

O AVANÇO DOS DIREITOS DE PROTEÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

PEROZO BORTOLOTO, Ana Laura¹
GONÇALVES, Frank²

RESUMO: A pessoa com deficiência, situação anteriormente tida como uma imperfeição da humanidade ou um castigo dos deuses, hoje busca a sua inclusão na sociedade. Parte dessa inclusão passa pelas leis e pelos tratados internacionais pelo Brasil assinados. O ordenamento jurídico tem buscado a cada dia conferir condições para uma vida digna às pessoas com deficiência e dar condições para que elas desenvolvam seus potenciais e alcancem seus objetivos. Ainda se está longe de um Brasil inclusivo, em seu aspecto social, total e completo, e, por isso, discutir inclusão social torna-se de suma importância para a melhoria da sociedade em que vivemos. A eficácia social das normas editadas depende desse diálogo entre os setores da sociedade. A quebra de paradigmas e preconceitos, além da visualização da necessidade de proteção e adaptações para a pessoa com deficiência, seja física ou mental, trará avanços maiores a sociedade atual. Vale dizer, ainda, que os direitos da pessoa com deficiência excedem a esfera do individual e alcança aspectos difusos da tutela, sob o ponto de vista da indivisibilidade e da indeterminabilidade do titular desse direito.

Palavras-chave: pessoa com deficiência. direitos humanos

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho foi feito sobre a temática da pessoa com deficiência no Brasil, que tem previsão constitucional, mas também uma norma recente denominada Estatuto da Pessoa Com Deficiência. No primeiro capítulo abordou-se a legislação protetiva no Brasil, visando assegurar direitos dessa minoria, que também tem proteção nos tratados de direitos humanos da Organização das Nações Unidas. Para Aristóteles, segundo a máxima que perdura até os dias atuais, os iguais devem ser tratados igualmente e os desiguais desigualmente, na medida de suas desigualdades. Isso se chama justiça e as pessoas com deficiência precisam de um tratamento diferenciado a fim de assegurar

¹ Discente do 1º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. al.bortoloto@hotmail.com

² Discente do 1º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Goncalvesfrank1818@gmail.com

seus direitos, o que fica patente na abordagem feita da legislação com base na Lei Maior. Foram utilizados os métodos dedutivo e indutivo nesta pesquisa bibliográfica.

Com base nesse preceito da dignidade da pessoa humana e no princípio da igualdade, vê-se a necessidade de se criar uma proteção maior à pessoa com deficiência, na medida de sua desigualdade, salvaguardando o mínimo existencial, de modo a possibilitar a esse indivíduo uma vida digna, axioma garantido no inciso III, do artigo 1º, da Constituição Federal de 1988.

2 PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A LEGISLAÇÃO

A Constituição Federal traz proteção com ações afirmativas para as chamadas até então “pessoas portadoras de deficiência”, que eram chamadas também de pessoas com necessidades especiais. No entanto, o termo correto é pessoa com deficiência, como está nos tratados internacionais. No entanto, que são essas pessoas.

Como afirma Oto Marques da Silva “anomalias físicas ou mentais, deformações congênitas, amputações traumáticas, doenças graves e de consequências incapacitantes, sejam elas de natureza transitória ou permanente, são tão antigas quanto à própria humanidade” (SILVA, 1987, p. 21). Essa afirmação, inicialmente óbvia, reconhece que na sociedade sempre existiram pessoas que nasceram com alguma limitação ou durante a vida deixaram de andar, ouvir ou enxergar, mas são titulares de direitos à uma vida digna.

Tragicamente, a história da pessoa com deficiência é marcada por preconceitos e pela luta por direitos e proteção, que são inerentes a sua própria condição de pessoa humana, sendo que por isso mesmo inicialmente a Constituição e depois outros dispositivos buscaram levar o princípio da igualdade às últimas consequências. Na história da humanidade a imagem que muitas pessoas com deficiência carregavam era a de deformação no corpo e na mente, trazendo a ideia de imperfeição humana. Por vezes, os recém-nascidos que apresentavam alguma deficiência eram repudiados pelos pais e deixados em cestos em lugares sagrados. Aqueles que sobreviviam, eram explorados nas cidades ou tornavam-se atrações de

circo. O nascimento de uma pessoa com deficiência era visto por muitas sociedades como um castigo divino.

Na Roma antiga, tanto os nobres como os plebeus recebiam autorização para sacrificar os filhos que nascessem com alguma deficiência. Da mesma forma, em Esparta, os bebês que nasciam com deficiência eram lançados ao mar ou ao precipício.

Por outro lado, em Atenas, influenciada pelo pensamento aristotélico - tratar os iguais igualmente e os desiguais desigualmente na medida de sua desigualdade -, as pessoas com deficiência eram amparadas e protegidas pela sociedade. (Livro Grécia antiga: Coleção histórias da antiguidade s.p.)

Com o passar do tempo foi se desmistificando a desumana, insensível e preconceituosa figura da pessoa com deficiência, e a proteção, o amparo e a assistência prestada a eles foi aumentando. No século XX, esse quadro contou com grande avanço, pois a guerra gerou um grande contingente de indivíduos com sequelas. A atenção às crianças já nascidas deficientes também aumentou com o desenvolvimento de especialidades e programas de reabilitação específicos.

No período entre guerras, é característica comum nos países europeus - Grã-Bretanha e França, principalmente, e também nos EUA - o desenvolvimento de programas, centros de treinamento e assistência para veteranos de guerra. Diante do elevado contingente de amputados, cegos e outras deficiências físicas e mentais, o tema ganhou relevância política no interior dos países e também internacionalmente, no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU).

Na sociedade contemporânea surgiram ONGs, associações, centro de reabilitação e pesquisa para lidar, tratar e melhorar as condições de vida da pessoa com deficiência. Além disso, a legislação de diversos países vem se aprimorando nessa questão e se empenhando em desenvolver meios para suprir a desigualdade vivida pela pessoa com deficiência na vida em sociedade.

2.1 A Pessoa Com Deficiência Na Legislação Brasileira

A Constituição Federal de 1988, promulgada sob a influência do neoconstitucionalismo, deu integral relevância aos direitos da personalidade e buscou assegurar direito aos grupos minoritários e hipossuficientes, prestigiando o

princípio da isonomia. Sustentada na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), núcleo axiológico de seu arcabouço principiológico, traz diversos comandos normativos sobre a proteção e assistência à pessoa com deficiência. Dentre eles estão, algumas importantes políticas públicas chamadas de ações afirmativas

- A proibição da discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência (art. 7, XXXI);
- A reserva de um percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas com deficiência (art. 37, VIII);
- A garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família (art. 203,V);
- Atendimento educacional especializado a pessoa com deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino (art.208,III);
- A garantia de acesso adequado às pessoas com deficiência de acordo com a lei (art. 227, §2);
- A adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo atualmente existentes a fim de garantir acesso adequado às pessoas com deficiência (art. 244).

Além disso, a Lei Fundamental, no artigo 23, atribui competência comum à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios o dever de cuidado à saúde, à assistência pública, à proteção e à garantia das pessoas com deficiência. No seu art. 24, a Carta Magna, confere competência concorrente à União, aos Estados e ao Distrito Federal para legislar sobre a proteção e integração social das pessoas com deficiência.

O §3 do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, acrescido à Lei Maior por meio da Emenda Constitucional de nº 45, publicada em 31 de dezembro de 2004, possibilitou a inserção da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência ao ordenamento jurídico Pátrio com força de emenda, pois, segundo o

mencionado preceito constitucional, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados por meio de quórum qualificado (em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos das respectivas Casas) se equivalem às emendas constitucionais.

No dia 9 de julho de 2008, o Decreto Legislativo nº 186, ratificou referida Convenção, assim como seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova Iorque, em março de 2007. Essa norma passou, então, a compor o núcleo imodificável do sistema - Bloco Constitucional -, alargando a ideia de “direitos e garantias individuais” e alçando ao patamar de cláusula pétrea, de modo a se revestir da imutabilidade constitucional (art. 60, §4º, IV, da CF).

A Convenção trazia a importante e nova definição de pessoa com deficiência. O artigo primeiro, segundo parágrafo, assim disciplina: *“Pessoa com deficiência são aquelas que têm impedimentos de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas”*. Essa definição, hoje, é disposta no artigo 2º da lei 13.146/2015, o Estatuto da Pessoa com deficiência que trataremos mais a frente.

A proteção em face da pessoa com deficiência também se verifica na seara penal. O Código Penal, por exemplo, em seu art. 121, §7º, II, majora a pena do crime de feminicídio de 1/3 até 1/2. Também constitui causa de aumento de pena em até 1/3 para o delito de lesão corporal praticada com violência doméstica/familiar (§11, do art. 129, do mencionado *Codex*), situação também verificada nos crimes de Frustração de Direito assegurado por lei trabalhista (art. 203) e de Aliciamento de trabalhadores de um local para outro do território nacional (art. 207). Tratando de sujeito passivo pessoa com deficiência, transmuda o delito de injúria simples para injúria racial (§3º, do art. 140, do CP), trazendo reflexos na pena, que se eleva, na competência do Juízo para julgar, bem como da titularidade da ação penal, que passa de privada para alçada pública. Vale registrar, ainda, no campo penal, que a condição de pessoa com deficiência, para a vítima, constitui-se em especializante e torna o estupro do art. 213 do Código Penal em estupro de vulnerável do §1º, do art. 217-A, do aludido Estatuto Repressivo.

Na seara laboral, a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), em seu artigo 461, cujo *caput* é “*Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade*”, traz no seu §4º que o trabalhador readaptado em nova função por motivo de deficiência física ou mental atestada pelo órgão competente da Previdência Social não servirá de paradigma para fins de equiparação salarial.

O §6º do artigo 135 do Código Eleitoral (Lei n.4.737/65) institui que deverão ser expedidas instruções aos juízes eleitorais, para orientá-los na escolha dos locais de votação de mais fácil acesso para o eleitor deficiente físico pelos s Tribunais Regionais Eleitorais.

Nesse sentimento de proteção, exemplificado nos citados dispositivos de lei, extraídos das variadas searas do ordenamento jurídico pátrio, finalmente é criada uma legislação específica para a pessoa com deficiência física, qual seja, a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, que dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência (Corde). Referido diploma legal institui a tutela jurisdicional dos interesses coletivos e difusos dessas pessoas com deficiência física, disciplinando a atuação do Ministério Público, definindo crimes e dando outras providências.

A Lei nº 7.853/89 conferiu ao Ministério Público e a outros legitimados ativos a incumbência da defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos das pessoas com deficiência, além de incumbir ao *Parquet* zelar para que os Poderes Públicos e os serviços de relevância pública observem os princípios constitucionais de proteção à pessoa com deficiência. A ação civil pública, instrumento jurídico-processual do Ministério Público, e a ação coletiva, ferramenta inerente aos demais legitimados, poderão ser manejadas para resguardar direitos das pessoas com deficiência, especificamente ligados à educação, ao transporte, à saúde, às edificações, à área ocupacional ou de recursos humanos.

Resta de sua importância o desenvolvimento da tutela, de forma coletiva, dos direitos da pessoa com deficiência. Amplia o efeito da prestação jurisdicional concedida por meio da tutela coletiva, de modo a tornar desnecessário o ajuizamento de inúmeros pleitos sobre o mesmo assunto, para tutelar direitos

individualmente considerados. A diminuição de demandas, à evidência, evita congestionamento do Poder Judiciário, situação que se afigura em consonância com o postulado da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CF). De outra sorte, evita decisões conflitantes. Sintetizando, este diploma legal se mostra outra preocupação do legislador ordinário de buscar assegurar direitos, bem como proporcionar eficiência e efetividade à proteção dos direitos da pessoa com deficiência.

2.1.1 Estatuto da Pessoa Com Deficiência

Em 6 de julho de 2015, foi criado, então, mais um diploma legal para maior proteção da pessoa com deficiência, o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015), uma legislação infraconstitucional que buscou dar ainda mais proteção ao grupo vulnerável e hipossuficiente dessas pessoas. Esta Lei tem como base a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificados pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n.186, de 9 de julho de 2008. O Estatuto almeja a plena inclusão civil da pessoa com deficiência, que, no sistema anterior, era tida como absoluta e relativamente incapaz.

O artigo 3º, que trata da incapacidade absoluta, e o artigo 1.771 do Código Civil foram alterados pelo diploma legal acima citado, pois, ao vigorar a lei 13.146/2015, toda pessoa com deficiência será considerada absolutamente capaz e, para se pronunciar sobre a interdição quando requerida, o juiz deverá ser assistido por uma equipe multidisciplinar para a entrevista pessoal com o interditando, e não apenas por especialistas, como constava no sistema anterior.

O art. 4º foi também modificado. A redação antes vigente determinava que eram 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, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; III – os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; IV - os pródigos.

Pela redação atual (dada pelo art. 114 da lei 13.146/2015) são considerados relativamente incapazes os ébrios habituais e os viciados em tóxico

e aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade.

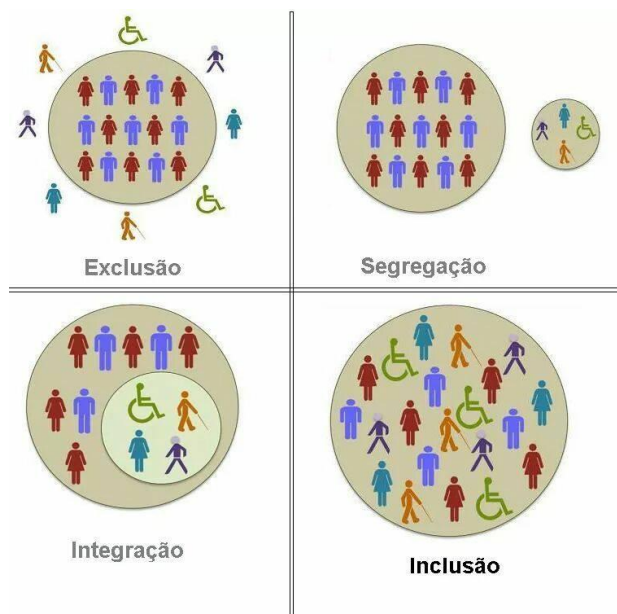
Merece destaque o art. 6º da Lei 13.146/2015, segundo o qual a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: a) casar-se e constituir união estável; b) exercer direitos sexuais e reprodutivos; c) exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar; d) conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória; e) exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e f) exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. Em suma, no plano familiar há uma expressa inclusão plena das pessoas com deficiência.

Percebe-se que duas correntes se formaram a respeito da nova norma. A primeira – à qual estão filiados José Fernando Simão (ano)– condena as modificações, pois a dignidade de tais pessoas deveria ser resguardada por meio de sua proteção como vulneráveis (dignidade-vulnerabilidade). A segunda vertente – liderado por Pablo Stolze (ano e pagina) – celebra a inovação, pela tutela da dignidade-liberdade das pessoas com deficiência, evidenciada pelos objetivos de sua inclusão.

De certa forma, a pessoa com deficiência está mais perto da plena inserção na vida civil. Por outro lado, a proteção destes diminuiu drasticamente. Esses indivíduos devem ser protegidos e essa legislação deixou a desejar nesse fator. É possível repensar essa norma para que uma a proteção a inserção.

2.2 Inclusão Da Pessoa Com Deficiência

Na interpretação sistemática da Constituição e da Convenção da Pessoa Com Deficiência, bem como o Estatuto da Pessoa Com Deficiência fica clara a necessidade de uma política de inclusão, ou seja, proporcionar uma participação de forma adequada. Aqui se faz necessário ressaltar a importância da inclusão para que todos tenham sua capacidade civil plena e que todos usufruam igualmente e com justiça dos direitos dispostos em lei.



Ressalta-se e ilustra-se aqui a necessidade de inclusão e não da simples integração que vivemos hoje. Portanto, trata-se de uma política que visa proporcionar uma participação de forma efetiva, quando a pessoa conviver com todos.

2.2.1 Inclusão Nas Escolas

No contexto educacional de crianças com necessidades especiais, é fundamental que esta seja vista em sua fase de infância em fatores pedagógicos que passarão a influenciar toda a sua formação e vida adulta.

“Na escola inclusiva, professores e alunos aprendem uma lição que a vida dificilmente ensina: respeitar as diferenças, esse é o primeiro passo para construir uma sociedade mais justa” (MANTOAN, 2005, p. 24-26)

É importante lembrar que tudo o que ocorrer até os cinco anos de formação tem função fundamental para a formação mental da criança. Logo, torna-se mais difícil uma inclusão futura e repentina.

Para uma inclusão satisfatória, tornam-se interessantes que os professores recebam cursos breves sobre as características e necessidades de alunos com deficiência ou que sejam introduzidos alguns desses tópicos em algumas disciplinas de cursos de formação.

Contatos entre as pessoas “comuns” e as estigmatizadas, que visem mudanças de atitudes sociais daquelas em relação a estas, podem ser convenientes

administrados tanto para que o impacto negativo seja o menor possível quanto para favorecer a obtenção de impressões e informações favoráveis acerca das pessoas estigmatizadas visando uma maior inclusão com menor dificuldade.

Escola inclusiva é aquela que abre espaço para todas as crianças, abrangendo aquelas com necessidades especiais. Tendo como desafio da escola inclusiva o desenvolvimento de uma pedagogia centrada na criança, capaz de educar a todas, sem discriminação, respeitando suas diferenças.

Porém, dessa forma, acreditamos ser necessário ressaltar que é crucial que entendamos o nível de deficiência e não forcemos uma inclusão que pode prejudicar a pessoa com deficiência atrasando seu desenvolvimento e sua saúde emocional.

2.2.3 Inclusão no Mercado de Trabalho

A Constituição Federal de 1988 e a Lei 8.213/1991 (Lei da Previdência Social) são os principais documentos que garantem a inclusão dos portadores de necessidades especiais no mercado de trabalho.

A inserção da pessoa com necessidades especiais no contexto do mercado de trabalho é um tema que vem fazendo parte das discussões na esfera da Educação Especial há tempos, porém, a preocupação com esta questão começou a se estender para o âmbito empresarial somente a partir da aprovação de leis específicas que procuram assegurar esse direito.

No Brasil, a legislação sobre o acesso de pessoas com deficiência ao mercado de trabalho entrou em vigor há mais de 20 anos. Tem-se como exemplo desse conjunto de normas a Lei nº 8.112/90, que em seu artigo 5º define que até 20% das vagas em concursos públicos serão destinadas a pessoas com deficiência. Temos também a Lei nº 8.213/91 que determina no seu artigo 93 que “a empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

- até 200 empregados.....2%;

II - de 201 a 500.....3%;

III - de 501 a 1.000.....4%;

IV - de 1.001 em diante.5%.”

Os legisladores estão, com o tempo, tentando melhorar a vida das pessoas com deficiência através da lei e tentando inclui-los em todas as esferas da sociedade. Isso não ocorre tão facilmente no dia a dia; para isso é necessário a ajuda de um sistema de fiscalização mais eficaz por parte do governo para que a força da lei seja absoluta.

3 CONCLUSÃO

A situação da pessoa com deficiência se modificou através dos tempos, porém essa parcela da população ainda tem muito a alcançar para serem totalmente inseridas na vida civil. A vida digna da pessoa com deficiência no Brasil passa por uma política de inclusão, que deve ser comandada pelo Poder Público buscando assegurar direitos desse grupo que sofre com os mais diversos tipos de dificuldades. Falta a efetivação de direitos, pois os diplomas legais no Brasil avançaram muito nessa assistência e ainda se espera ver a eficácia social do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

A Constituição traz as linhas mestras, embora o termo “pessoa portadora de deficiência” precise ser corrigido para se adequar ao tratamento determinado pela Convenção da Pessoa Com Deficiência da Organização das Nações Unidas, tratado assinado em Nova York e que foi aprovado com quatro votações de 3/5 na Câmara e Senado, sendo, portanto, supra-legal.

É preciso alcançar a plenitude do inciso 3º do artigo 1º da Constituição Federal e possibilitar uma vida digna a todos sem discriminação, a fim de que as pessoas com deficiência tenham. O Estatuto da Pessoa Com Deficiência é outro passo importante no tratamento que deve ser dado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

SILVA. Otto Marques da. **Epopéia Ignorada – A História da Pessoa Deficiente no Mundo de Ontem e de Hoje**, 1987.

http://www.fap.pr.gov.br/arquivos/File/extensao/Arquivos2011/NEPIM/NEPIM_Volum_e_02/Art08_NEPIM_Vol02_BreveHistoricoDeficiencia.pdf. Acessado em 23/03/2016 às 15h22min

MAZZILI. Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 10 ed. Saraiva. 1998. 248 p.

BRASIL. **Lei nº 13146**, de 6 de julho de 2015.

NUNES JUNIOR, VIDAL SERRANO (Org.). Manual de direitos difusos. 1 ed. Verbatim. 2009. 780 p.

CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

http://4.bp.blogspot.com/-Pp4s-Ln_d5M/VrC4JBW7vOI/AAAAAAAAAD74/tAMI2WoclHE/s1600/Inclusao.jpg

LEI Nº 8.213, de 24 de julho de 1991.
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm

LEI Nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm

BUSCAGLIA, L.F. Os deficientes e deus pais. Tradução de Raquel Mendes, 5 ed. Rio de Janeiro: Record, 2006.

MANTOAN, Maria Tereza Égler; MARQUES, Carlos Alberto. A integração de pessoas com deficiência: contribuições para uma reflexão sobre o tema. São Paulo: Ed. SENAC, 1997.

OMOTE, S. Mudança de atitudes sociais em relação à Inclusão. 2005.

<http://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade> acessado em 23 de agosto de 2016 às 20h55.

<http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/304255875/e-o-fim-da-interdicao-artigo-de-pablo-stolze-gagliano> acessado em 23 de agosto de 2016 às 21h30.

ROSS, Stewart. Grécia Antiga: Coleção Histórias da Antiguidade. 2011. Companhia das letrinhas.