



***CENTRO STUDI SEA***

ISSN 2240-7596

**aipsa** edizioni spa

# AMMENTU

---

**Bollettino Storico e Archivistico del  
Mediterraneo e delle Americhe**

**N. 8**

gennaio - giugno 2016

[www.centrostudisea.it/ammentu](http://www.centrostudisea.it/ammentu)

[www.aipsa.com](http://www.aipsa.com)

### **Direzione**

Martino CONTU (direttore), Giampaolo ATZEI, Annamaria BALDUSSI, Manuela GARAU, Patrizia MANDUCHI

### **Comitato di redazione**

Lucia CAPUZZI, Raúl CHEDA, Maria Grazia CUGUSI, Lorenzo DI BIASE, Mariana Fernández Campos, Roberto IBBA (capo redattore), Francesca MAZZUZI, Giuseppe MOCCI, Carlo PILLAI, Domenico RIPA, Elisabeth RIPOLL GIL, Maria Cristina SECCI (coordinatrice), Maria Angel SEGOVIA MARTÍ, Maria Eugenia VENERI, Antoni VIVES REUS

### **Comitato scientifico**

Nunziatella ALESSANDRINI, Universidade Nova de Lisboa/Universidade dos Açores (Portugal); Pasquale AMATO, Università di Messina - Università per stranieri "Dante Alighieri" di Reggio Calabria (Italia); Juan Andrés BRESCIANI, Universidad de la República (Uruguay); Carolina CABEZAS CÁCERES, Museo Virtual de la Mujer (Chile); Zaide CAPOTE CRUZ, Instituto de Literatura y Lingüística "José Antonio Portuondo Valdor" (Cuba); Margarita CARRIQUIRY, Universidad Católica del Uruguay (Uruguay); Giuseppe DONEDDU, Università di Sassari (Italia); Luciano GALLINARI, Istituto di Storia dell'Europa Mediterranea del CNR (Italia); Maria Luisa GENTILESCHI, Università di Cagliari (Italia); Elda GONZÁLEZ MARTÍNEZ, Consejo Superior de Investigaciones Científicas (España); Antoine-Marie GRAZIANI, Università di Corsica Pasquale Paoli - Institut Universitaire de France, Paris (France); Rosa Maria GRILLO, Università di Salerno (Italia); Souadi LAGDAF, Struttura Didattica Speciale di Lingue e Letterature Straniere, Ragusa, Università di Catania (Italia); Victor MALLIA MILANES, University of Malta (Malta); Antoni MARIMÓN RIUTORT, Universidad de las Islas Baleares (España); Lená MEDEIROS DE MENEZES, Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Brasil); Roberto MORESCO, Società Ligure di Storia Patria di Genova (Italia); Carolina MUÑOZ-GUZMÁN, Universidad Católica de Chile (Chile); Fabrizio PANZERA, Archivio di Stato di Bellinzona (Svizzera); Roberto PORRÀ, Soprintendenza Archivistica per la Sardegna (Italia); Sebastià SERRA BUSQUETS, Universidad de las Islas Baleares (España); Dante TURCATTI, Universidad de la República (Uruguay)

### **Comitato di lettura**

La Direzione di AMMENTU sottopone a valutazione (referee), in forma anonima, tutti i contributi ricevuti per la pubblicazione.

### **Responsabile del sito**

Stefano ORRÙ

### **AMMENTU - Bollettino Storico e Archivistico del Mediterraneo e delle Americhe**

Periodico semestrale pubblicato dal Centro Studi SEA di Villacidro e dalla Casa Editrice Aipsa di Cagliari.

Registrazione presso il Tribunale di Cagliari n° 16 del 14 settembre 2011.

ISSN 2240-7596 [online]

c/o Centro Studi SEA  
Via Su Coddu de Is Abis, 35  
09039 Villacidro (VS) [ITALY]  
SITO WEB: [www.centrostudisea.it](http://www.centrostudisea.it)

c/o Aipsa edizioni s.r.l.  
Via dei Colombi 31  
09126 Cagliari [ITALY]  
E-MAIL: [aipsa@tiscali.it](mailto:aipsa@tiscali.it)  
SITO WEB: [www.aipsa.com](http://www.aipsa.com)

E-MAIL DELLA RIVISTA: [ammentu@centrostudisea.it](mailto:ammentu@centrostudisea.it)

## Sommario

Presentazione	1
Presentation	3
Présentation	5
Presentación	7
Apresentação	9
Presentació	11
Presentada	13
<b>DOSSIER</b>	
<b>Sardegna e Tunisia: una storia fra due sponde</b>	15
a cura di Patrizia Manduchi	
– PATRIZIA MANDUCHI Introduzione	17
– ATTILIO MASTINO Le relazioni storiche della Sardegna con la Tunisia	21
– GIANNI MARILOTTI La comunità italiana in Tunisia	36
– NICOLA GABRIELE La rivoluzione interrotta. La comunità italiana in Tunisia tra ideali risorgimentali e interessi coloniali.	51
– PATRIZIA MANDUCHI Un militante antifascista in Tunisia: Velio Spano a Tunisi	63
– MICHELE CARBONI, FILIPPO PETRUCCI Per lavoro, per caso, per altro: storie di sardi, oggi, in Tunisia	79
<b>FOCUS</b>	
<b>La realidad del derecho y la historia. Estudios comparados en discapacidad entre Argentina, Brasil y Chile</b>	97
bajo la dirección de Viviana Vrsalovic Henríquez	
– VIVIANA VRSALOVIC HENRÍQUEZ Introducción	99
– JUAN ANTONIO SEDA Fragmentos humanos y un ícono olvidado en Argentina. A 30 años del caso Giubileo: una desaparición en una Institución de Salud Mental	101
– LUIZ ALBERTO DAVID ARAUJO Direitos das pessoas com deficiência no Brasil: breve notícia e configuração do quadro normativo constitucional. O problema da efetividade	106
– VIVIANA VRSALOVIC HENRÍQUEZ Inclusión de personas en situación de discapacidad al mundo laboral: teoría y praxis	114
<b>Ringraziamenti</b>	125



## **Direitos das pessoas com deficiência no Brasil: breve notícia e configuração do quadro normativo constitucional. O problema da efetividade**

### **Rights of disabled people in Brazil: summary of news and legal framework of constitutional configuration. The problem of effectiveness**

DOI: 10.19248/ammentu.222

**Luiz Alberto DAVID ARAUJO**  
Universidade Católica de São Paulo, Brasil

#### **Abstract**

This work does not exhaust the legal means of protection of people with disabilities in Brazil. The idea is to address the issue from an historical perspective, revealing evolution points and that shows how, despite of the good regulatory framework, we still find obstacles that impede or complicates the full social inclusion of this vulnerable group.

The starting point will be the Constitution of 1967. The lack of specificity is appreciated, contrary to the previous constitutions of 1824, 1891, 1934, 1937 and 1946. In these texts, there was a direct prediction on the subject. Here will see the current approaches.

#### **Keywords**

Law, People with Disabilities, Political Constitution, Brazil

#### **Resumo**

O presente trabalho não pretende esgotar os meios legislativos de proteção das pessoas com deficiência no Brasil. A idéia é tratar do tema a partir de uma perspectiva histórica, revelando pontos da evolução e mostrando como, apesar da boa estrutura normativa, ainda encontramos obstáculos que impedem ou dificultam a inclusão social plena desse grupo vulnerável.

O marco inicial será a Constituição de 1967. Deixaremos, pela falta de especificidade, os textos constitucionais anteriores de 1824, 1891, 1934, 1937 e 1946. Nesses textos, não havia uma previsão direta sobre o tema. Sendo assim, vamos procurar enfoques mais atuais.

#### **Palavras-chave**

Direitos, Pessoas com deficiência, Constituição, Brasil

## **1. A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional n. 12 de 1978 (a simbologia da segregação)**

A Constituição Federal de 1967, elaborada durante o período de ditadura militar, com um Congresso Nacional bastante pressionado, cuidou de mencionar apenas o direito dos “excepcionais” a uma educação especial. No entanto, por força dos movimentos internacionais, o Congresso Nacional aprovou a Emenda Constitucional n. 12, de 17 de outubro 1978<sup>1</sup>. Pela referida emenda, os direitos das pessoas com deficiência foram assegurados. Foram mencionados de forma genérica, dentro de uma preocupação programática, com pouco resultado prático. A expressão, corrente na época, era “deficiente”. Como o texto da Emenda Constitucional n. 12 cuidava de igualdade, direito à acessibilidade, transportes, educação, não foi possível diluí-lo no texto, ajustando às novas normas às já existentes. Ou não foi possível ou não se tentou. A verdade é que a Emenda Constitucional n. 12 ficou segregada, ao final do texto, sem ser nele incluída. Ou seja, havia o direito de todos e, depois de tudo,

---

<sup>1</sup> Sítio, <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc12-78.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc12-78.htm)> (acesso em: 20.02.2016).

surgia uma emenda que garantia: o direito das pessoas com deficiência. Verificamos que a segregação já estava implícita, apesar de a emenda significar um bom avanço. Ao não ser “diluída” ao texto, fazendo com que seus dispositivos se espalhassem pelas normas gerais, criamos um “gueto” de direitos, segregados, ao final do texto. Era bem o espírito presente na época. A falta de inclusão dos direitos das pessoas com deficiência com os outros direitos já mostrava que havia uma dificuldade muito grande de inclusão. A Emenda n. 12, portanto, assim como as pessoas com deficiência, não foram incluídas, podemos dizer assim. Permaneceu, ao final do texto, simbolizando, de forma muito evidente, que o direito desse grupo viria depois, terminado o texto. E que não deveria ser “misturado” com outros direitos. Claro que foi um avanço, perto do que já existia. No entanto, não se pode deixar de mencionar a simbologia implícita da não inclusão.

## **2. A Constituição de 1988: a redemocratização**

Com o retorno dos militares aos quartéis, o estado brasileiro se redemocratizou, com a elaboração de uma Constituição que foi discutida, votada e, em linhas gerais, garantia direitos e refletia o espírito de retomada do governo civil e da democracia. A Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988<sup>2</sup> cuidou de garantir a igualdade como regra básica. E para tanto, em muitas vezes, repete o dispositivo, retomando-o, para, em seguida, dizer novamente que todos são iguais. Isso acontece em diversos momentos, como no caput do artigo quinto, no artigo sétimo, inciso XXXI, artigo 19, inciso III, todas expressões da igualdade que acabam sendo reforçadas pela Constituição. Assim, a igualdade, de forma direta ou indireta, vem retomada diversas vezes, no novo texto. E, nesse particular, cuidou das pessoas com deficiência. Além de resguardar genericamente a igualdade, repetiu, em relação a esse grupo vulnerável, que não poderia haver discriminação da pessoa com deficiência na contratação e na manutenção da relação de trabalho, no inciso XXXI, do artigo sétimo. Mas além da regra da igualdade, os Princípios Fundamentais, inseridos no Título I, já falavam no dever fundamental do Estado Brasileiro, de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor ou quaisquer formas de discriminação, em seu artigo terceiro, inciso IV. Além da regra genérica da proteção contra qualquer discriminação, o texto cuidava de temas específicos como direito à educação, acessibilidade, salário mínimo existencial, dentre outros. Vejamos, mesmo de forma rápida, o conteúdo de tais direitos. O direito ao trabalho e a proibição de discriminação vem tratado no artigo sétimo, inciso XXXI, como já visto. Como já vimos, trata-se de repetição do princípio da igualdade, agora cuidado de forma específica e quase que didática<sup>3</sup>. Vamos ver no próximo tópico como os direitos foram espalhados, como foram tratados de forma específica e de que forma podemos retirar a sua eficácia e aplicabilidade.

---

<sup>2</sup> Sítio, <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)> (acesso em: 20.02.2016).

<sup>3</sup> - Diferentemente de outros países, a linguagem da Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988 é prolixa, repetitiva, deixando claro que a sociedade brasileira esperava um pacto bem esclarecido, inequívoco, de maneira que tudo estivesse bem determinado. É reação compreensível ao momento autoritário que se superava naquele documento. Deixar o pacto bem aclarado, sem dúvidas, sem interpretações que pudessem comprometer a retomada da democracia. Assim, surgiu a Constituição, com mais de 200 artigos.

### 3. A tutela das pessoas com deficiência na Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1.988

Deixando claro que os direitos foram explicitados de forma exaustiva, o texto de 1.988, além do princípio da dignidade da pessoa humana, como fundamento do Estado Brasileiro, em seu artigo primeiro, inciso III, já trata de dizer que é dever do Estado promover o bem de todos, sem preconceito de origem, sexo, cor, como já adiantado (artigo terceiro, inciso IV). Portanto, essas bases são especificadas por direitos bem claros. Quanto ao artigo quinto, garante a igualdade em seu “caput” e garante a igualdade em seu inciso primeiro. Mas há direitos que são específicos e dirigidos ao grupo vulnerável. Tomemos, por exemplo, o direito à educação. A Constituição de 1.988 garante o direito à educação, como forma de inclusão social, no artigo 205, como uma tutela genérica. No artigo 208, inciso III, cuida de assegurar «atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino». Significa que a pessoa com deficiência<sup>4</sup>, além do ensino regular, inclusivo, partilhado com outras pessoas sem deficiência, tem direito a um atendimento especializado, onde poderá aprender, se quiser, técnicas de leitura em Braille, Língua de Sinais e outros instrumentos que facilitarão sua inclusão social. No entanto, o ensino é partilhado e inclui pessoas com deficiência e sem deficiência; A Constituição, no ponto da assistência social, não desampara as pessoas com deficiência, determinando que elas recebam um salário mínimo existencial, quando não tiverem condições de se manter e nem de ser mantidas por suas famílias. Assim, comprovada a situação de miserabilidade, a pessoa com deficiência receberá, do Estado, um salário mínimo. É a regra do artigo 203, inciso V<sup>5</sup>.

Além da educação, do trabalho, do direito a não discriminação, a Constituição, sempre revelando seu detalhamento e preocupação, cuidou de garantir a acessibilidade. E a acessibilidade foi garantida para duas situações bem claras: situações futuras, que dependeriam de lei; e situações passadas, garantindo a adaptação desses bens, para que se tornassem acessíveis.

Assim, o artigo 227, parágrafo segundo e o artigo 244 (disposições gerais) cuidaram de garantir que uma lei determinaria as regras de acessibilidade e haveria obrigação (para que se evitassem alegações de ato jurídico perfeito ou direito adquirido). Não se trata apenas de garantir a acessibilidade para os futuros imóveis e equipamentos urbanos e de comunicação; a Constituição deixa claro que a lei tem autorização de exigir a acessibilidade dos imóveis e equipamentos existentes, quando da chegada da Constituição.

A acessibilidade é vista como um direito fundamental instrumental, ou seja, sem a acessibilidade os outros direitos das pessoas com deficiência não poderão ser

---

<sup>4</sup> A Constituição ainda se utiliza da expressão «pessoa portadora de deficiência». A nosso ver a terminologia já foi alterada para «pessoa com deficiência» por força da Convenção da ONU. No entanto, optamos por manter o texto original neste trabalho, quando citamos da fonte normativa, pois assim ainda consta do site oficial do Governo Brasileiro.

<sup>5</sup> A Lei que disciplinou o tema provocou discussão quanto à sua constitucionalidade, especialmente, em seu artigo 20. As exigências eram de tamanha monta que criava obstáculos para o benefício constitucional fosse recebido. Assim, primeiramente, a norma foi declarada constitucional; passados alguns anos, a norma recebeu interpretação conforme à Constituição, para dizer que o critério legal não era o único a contemplar a pessoa com deficiência em situação de vulnerabilidade. O juiz, a partir de cada caso concreto, poderia determinar o enquadramento, permitindo ao Poder Judiciário flexibilizar os critérios muito rígidos do benefício legal. Ou seja, o comando constitucional não poderia ser apequenado de forma tão rigorosa assim pela Lei 8172, de 7 de dezembro de 1993. Texto completo em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8742.htm)> (acesso em: 26.03.2016).

exercidos. Como assegurar o direito ao trabalho, se não há condições de se chegar ao trabalho por falta de transporte acessível? como compartilhar com colegas de trabalho o mesmo meio ambiente, se o espaço não é acessível? Essa acessibilidade deve estar presente tanto para garantir o direito à saúde, ao lazer, ao trabalho, ao convívio. Enfim, sem a acessibilidade não há que anunciar direitos das pessoas com deficiência. É, como afirmado, um direito fundamental instrumental. Ele viabiliza a existência e fruição de outros direitos.

É verdade que a lei ordinária demorou doze anos para ser feita. A elaboração das leis 10.048-2000 e 10.098-2000 sugiram depois de um longo tempo. Como se pode imaginar que o Congresso Nacional demore tanto tempo para assegurar esse direito mínimo e indispensável para esse grupo vulnerável? Pois foi assim. Decorridos 12 anos, a lei foi elaborada. O decreto regulamentar, que fixava prazos para que as construções fossem adaptadas e que complementaria os comandos da lei, demorou mais quatro anos, e foram concedidos prazos muito generosos.

Portanto, os direitos das pessoas com deficiência estavam arrolados no texto, mas muitos dependiam de lei. E referidas leis ou demoraram muito ou, quando elaboradas, não atingiam seu objetivo, como, por exemplo, já vimos, a lei do salário mínimo existencial.

Uma última palavra, que versará sobre uma ação afirmativa do texto constitucional. Trata-se do artigo 37, inciso VIII, que determina que lei reserve vagas e cargos às pessoas com deficiência. Esse princípio deu origem a uma lei ordinária que - com base nessa inclusão - determinou que empresas com mais de cem empregados também reservasse vagas para as pessoas com deficiência.

Esse quadro sofreu uma alteração. As pessoas com deficiência beneficiaram-se de uma mudança constitucional, que será vista adiante, modificando sua situação jurídica.

#### **4. A alteração constitucional e os tratados internacionais**

A Constituição Brasileira, tradicionalmente - e antes da Emenda 45, deixava para o Poder Legislativo, a ratificação dos tratados internacionais e compromissos externos do país. Assim, um tratado internacional era assinado pelo Poder Executivo, que remetia para o Poder Legislativo que, por maioria, aprovava o compromisso. Em seguida, o Poder Executivo, após o decreto legislativo, cuidava de promulgar o tratado internacional.

Esse mecanismo provocou uma discussão da doutrina sobre o posicionamento dos tratados internacionais depois de internalizados. Para alguns, o tratado internacional de direitos humanos, por exemplo, ingressava na esfera constitucional; para outros, o tratado internacional ingressava na ordem interna como uma lei ordinária. O Supremo Tribunal Federal entendeu, em um primeiro momento, que o tratado internacional teria valor de lei ordinária, posição que, após a elaboração da Emenda n. 45, foi alterada. Recentemente, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o tratado internacional teria uma configuração de supralegalidade. O Supremo Tribunal Federal, portanto, modificou seu entendimento anterior de que o tratado internacional ingressava como lei ordinária, passando a entender que se poderia retirar uma supralegalidade de tal instrumento internacional aprovado. Os tratados em questão são tratados votados da forma regular, por maioria simples dos parlamentares, para a sua aprovação. São tratados votados de forma regular, portanto.

Ocorre que a Emenda Constitucional n. 45 entendeu de modificar a Constituição para afirmar que um tratado internacional de direitos humanos que fosse aprovado por

três quintos, dos membros de cada Casa legislativa, em dois turnos, integraria o texto constitucional como algo equivalente a uma emenda. Ou seja, houve a incorporação dos tratados internacionais votados dessa maneira como se fosse uma emenda constitucional.

Assim, depois da Emenda Constitucional 45, com a inclusão do parágrafo terceiro, do artigo quinto, da Constituição Federal, o sistema poderia receber um tratado internacional de duas formas. Se fosse um tratado regular (por exemplo, de tarifas alfandegárias), ele seria aprovado por maioria simples e estaria em um patamar de supra legalidade. Se fosse um tratado de direitos humanos, poderia ser votado pelo Congresso Nacional de duas formas também. Pela forma regular, seria aprovado por maioria simples; e, nesse caso, ingressaria no sistema como uma norma supra-legal, mas infra-constitucional; se fosse aprovado na forma do parágrafo terceiro, do artigo quinto, teríamos um tratado que receberia hierarquia equivalente a emenda à constituição.

Esse é o quadro onde nos encontramos. Tratados internacionais de Direitos Humanos podem receber duas qualificações, dependendo do Poder Executivo e do Poder Legislativo.

Dentro desse quadro, surgiu a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Submetida à aprovação pelo Presidente da República, o Congresso Nacional aplicou o rito previsto no parágrafo terceiro, do artigo quinto, da Constituição Federal. E aprovou como equivalência à uma emenda à Constituição. Foi o único instrumento internacional aprovado dessa forma até agora. O que, para muitos sistemas constitucionais pode parecer uma rotina, para o Brasil, foi a primeira vez (e única, por enquanto) que um tratado foi aprovado com status de emenda à Constituição. O Decreto Legislativo n. 186 de 09 de julho de 2008 e o Decreto Presidencial n. 6949, de 25 de agosto de 2009 deram equivalência constitucional à Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no Brasil.

Assim, um diploma constitucional que garantia os direitos das pessoas com deficiência, recebeu um reforço específico. No entanto, houve uma grande mudança, como será visto em seguida.

## **5. A Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência e sua efetividade**

A Convenção da ONU, aprovada na forma do parágrafo terceiro, do artigo quinto da Constituição Federal, no sistema normativo brasileiro, provocou uma grande mudança no sistema normativo. É verdade que ainda não houve o reconhecimento, por parte do Poder Judiciário, dos efeitos da Convenção, da forma desejada pela comunidade. E isso se deve pela falta de conhecimento específico dos julgadores que, pouco a pouco, mas lentamente, vão se inteirando dos novos termos da Convenção. Como dissemos, para o sistema brasileiro, a regra da inclusão dos instrumentos internacionais como emendas à Constituição é uma novidade, que ainda está sendo digerida pelos aplicadores da lei.

Primeiramente, de se apontar que a Convenção altera o conceito de pessoa com deficiência, em seu artigo primeiro. E, nesse particular, é norma de aplicação imediata, não dependendo de qualquer outra norma. Ao conceituar pessoa com deficiência a partir de um patamar não só médico, mas também social e ambiental, a Convenção introduz novidade que, aos poucos, começa a ser assimilada pelas instituições e pelo Poder Judiciário.

Até então, o conceito médico era determinante, pela legislação brasileira. Ou seja, presente a questão da incapacidade decorrente de uma situação intelectual ou física, a pessoa era considerada como pessoa com deficiência.

A terminologia também se alterou. Pela Constituição brasileira, a terminologia adotada em 1.988 era «pessoa portadora de deficiência». Pela Convenção, a terminologia adotada passou a ser «pessoa com deficiência». E seu conceito foi alterado, para que fossem analisadas as barreiras que poderiam dificultar a inclusão social.

Não basta, portanto, a configuração de um aspecto médico. Além desse, deve haver a existência de barreiras que dificultem a inclusão social. Assim, houve um câmbio da configuração: de apenas aspecto médico, passamos para uma análise ambiental e social. A Convenção da ONU, portanto, modifica o conceito e provoca a necessidade de uma revisão da normativa, deixando que o Decreto n. 5296-2004<sup>6</sup>, em seu parágrafo primeiro, do artigo quinto, que cuidava do tema, passasse a ser visto como parte da definição, necessitando da análise individual de cada caso, diante das barreiras exigidas pelo referido instrumento internacional.

#### **6. A Lei Brasileira da Inclusão da pessoa com deficiência (Lei 13.146-2015): avanços legislativos<sup>7</sup>**

A Convenção foi internalizada em 2009. Já havia, sendo discutindo no Congresso Nacional, projetos de lei para criar um Estatuto da Pessoa com Deficiência<sup>8</sup>. Diante dos novos parâmetros trazidos pela Convenção, os projetos de lei que estavam em andamento no Congresso Nacional, foram reunidos e ajustados aos seus termos. Fruto dessa fusão e atualização, foi promulgada a Lei Brasileira da Inclusão da Pessoa com Deficiência, também conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência, lei 13.146 de 2015.

Referido dispositivo legal, na verdade, é uma extensão da Convenção da ONU. A lei cuida de implementar direitos assegurados pela Convenção, quer reformulando a questão da curatela, disciplinando a interdição, criando mecanismos de defesa, atualizando a proteção referente a acessibilidade, dentre outros princípios.

A partir dos conceitos da Convenção, a legislação ordinária cuida de exigir parâmetros novos quando da restrição de direitos da pessoa com deficiência intelectual, assegurando-lhe autonomia para tomar decisões dentro de suas capacidades. Ou seja, a regra é da capacidade e a restrição deve ser excepcional. Em qualquer situação, a pessoa com deficiência terá assegurada sua autonomia, assim como poderá decidir sobre questões mais complexas, servindo-se de “tomada de decisão apoiada”, modificando-se o artigo 1783 do Código Civil.

Outros avanços, quer no campo da educação, trabalho, inclusão social, criminalização de preconceito, dentre outros foram operacionalizados pela referida lei. Também ficou consignado que as escolas particulares não poderão cobrar mais pela matrícula e curso das pessoas com deficiência, garantindo a inclusão social desse grupo.

Houve grandes avanços com a publicação da lei, que tem prazo para entrada em vigor de seis meses de sua publicação, que ocorreu em 06 de julho de 2015.

---

<sup>6</sup> Sitio, <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5296.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5296.htm)> (acesso em: 26.03.2016).

<sup>7</sup> A lei poderá ser encontrada no site <[http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm#art127](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm#art127)> (acesso em: 26.03.2016).

<sup>8</sup> A nomenclatura do projeto de lei era «deficiente» e, em seguida, «pessoa portadora de deficiência», já que tramitava de longa data, sem avançar.

Implementou a Convenção, detalhou a proteção garantida e, por fim, operacionalizou uma série de direitos que estavam, de forma genérica, garantidos pela Convenção. A comunidade comemorou a edição da lei, que trouxe grandes avanços e grandes responsabilidades.

## 7. As normativas e a efetividade

O quadro descritivo acima pode ser sinônimo de efetividade dos direitos das pessoas com deficiência? A resposta não pode ser dada de imediato. Será necessária alguma ponderação antes de começarmos a responder.

Primeiramente, não podemos deixar de consignar que a base normativa é satisfatória e, com a Lei Brasileira da Inclusão da Pessoa com Deficiência, temos a forma de operacionalizar a inclusão social desse grupo de pessoas.

O Poder Judiciário está preparado para dar cumprimento a esta tarefa?

Muitas decisões das Cortes Superiores não tem dado a atenção devida ao tema, enfocando a questão de forma diferente à determinada pela Convenção. Não vamos aqui falar, por exemplo, da Súmula 377 do Superior Tribunal de Justiça que, em seu próprio enunciado, já denuncia, no mínimo, descaso com a utilização da terminologia adequada: «*O portador de visão monocular tem direito de concorrer, em concurso público, às vagas reservadas aos deficientes*»<sup>9</sup>, (grifos nossos).

A terminologia utilizada já revela um certo distanciamento da linha de frente da defesa das pessoas com deficiência. A utilização da expressão “deficiente” já revela o distanciamento desse grupo. Era o termo utilizado na Constituição de 1967, como já vimos. Nem sequer a terminologia foi utilizada de forma adequada. E, ao julgar como pessoa com deficiência aquela que tem visão monocular, editando uma Súmula, deixou de atentar para a peculiaridade de cada situação, ou seja, do novo conceito de pessoa com deficiência. Se a Convenção fala em casos individuais, analisando-se as dificuldades de cada um, de barreiras, a edição de uma Súmula pouco colabora com a nova linha determinada pela Convenção. Em seguida, o mesmo Superior Tribunal de Justiça decide que a audiência unilateral não caracteriza deficiência, para efeito de vagas reservadas para concursos públicos<sup>10</sup>. Ao generalizar o tema, sem análise específica das barreiras, a Corte deixou de cumprir os novos conceitos que regem o tema. O Superior Tribunal de Justiça deixou de atentar às peculiaridades do conceito da Convenção da ONU, como se ela não existisse. Não aplicou as peculiaridades da análise das barreiras que a pessoa deve enfrentar. Assim, decidiu, sem suporte na Convenção que, como vimos, tem elevação de norma constitucional. Em resumo: a Corte que julga os temas federais, que se intitula “Tribunal da Cidadania”, edita uma Súmula sem atentar à terminologia adequada, trazendo expressão já superada, que hoje pouco colabora com a inclusão das pessoas com deficiência: “deficiente”. Ao se utilizar da expressão, em seu Plenário, editando a Súmula, revela, no mínimo, desatenção - para dizer o menos - com esse grupo vulnerável que corresponde a 23,9% da população brasileira, segundo o último Censo<sup>11</sup>.

Além disso, ainda encontramos, com muita frequência, vagas de estacionamento reservadas ocupadas por veículos de pessoas que não tem deficiência, encontramos

<sup>9</sup> En, <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?livre=377&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO&p=true>> (acesso em: 26.03.2016).

<sup>10</sup> Mandado de Segurança 18.966 de 2012, íntegra do acórdão no site: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1187896&num\\_registro=201201625834&data=20140320&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1187896&num_registro=201201625834&data=20140320&formato=PDF)> (acesso em: 26.03.2016).

<sup>11</sup> Cf, <<http://www.faders.rs.gov.br/noticias/2128>> (acesso em: 26.03.2016).

dificuldades de matrículas em estabelecimentos particulares e, em alguns casos, até a discussão sobre a constitucionalidade da lei, no que tange à proibição de cobrança de mensalidades extras para os alunos com deficiência. A Confederação dos Estabelecimentos de Ensino ajuizou uma ação direta de inconstitucionalidade, insurgindo-se contra o dever de receber alunos com deficiência em seus estabelecimentos<sup>12</sup>.

Há muito ainda o que caminhar para a efetividade dos direitos das pessoas com deficiência. Não basta apenas a leitura da lei e da Convenção. Um ensino inclusivo seria a melhor forma de implementar esses direitos para as presentes e futuras gerações. Quando crianças com e sem deficiência ocupam o mesmo espaço, partilham sensações e emoções, estudam juntas, ajudam-se reciprocamente e trocam experiências, o resultado só poderá ser estudantes mais comprometidos com a inclusão. Talvez seja esse o melhor caminho para que possamos dar maior efetividade ao tema dos direitos das pessoas com deficiência.

Partilhando espaços, dificuldades, permitindo o acolhimento, as pessoas conviverão melhor e todos saberão como é importante, para o coleguinha de classe, a acessibilidade dos locais, a ausência de preconceito e a necessidade de certos apoios para a educação do colega que está ao lado, que tem alguma deficiência.

Assim, teremos uma nova geração, mais incluída socialmente, mais bem formada, preparada para a diferença. E, certamente, entendendo melhor o seu ambiente. Com mais humanidade. O arcabouço normativo é satisfatório. Sua efetividade, no entanto, deixa a desejar. E o Poder Judiciário, que poderia tentar entender esse “outro”, parece que foge da alteridade, adotando terminologia antiga e desatualizada, que simboliza ainda um momento pré-constitucional. Falamos dos avanços do parágrafo terceiro, do artigo quinto, da Constituição Federal. E, ao mesmo tempo, não podemos deixar de apontar áreas de atraso em relação ao avanço legislativo.

---

<sup>12</sup> Consultar o site do Supremo Tribunal Federal, texto completo disponível da ADI 5357, em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4818214>> (acesso em: 26.03.2016).