado paradigma de ser humano, que não as comporta”.³¹⁶

A acessibilidade passa a ser vista não mais como uma ajuda benevolente da sociedade para com as pessoas com deficiência, e sim, como uma responsabilidade social de implemento das soluções capazes de integrar toda a variedade de pessoas e, por conseguinte, suprir a falha histórica de acesso e inclusão social.³¹⁷

A retirada do foco do aspecto clínico da deficiência fez com que houvesse uma mudança também no conceito de acessibilidade. Se percebeu que esta é muito mais ampla, não se restringe apenas as estruturas e barreiras físicas, mas também abarca todas as demais esferas de interação social.³¹⁸

A Constituição de 1988, embora tenha trazido uma disciplina constitucional da acessibilidade louvável e moderna para o seu tempo, hoje é considerada uma abordagem conservadora, por restringi-la, basicamente, à eliminação de barreiras no acesso a estruturas físicas, sem atentar para o acesso “à informação, a serviços, ao transporte coletivo e aos demais bens que modernamente se reconhecem como fundamentais ao pleno convívio social”.³¹⁹

Do ponto de vista infraconstitucional, a acessibilidade ganhou maior densidade e disciplina jurídica com a edição das Lei nº 10.048, de 8 de novembro de 2000 e Lei nº 10.098, de 19 de dezembro do mesmo ano, que estabeleceram normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas com deficiência.

³¹⁵ BARCELLOS, Ana Paula de; CAMPANTE, Renata Ramos. A Acessibilidade como Instrumento de Promoção de Direitos Fundamentais. *In*: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão. *et. al.* (Coords.). **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 176.

³¹⁶ *Ibidem*, *loc. cit.*

³¹⁷ *Ibidem*, *loc. cit.*

³¹⁸ *Ibidem*, p. 177.

³¹⁹ *Ibidem*, p. 178.

A regulamentação do disposto nessas leis somente veio 4 (quatro) anos depois, com a edição do Decreto nº 5.296, de 2 de dezembro de 2004, mas o tratamento conferido à acessibilidade é considerado inovador, porque “prevê a sua aplicação a contextos muito mais amplos e abandona o estereótipo, tão comumente evocado, de que acessibilidade é algo que se confunde com rampas e inscrições em Braille”.³²⁰

Se essas leis já representaram um grande avanço no campo dos direitos das pessoas com deficiência e da acessibilidade em particular, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência representou uma inovação legislativa ainda mais feliz nesse sentido.³²¹

Alinhada com o modelo social de deficiência e comprometida com o reconhecimento dos direitos dessas pessoas enquanto direitos humanos, a acessibilidade ganha outra roupagem com a Convenção; passa a ser compreendida como “um conjunto multifacetado de medidas, que procuram a um só tempo dar conta da complexidade da vida social em si e do acesso a ela, como também da grande variação individual não só entre as pessoas com deficiência, mas entre as pessoas em geral”.³²²

No Estatuto da Pessoa com Deficiência a acessibilidade também vem por meio de um conceito amplo que visa possibilitar a utilização, com segurança e autonomia, pelas pessoas com deficiência e com mobilidade reduzida, de todos os serviços e instalações abertos ao público, de uso público ou privados de uso coletivo.

Sem dúvidas, esse amplo alcance apresenta desafios para a execução real das medidas que garantem o acesso adequado, por envolver custos, interesses por vezes distintos e conflitantes e, principalmente, pré-concepções equivocadas sobre a impossibilidade de se concretizar esse direito, mas trata-se de um dever efetivá-lo.³²³

Apesar de ser recorrente atrelar às medidas de acessibilidade à ideia de gastos exorbitantes “o momento em que se pretende implementar essas medidas é o fator que mais decisivamente afeta a magnitude das despesas envolvidas, e não as medidas em si”.³²⁴

³²⁰ BARCELLOS, Ana Paula de; CAMPANTE, Renata Ramos. A Acessibilidade como Instrumento de Promoção de Direitos Fundamentais. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão. *et. al.* (Coords.). **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 179.

³²¹ *Ibidem*, p. 180.

³²² *Ibidem*, p. 183.

³²³ *Ibidem*, *loc. cit.*

³²⁴ *Ibidem*, p. 184.

Estudos realizados pelo Conselho Sueco de Pesquisa sobre a Construção comprovam que um projeto que já nasce acessível possui custos adicionais entre 0,5% e 1% acima dos custos totais da obra. Em contrapartida, para eliminar as barreiras de um espaço edificado, segundo o pesquisador Edward Steinfeld, da Universidade de Nova Iorque, o custo varia de 4 a 35 vezes a mais do que construí-lo com acessibilidade desde o princípio.³²⁵

Dessa forma, se pensada desde a fase inicial de concepção dos projetos, menores serão os custos associados a acessibilidade e melhores serão seus os resultados, não representando um custo proibitivo ou impeditivo ao contrário do que comumente se sustenta.³²⁶

É válido ressaltar, porém, que como um direito fundamental, a acessibilidade não se trata de uma benevolência da sociedade, e sim, uma exigência oriunda de normas constitucionais. Além disso, ela não pode estar sujeita ao juízo de conveniência e oportunidade do Estado em promovê-la, devendo, portanto, se buscar a sua máxima realização.³²⁷

Mais do que um direito em si, a acessibilidade é um direito instrumental aos outros direitos, uma pré-condição ao exercício, pelas pessoas com deficiência, de direitos fundamentais como à educação, à saúde, à inserção no mercado de trabalho, ao transporte etc., e produz um espaço de acesso inclusivo a todas as pessoas e não apenas as que possuem alguma deficiência.³²⁸

Assim, para que o Estatuto da Pessoa com Deficiência alcance o seu objetivo de assegurar e promover, em igualdade de condições, o exercício dos direitos das pessoas com deficiência, a acessibilidade precisa ser observada como instrumento que viabiliza o exercício desses direitos e possibilita a inclusão social dessas pessoas. Trata-se, sem dúvidas, de um direito que aproxima pessoas com deficiência e pessoas sem deficiência gerando, desse relacionamento, um novo direito: o da maioria em conviver com a minoria que, certamente, traduz uma sociedade mais livre, justa, solidária e tolerante,³²⁹ cuja Lei 13.146/15 veio para somar e fortalecer o sistema brasileiro de proteção a essas pessoas.

³²⁵ PRADO, Adriana Romeiro de Almeida. Acessibilidade na Gestão da Cidade. *In*: ARAÚJO, Luiz Alberto David (Org.). **Defesa dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 25.

³²⁶ BARCELLOS, Ana Paula de; CAMPANTE, Renata Ramos. A Acessibilidade como Instrumento de Promoção de Direitos Fundamentais. *In*: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão. *et. al.* (Coords.). **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 184.

³²⁷ *Ibidem*, p. 183.

³²⁸ *Ibidem*, p. 177.

³²⁹ ARAÚJO, Luiz Alberto David; ARAÚJO, Cintia Rejane Moller de. O Direito Fundamental à Acessibilidade das Pessoas com Deficiência: Desafios que se Aproximam com as Paraolimpíadas. *In*: LEITE, George Salomão. (Org.). **Direitos, Deveres e Garantias Fundamentais**. Salvador: Editora JusPodiwm, 2011, p. 713.

5 CONCLUSÃO

O Brasil vivenciou um longo período de ditadura militar, compreendido entre 1964 e 1985, no qual os direitos dos cidadãos foram subjugados a segundo plano para dar azo ao domínio social, político e econômico das forças autoritárias que assumiram o poder.

Com as dificuldades que o regime militar encontrava para se manter e o crescente fenômeno de mobilização das sociedades civis, radicais e forças de oposição, abriu-se espaço para o processo de democratização no país, fazendo surgir a necessidade de que uma nova ordem jurídica fosse estabelecida em ruptura ao regime anterior.

Como resposta aos anseios sociais e políticos, em 05 de outubro de 1988, a Constituição Federal da República Federativa do Brasil foi promulgada, tendo como bases estruturantes e legitimadoras, o ideal democrático, os direitos fundamentais e o valor da dignidade da pessoa humana.

A noção de um Estado Democrático de Direito é firmada com um cunho protetivo às prerrogativas e direitos, tidos como essenciais, que possibilitam a convivência digna, livre e igual para todas as pessoas.

Neste cenário, os grupos que receberam tratamento desumano e opressor ao longo da história da humanidade obtiveram tratamento diferenciado pela Constituição, em especial, as pessoas com deficiência, que tiveram, pós 1988, reconhecido o seu valor enquanto sujeitos de direitos.

A evolução do conceito de deficiência transpassou diferentes visões, desde a médica, que rotulava o indivíduo que a possui como uma inadequação ao meio que o circunscreve, até chegar a abordagem social, hoje prevalente, que transfere para a sociedade a responsabilidade de promover a inclusão dessas pessoas.

Dentre as categorias de deficiência, física, visual, auditiva, múltipla, intelectual e psicossocial, essas duas últimas se aproximam e relacionam na medida em que se referem às pessoas que possuem transtornos mentais, o que repercute nas habilidades sociais e adaptativas do indivíduo que as possuem.

O olhar discriminatório, inferiorizante e segregador a esses grupos fez surgir no Brasil o chamado movimento antimanicomial, em contraposição às práticas de tortura, violência e exclusão das pessoas com deficiência intelectual e psicossocial ao convívio social por meio de manicômios.

A luta pelos direitos das pessoas com deficiência e o combate ao discurso de uma suposta proteção que só, em verdade, desculpabiliza a sociedade pelo seu fracasso em não inserir esses sujeitos na comunidade, refletiu na ratificação, pelo Brasil, à Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, incorporada ao ordenamento interno com hierarquia diversa da usualmente concebida às normas internacionais.

A inovação consistiu em, ao invés de conferir natureza de norma supralegal por ser um tratado que versa sobre direitos humanos, logo, ficar superior as leis, mas inferior a Constituição, foi atribuída equivalência à norma de natureza constitucional, haja vista o procedimento de aprovação desta Convenção ter seguido o trâmite qualificado disposto no art. 5º, § 3º, da Carta Magna.

Houve, assim, uma abrangência formal e material do próprio conceito que se tem de Constituição, cuja teoria do bloco de constitucionalidade se volta para justificar a natureza constitucional de certas normas, princípios e valores, ainda que não inseridos ao texto escrito da Lei Suprema.

Já que a Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência se equipara à norma constitucional e objetiva promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo dos direitos das pessoas com deficiência, a natureza da Lei 13.146/15 foi questionada partindo-se da análise das legislações simbólicas.

As leis encerram uma finalidade precípua instrumental no sentido de que são constituídas para alcançar determinados fins postos pelo legislador e, como consequência, promover a transformação na realidade fática.

Ocorre que, muitas vezes, o caráter instrumental das leis é deixado de lado para constituir-se como símbolo de *status*, cuja elaboração desses diplomas apenas visa satisfazer as expectativas dos cidadãos ou atender a interesses outros que não os de cunho social.

Mas, nem sempre, uma legislação que venha regulamentar matéria já tratada pode ser classificada como simbólica. Isto porque, pode ter uma função relevantemente instrumental no sentido de fortificar determinado assunto, promovendo, assim, uma maior efetivação do conteúdo veiculado.

É justamente esse o caso da Lei 13.146/15, que apesar de trazer em seu bojo conteúdo normativo muito similar ao consagrado nos tratados de direitos humanos e, em especial, na Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, vem para reforçar o sistema de proteção a este público.

Trata-se de uma lei que vai além da mera inclusão social. Em verdade, possibilita a libertação das pessoas com deficiência dos estereótipos, preconceitos e amarras sociais que lhes negavam a autonomia e independência, motivo pela qual a utilização da nomenclatura “Lei Brasileira de Emancipação da Pessoa com Deficiência” se torna mais apropriada.

Ao rechaçar a Lei 13.146/15 como um diploma simbólico, é possível observar como alguns fatores já demandavam a necessidade de edição de uma norma específica, de âmbito nacional e com a devida repercussão que a Convenção Internacional não conseguiu obter.

O primeiro argumento repousa nas determinações contidas no tratado internacional ratificado de que os Estados Partes a ele aderentes adotem todas as medidas aptas para que a finalidade de proteger e promover os direitos das pessoas com deficiência seja alcançada, inclusive, as de ordem legislativa.

A segunda justificativa reside no fato de que as disposições inseridas tanto na Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, quanto na Constituição de 1988 relacionadas aos direitos desses indivíduos, são veiculadas por meio de normas que não possuem eficácia plena, logo, carecem de regulamentação infraconstitucional para que seus comandos jurídicos sejam aplicáveis.

E, por fim, o tratamento conferido pelo direito civil estampado no CC/02, que, sob um suposto cunho protetivo, negava sobremaneira a autonomia e independência das pessoas com deficiência intelectual e psicossocial ao lhes atribuir a incapacidade para os atos da vida civil, já demandava uma reestruturação, agora, efetivada com a Lei 13.146/15.

Dentre os acertos que o Estatuto promove se destaca o procedimento de tomada de decisão apoiada que, como medida promocional da pessoa humana e reflexo de um conceito amplo de acessibilidade, possibilita o exercício da capacidade legal da pessoa com deficiência através de um auxílio por alguém de sua confiança.

A acessibilidade se insere neste contexto como o direito que viabiliza que todas essas inovações se consagrem, à medida em que é uma pré-condição ao exercício, pelas pessoas com deficiência, de todos os seus direitos fundamentais.

Conclui-se, portanto, este trabalho, na certeza de que a Lei 13.146/15 veio como o reforço que faltava para tornar íntegro e coeso o sistema brasileiro de proteção às pessoas com deficiência e que é agora, com o Estatuto, que pode começar a se vislumbrar a tão sonhada construção de uma sociedade livre, justa e solidária, que promove o bem de todos, livre de qualquer forma de discriminação.

REFERÊNCIAS

ANJOS, Márcio Fabri dos. A Vulnerabilidade como Parceira da Autonomia. **Revista Brasileira de Bioética - RBB**, v. 2, n. 2, 2006, p. 173-186. Disponível em: <<https://rbbioetica.wordpress.com/2014/11/16/rbb-volume-2-numero-2-2006/>>. Acesso em: 01 mai. 2016.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A Proteção Constitucional das Pessoas com Deficiência**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – CORDE, 2011. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/a-protecao-constitucional-das-pessoas-com-deficiencia_0.pdf>. Acesso em: 07 abr. 2016.

_____; ARAUJO, Cintia Rejane Moller de. O Direito Fundamental à Acessibilidade das Pessoas com Deficiência: Desafios que se Aproximam com as Paraolimpíadas. *In*: LEITE, George Salomão. (Org.). **Direitos, Deveres e Garantias Fundamentais**. Salvador: Editora JusPodiwm, 2011, p. 709-732.

_____; MARTIN, Andréia Garcia; GONÇALVES, Ana Catarina Piffer. Mandado de Injunção: Garantia Constitucional à Regulamentação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos Fundamentais das Pessoas com Deficiência. **Sequência - Publicação do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC**, Florianópolis, n. 62, v. 32, jul. 2011. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2011v32n62p119>>. Acesso em: 01 mai. 2016.

_____; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. rev. e atual. até a emenda constitucional n. 84, de 2 de dezembro de 2014. São Paulo: Verbatim, 2015.

_____. A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seus Reflexos na Ordem Jurídica Interna no Brasil. *In*: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão. *et. al.* (Coords.). **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 52-60.

ASSOCIAÇÃO AMERICANA DE PSIQUIATRIA. **Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais**. Trad. Maria Inês Corrêa Nascimento. 5. ed. Porto Alegre: Artes Médicas, 2014.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ASSISTÊNCIA E DESENVOLVIMENTO SOCIAL – ABADS. **O que é a Deficiência Intelectual?**. Disponível em: <http://www.abads.org.br/view_materia.php?i=158&s=58>. Acesso em: 04 jun. 2016.

BARCELLOS, Ana Paula de; CAMPANTE, Renata Ramos. A Acessibilidade como Instrumento de Promoção de Direitos Fundamentais. *In*: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão. *et. al.* (Coords.). **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 175-191.

BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

BATISTA, Cristina Abranches Mota. Deficiência, Autismo e Psicanálise. **A PESTE: Revista de Psicanálise e Sociedade e Filosofia. Autismo e Segregação**. São Paulo: Educ, v. 4, n. 2, Jul./Dez. 2012, p. 41-56. Disponível em: <<http://revistas.pucsp.br/index.php/apeste/issue/view/1352>>. Acesso em: 27 mar. 2016.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo. Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Trad. Maria Celeste C. J. Santos. 10. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 05 out. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 01 mai. 2016.

_____. **Decreto nº 3.298**, de 20 de dezembro de 1999. Regulamenta a Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Brasília, DF, 21 dez. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm>. Acesso em: 10 abr. 2016.

_____. **Decreto nº 5.296**, de 2 de dezembro de 2004. Regulamenta as Leis n. 10.048, de 8 de novembro de 2000, que dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. Brasília, DF: Senado, 03 dez. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5296.htm>. Acesso em: 07 mar. 2016.

_____. **Decreto nº 6.949**, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Brasília, DF: Senado, 26 ago. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 03 mai. 2016.

_____. **Emenda Constitucional nº 1**, de 17 de outubro de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Brasília, DF: Senado, 20 out. 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_antecedente1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 07 mar. 2016.

_____. **Emenda Constitucional nº 12**, de 17 de outubro de 1978. Assegura aos Deficientes a melhoria de sua condição social e econômica. Brasília, DF: Senado, 19 out. 1978. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_antecedente1988/emc12-78.htm>. Acesso em: 07 mar. 2016.

_____. **Lei nº 7.347**, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências.

Brasília, DF: Senado, 25 jul. 1985. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 05 jun. 2016.

_____. **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Senado, 12 set. 1990. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 04 jun. 2016.

_____. **Lei nº 10.048**, de 8 de novembro de 2000. Dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e dá outras providências. Brasília, DF: Senado, 09 nov. 2000. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L10048.htm>. Acesso em: 08 mar. 2016.

_____. **Lei nº 10.098**, de 19 de dezembro de 2000. Estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. Brasília, DF: Senado, 20 dez. 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/LEIS/L10098.htm>. Acesso em: 08 mar. 2016.

_____. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Senado, 11 jan. 2002. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 04 mai. 2016.

_____. **Lei nº 13.146**, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF: Senado, 7 julho 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 05 nov. 2015.

_____. **Projeto de Lei do Senado Federal nº 6**, de 18 de fevereiro de 2003. Institui o Estatuto do Portador de Deficiência e dá outras providências. Brasília, DF: Senado, 19 fev. 2003. Disponível em:
<<http://www.senadorpaim.com.br/uploads/projetos/3ec95e50d9c3a82119ede083f2222a7c.pdf>>. Acesso em: 19 nov. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 377. Terceira Seção. Brasília, DJe 05 mai. 2009. Disponível em:
<<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=@num=%27377%27>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

_____. _____. Súmula 552. Corte Especial. Brasília, DJe 09 nov. 2015. Disponível em:
<<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=@num=%27552%27>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 595 – Espírito Santo. Requerente: Governador do Estado do Espírito Santo. Intimado: Assembleia Legislativa do Espírito Santo. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DJ 18 fev. 2002. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1524873>>. Acesso em: 02 mai. 2016.

_____. _____. Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 29.910 – Distrito Federal. Segunda Turma. Agravante: Luis Fernando Borda Soares. Agravado: Procurador-Geral Da República. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DJe 01 ago. 2011. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2829910%2ENUME%2E+OU+29910%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/n8um37d>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

_____. _____. Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 32.732 – Distrito Federal. Segunda Turma. Agravante: União Federal. Agravado: Lais Pinheiro De Menezes. Relator: Min. Celso De Mello. Brasília, DJ 03 jun. 2014. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2832732%2ENUME%2E+OU+32732%2EACMS%2E%29+%28%28CELSO+DE+MELLO%29%2ENORL%2E+OU+%28CELSO+DE+MELLO%29%2ENORV%2E+OU+%28CELSO+DE+MELLO%29%2ENORA%2E+OU+%28CELSO+DE+MELLO%29%2EACMS%2E%29%28SEGUNDA%2ESESS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/hpml2ak>>. Acesso em: 22 fev. 2016.

_____. _____. Habeas Corpus nº 90.450 - Minas Gerais. Segunda Turma. Impetrante: Demétrios Nicolaos Nikolaidis. Coator: Presidente do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DJ 23 set. 2008. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2893280%2ENUME%2E+OU+93280%2EACMS%2E%29+%28%28CELSO+DE+MELLO%29%2ENORL%2E+OU+%28CELSO+DE+MELLO%29%2ENORV%2E+OU+%28CELSO+DE+MELLO%29%2ENORA%2E+OU+%28CELSO+DE+MELLO%29%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/h6qgnf>>. Acesso em: 24 fev. 2016.

_____. _____. Mandado de Injunção nº 712 – Pará. Tribunal Pleno. Impetrante: Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará - SINJEP. Impetrado: Congresso Nacional. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, DJ 31 out. 2008. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=712&classe=MI&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 03 mai. 2016.

_____. _____. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 79.785-7 – Rio de Janeiro. Tribunal Pleno. Recorrente: Jorgina Maria de Freitas Fernandes. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, DJ 22 nov. 2002. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2879785%2ENUME%2E+OU+79785%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/orr2qr5>>. Acesso em: 26 abr. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Ação Civil Pública n. 0537882-33.2014.8.05.0001. 10ª Vara da Fazenda Pública. Autor: Ministério Público do Estado da Bahia. Réu: Estado da Bahia. Disponível em:

<<http://esaj.tjba.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=01000CISG0000&processo.foro=1>>. Acesso em: 05 jun. 2016.

CANZIANI, Maria de Lourdes. Direitos Humanos e os Novos Paradigmas das Pessoas com Deficiência. In: ARAÚJO, Luiz Alberto David (Org.). **Defesa dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 250-262.

CORREIA, Atalá. Estatuto da Pessoa com Deficiência Traz Inovações e Dúvidas. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico**. 03 ago. 2015, p. 1-5. Disponível em:

<<http://www.conjur.com.br/2015-ago-03/direito-civil-atual-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-inovacoes-duvidas>>. Acesso em: 04 mai. 2016.

COORDENADORIA NACIONAL PARA INTEGRAÇÃO DA PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA – CORDE. **A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência Comentada**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2008. Disponível em: <http://www.governoeletronico.gov.br/biblioteca/resultado_pge_sisp?palavrachave=A+Conv+en%C3%A7%C3%A3o+sobre+os+Direitos+das+Pessoas+com+Defici%C3%Aancia+Comentada&tipo=&acaoprojeto=&tamanho=5&submit22=Buscar>. Acesso em: 02 fev. 2016.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle Judicial das Omissões do Poder Público**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

DICIONÁRIO AURÉLIO. Disponível em: <<https://dicionariodoaurelio.com/emancipacao>>. Acesso em: 04 jun. 2016.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 5. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

FEIJÓ, Alessandro Rahbani; PINHEIRO, Tayssa Simone de Paiva Mohana. **A Convenção da ONU sobre o Direito das Pessoas com Deficiência e seus Efeitos no Direito Internacional e no Brasileiro**. p. 1-18. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=044a23cadb567653>>. Acesso em: 21 jan. 2016.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2015.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. O Novo Conceito Constitucional de Pessoa com Deficiência: Um Ato de Coragem. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão. *et. al.* (Coords.). **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 19-32.

GOIO, Octavio Carlos Peso. Direitos Humanos: As Gerações de Direitos. **5º Congresso de Pós-Graduação da Universidade Metodista de Piracicaba – UNIMEP**. Out., 2007, p. 1-5. Disponível em: <<http://www.unimep.br/phpg/mostracademica/anais/5mostra/5/591.pdf>>. Acesso em: 02 jun. 2016.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabros, 1991.

HIRSCH, Fábio Periandro de Almeida. **O Bloco de Constitucionalidade Brasileiro: Afirmação e Evolução**. In: Teses da Faculdade Baiana de Direito. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, v. 2, 2010, p. 235-270.

MEDEIROS, Marcelo; DINIZ, Debora. **A nova maneira de se entender a Deficiência e o Envelhecimento**. Texto para Discussão nº 1040. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, set., 2004, p. 1-21. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1040.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2016.

JOSINO NETO, Miguel. O Bloco de Constitucionalidade como Fator Determinante para a Expansão dos Direitos Fundamentais da Pessoa Humana. **Revista Eletrônica Jus Navigandi**, Teresina, a. 8, n. 61, 1 jan. 2003, p. 1-10. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/3619/o-bloco-de-constitucionalidade-como-fator-determinante-para-a-expansao-dos-direitos-fundamentais-da-pessoa-humana/1>>. Acesso em: 13 mar. 2016.

KANT, Immanuel. **A Metafísica dos Costumes**. 1. ed. São Paulo: Folha de S. Paulo. Coleção Folha: Livros que mudaram o mundo, v. 8, 2010.

KINZO, Maria D'Alva G. A Democratização Brasileira, um balanço do processo político desde a transição. **Revista Eletrônica São Paulo Perspec.** Out./Dez., v. 15, n. 4, 2001, p. 1-10. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0102-88392001000400002>>. Acesso em: 01 jun. 2016.

LASSALLE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

LUCHMANN, Lígia Helena Hahn; RODRIGUES, Jefferson. **O Movimento Antimanicomial no Brasil**. p. 399-407. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v12n2/a16v12n2>>. Acesso em: 04 jun. 2016.

LUPI, André Lipp Pinto Basto. O Brasil é dualista? Anotações Sobre a Vigência de Normas Internacionais no Ordenamento Brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, v. 46, n. 184, Out./Dez. 2009, p. 29-45. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/194945>>. Acesso em: 04 jun. 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed., atualizada, 19. tir. São Paulo: Malheiros, 2010.

MONTEIRO, Marco Antonio Corrêa. **Incorporação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos ao Direito Interno Brasileiro e sua Posição Hierárquica no Plano das Fontes Normativas**. Biblioteca Digital da USP. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-23112010-102354/pt-br.php>>. Acesso em: 14 de mar. 2016.

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

NEVES, M. Patrão. Sentidos da Vulnerabilidade: Característica, Condição, Princípio. **Revista Brasileira de Bioética - RBB**, v. 2, n. 2, 2006, p. 157-172. Disponível em: <<https://rbbioetica.wordpress.com/2014/11/16/rbb-volume-2-numero-2-2006/>>. Acesso em: 01 mai. 2016.

OLIVEIRA, Samuel Antônio Merbach de. A Teoria Geracional dos Direitos do Homem. **Revista Eletrônica de Filosofia – Theoria**. 3. ed., 2010, p. 10-26. Disponível em: <http://www.theoria.com.br/edicao0310/a_teorica_geracional_dos_direitos_do_homem.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2016.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. **Classificação de Transtornos Mentais e de Comportamento da CID-10: Descrições Clínicas e Diretrizes Diagnósticas**. Trad. Dorgival Caetano. 10. ed. Porto Alegre: Artes Médicas, 1993.

PARLAMENTO FEDERAL ALEMÃO. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**. Trad. Assis Mendonça, Aachen. Revisor Jurídico Urbano Carvelli, Bonn, 2011, p. 1-142. Disponível em: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>>. Acesso em: 01 jun. 2016.

PEIXOTO, Geovane de Mori. **Direitos Fundamentais, Hermenêutica e Jurisdição Constitucional**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2013.

PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de. **Manual de Direito Internacional Público**. 3. ed. rev. e aum. Coimbra: Almedina, 2002.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Lei 13.146 acrescenta Novo Conceito para Capacidade Civil. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico**. 10 ago. 2015, p. 1-4. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-10/processo-familiar-lei-13146-acrescenta-conceito-capacidade-civil>>. Acesso em: 04 mai. 2016.

PIOVESAN, Flávia. **A Constituição de 1988 e os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista3/rev6.htm>>. Acesso em: 14 mar. 2016

_____. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Inovações, Alcance e Impacto. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão. *et. al.* (Coords.). **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 33-51.

PRADO, Adriana Romeiro de Almeida. Acessibilidade na Gestão da Cidade. In: ARAÚJO, Luiz Alberto David (Org.). **Defesa dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 9-29.

POZZOLI, Lafayette. Pessoa Portadora de Deficiência e Cidadania. In: ARAÚJO, Luiz Alberto David (Org.). **Defesa dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 182-195.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 2. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2015.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed., 11. tir. São Paulo: Saraiva, 2012.

RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes. O que reclamar no Ministério Público Estadual? In: ARAÚJO, Luiz Alberto David (Org.). **Defesa dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 196-206.

SANT'ANA, Maurício Requião de. **Autonomia, Incapacidade e Transtorno Mental: Propostas pela Promoção da Dignidade**. 2015. Tese. (Programa de Pós-Graduação em Direito. Doutorado – Relações Sociais e Novos Direitos) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, Salvador, Bahia, p. 1-195. Disponível em: <<http://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/17254>>. Acesso em: 01 mai. 2016.

_____. Estatuto da Pessoa com Deficiência altera Regime Civil das Incapacidades. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico**. 20 jul. 2015, p. 1-6. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-20/estatuto-pessoa-deficiencia-altera-regime-incapacidades>>. Acesso em: 19 fev. 2016.

SANTOS, Jackson Passos; DOMINGOS, Terezina de Oliveira. **A Dignidade das Pessoas com Deficiência no Mercado de Trabalho – Uma Análise da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. p. 1-18. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=55a988dfb00a9147>>. Acesso em: 18 jan. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009.

SASSAKI, Romeu Kazumi. **Conhecendo Pessoas com Deficiência Psicossocial**. Rio de Janeiro: OAB/RJ, Cartilha Autismo, 13 abr. 2012, p. 1-19. Disponível em: <http://www.oab-rj.org.br/arquivos/files/-Comissao/cartilha_autismo.pdf>. Acesso em: 04 jun. 2016.

_____. Incluindo Pessoas com Deficiência Psicossocial – Parte 1. **Revista Nacional de Reabilitação – Reação**. São Paulo, ano XIV, n. 78, Jan./Fev., 2011, p. 1-14.

_____. Incluindo Pessoas com Deficiência Psicossocial – Parte 2. **Revista Nacional de Reabilitação – Reação**. São Paulo, a. XIV, n. 79, Mar./Abr. 2011, p. 1-16.

_____. Terminologia sobre Deficiência na Era da Inclusão. **Revista Nacional de Reabilitação – Reação**. São Paulo, a. V, n. 24, Jan./Fev., 2002, p. 1-11. Disponível em: <<http://www.ocuidador.com.br/imgs/utilidades/terminologia-50aa23697289a.pdf>>. Acesso em: 04 jun. 2016.

SECRETARIA NACIONAL DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. **Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Brasília, DF: Senado, 2013, p. 1-57. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/arquivos/%5Bfield_generico_imagens-filefield-description%5D_93.pdf>. Acesso em: 24 fev. 2016.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 7. ed., 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 38. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2015.

SIMÃO, José Fernando. Estatuto da Pessoa com Deficiência Causa Perplexidade (Parte II). **Revista Eletrônica Consultor Jurídico**. 07 ago. 2015, p. 1-8. Disponível em:

<<http://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas>>. Acesso em: 04 mai. 2016.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Direitos Fundamentais: Reflexões e Perspectivas**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2013.

STOLZE, Pablo. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Sistema Jurídico Brasileiro de Incapacidade Civil. **Revista Eletrônica Jus Navigandi**. Teresina, a. 20, n. 4411, 30 jul. 2015, p. 1-7. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/41381>>. Acesso em: 07 jan. 2016.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Revista do Superior Tribunal de Justiça – RSSTJ**, a. 7, (34): 81-117, abril 2013, p. 81-117. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2013_34_capSumula377.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Discurso proferido em 25.05.2009 na Embaixada da República Federal da Alemanha por ocasião dos 60 anos da Lei Fundamental de Bonn.**, 2009, p. 1-3. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaArtigoDiscurso/anexo/discAlemanha.pdf>>. Acesso em: 01 jun. 2016.

WEBER, Guilherme Diamantino de Oliveira. Evolução dos Parâmetros do Controle de Constitucionalidade e o chamado Bloco de Constitucionalidade. **Revista Eletrônica Conteúdo Jurídico**, 16 dez. 2008, p. 1-3. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.22455&seo=1>>. Acesso em: 19 fev. 2016.