

Volumen Especial - Julio/Septiembre 2016

REVISTA INCLUSIONES

REVISTA DE HUMANIDADES
Y CIENCIAS SOCIALES

ISSN 0719-4706

*Homenaje a
Luiz Alberto David Araujo*

MIEMBRO DE HONOR COMITE INTERNACIONAL
REVISTA INCLUSIONES



UNIVERSIDAD DE LOS LAGOS
CAMPUS SANTIAGO

CUERPO DIRECTIVO

Directora

Mg. Viviana Vrsalovic Henríquez
Universidad de Los Lagos, Chile

Subdirectora

Lic. Débora Gálvez Fuentes
Universidad de Los Lagos, Chile

Editor

Drdo. Juan Guillermo Estay Sepúlveda
Universidad de Los Lagos, Chile

Secretario Ejecutivo y Enlace Investigativo

Héctor Garate Wamparo
Universidad de Los Lagos, Chile

Cuerpo Asistente

Traductora: Inglés – Francés

Lic. Ilia Zamora Peña
Asesorías 221 B, Chile

Traductora: Portugués

Lic. Elaine Cristina Pereira Menegón
Asesorías 221 B, Chile

Diagramación / Documentación

Lic. Carolina Cabezas Cáceres
Asesorías 221 B, Chile

Portada

Sr. Felipe Maximiliano Estay Guerrero
Asesorías 221 B, Chile

COMITÉ EDITORIAL

Mg. Carolina Aroca Toloza

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile

Dr. Jaime Bassa Mercado

Universidad de Valparaíso, Chile

Dra. Heloísa Bellotto

Universidad de San Pablo, Brasil

Dra. Nidia Burgos

Universidad Nacional del Sur, Argentina

Mg. María Eugenia Campos

Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Lancelot Cowie

Universidad West Indies, Trinidad y Tobago

Lic. Juan Donayre Córdova

Universidad Alas Peruanas, Perú

Dr. Gerardo Echeita Sarrionandia

Universidad Autónoma de Madrid, España

Dr. José Manuel González Freire

Universidad de Colima, México

Mg. Keri González

Universidad Autónoma de la Ciudad de México, México

Dr. Pablo Guadarrama González

Universidad Central de Las Villas, Cuba

Mg. Amelia Herrera Lavanchy

Universidad de La Serena, Chile

Dr. Aleksandar Ivanov Katrandzhiev

Universidad Suroeste Neofit Rilski, Bulgaria

Mg. Cecilia Jofré Muñoz
Universidad San Sebastián, Chile

Mg. Mario Lagomarsino Montoya
Universidad de Valparaíso, Chile

Dr. Claudio Llanos Reyes
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile

Dr. Werner Mackenbach
Universidad de Potsdam, Alemania
Universidad de Costa Rica, Costa Rica

Ph. D. Natalia Milanesio
Universidad de Houston, Estados Unidos

Dra. Patricia Virginia Moggia Münchmeyer
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile

Ph. D. Maritza Montero
Universidad Central de Venezuela, Venezuela

Mg. Julieta Ogaz Sotomayor
Universidad de Los Andes, Chile

Mg. Liliana Patiño
Archiveros Red Social, Argentina

Dra. Eleonora Pencheva
Universidad Suroeste Neofit Rilski, Bulgaria

Dra. Rosa María Regueiro Ferreira
Universidad de La Coruña, España

Mg. David Ruete Zúñiga
Universidad Nacional Andrés Bello, Chile

Dr. Andrés Saavedra Barahona
Universidad San Clemente de Ojrid de Sofía, Bulgaria

Dr. Efraín Sánchez Cabra
Academia Colombiana de Historia, Colombia

Dra. Mirka Seitz
Universidad del Salvador, Argentina

Lic. Rebeca Yáñez Fuentes
Universidad de la Santísima Concepción, Chile

COMITÉ CIENTÍFICO INTERNACIONAL

Comité Científico Internacional de Honor

Dr. Carlos Antonio Aguirre Rojas
Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Luiz Alberto David Araujo
Pontificia Universidad Católica de Sao Paulo, Brasil

Dra. Patricia Brogna
Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Horacio Capel Sáez
Universidad de Barcelona, España

Dra. Isabel Cruz Ovalle de Amenabar
Universidad de Los Andes, Chile

Dr. Adolfo Omar Cueto
Universidad Nacional de Cuyo, Argentina

Dra. Emma de Ramón Acevedo
Universidad de Chile, Chile

Dra. Patricia Galeana
Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Carlo Ginzburg Ginzburg
Scuola Normale Superiore de Pisa, Italia
Universidad de California Los Ángeles, Estados Unidos

Dra. Antonia Heredia Herrera
Universidad Internacional de Andalucía, España

Dra. Blanca Estela Zardel Jacobo
Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Miguel León-Portilla
Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Antonio Carlos Pereira Menaut
Universidad Santiago de Compostela, España

Dr. Miguel Rojas Mix

*Coordinador la Cumbre de Rectores Universidades
Estatales América Latina y el Caribe*

Dr. Luis Alberto Romero

CONICET / Universidad de Buenos Aires, Argentina

Dr. Adalberto Santana Hernández

*Universidad Nacional Autónoma de México,
México
Director Revista Cuadernos Americanos, México*

Dr. Juan Antonio Seda

Universidad de Buenos Aires, Argentina

Dr. Miguel Ángel Verdugo Alonso

Universidad de Salamanca, España

Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni

Universidad de Buenos Aires, Argentina

Comité Científico Internacional

Ph. D. María José Aguilar Idañez

Universidad Castilla-La Mancha, España

Mg. Elian Araujo

Universidad de Mackenzie, Brasil

Mg. Romyana Atanasova Popova

Universidad Suroeste Neofit Rilski, Bulgaria

Dr. Iván Balic Norambuena

*Universidad Nacional Andrés Bello, Chile
Universidad de Los Lagos, Chile*

Dra. Ana Bénard da Costa

*Instituto Universitario de Lisboa, Portugal
Centro de Estudios Africanos, Portugal*

Dr. Manuel Alves da Rocha

Universidad Católica de Angola, Angola

Dra. Alina Bestard Revilla

*Universidad de Ciencias de la Cultura Física y
el Deporte, Cuba*

Dra. Noemí Brenta

Universidad de Buenos Aires, Argentina

Ph. D. Juan R. Coca

Universidad de Valladolid, España

Dr. Antonio Colomer Vialdel

Universidad Politécnica de Valencia, España

Dr. Christian Daniel Cwik

Universidad de Colonia, Alemania

Dr. Carlos Tulio da Silva Medeiros

Instituto Federal Sul-rio-grandense, Brasil

Dr. Eric de Léséulec

INS HEA, Francia

Dr. Miguel Ángel de Marco

*Universidad de Buenos Aires, Argentina
Universidad del Salvador, Argentina*

Dr. Andrés Di Masso Tarditti

Universidad de Barcelona, España

Dr. Sergio Diez de Medina Roldán

*Universidad Nacional Andrés Bello, Chile
Universidad de Los Lagos, Chile*

Ph. D. Mauricio Dimant

Universidad Hebrea de Jerusalén, Israel

Dr. Jorge Enrique Elías Caro

Universidad de Magdalena, Colombia

Dra. Claudia Lorena Fonseca

Universidad Federal de Pelotas, Brasil

Dr. Francisco Luis Giraldo Gutiérrez

*Instituto Tecnológico Metropolitano,
Colombia*

Dra. Carmen González y González de Mesa
Universidad de Oviedo, España

Dra. Andrea Minte Münzenmayer
Universidad de Bio Bio, Chile

Mg. Luis Oporto Ordóñez
Universidad Mayor San Andrés, Bolivia

Dr. Patricio Quiroga
Universidad de Valparaíso, Chile

Dr. Juan Carlos Ríos Quezada
Universidad Nacional Andrés Bello, Chile
Universidad de Los Lagos, Chile

Dr. Gino Ríos Patio
Universidad de San Martín de Porres, Per

Dr. Carlos Manuel Rodríguez Arrechavaleta
Universidad Iberoamericana Ciudad de México, México

Mg. Arnaldo Rodríguez Espinoza
Universidad Estatal a Distancia UNED, Costa Rica

Dra. Vivian Romeu
Universidad Iberoamericana Ciudad de México, México

Dra. María Laura Salinas
Universidad Nacional del Nordeste, Argentina

Dr. Stefano Santasilia
Universidad della Calabria, Italia

Dra. Jaqueline Vassallo
Universidad Nacional de Córdoba, Argentina

Dr. Evandro Viera Ouriques
Universidad Federal de Río de Janeiro, Brasil

Dra. María Luisa Zagalaz Sánchez
Universidad de Jaén, España

Dra. Maja Zawierzeniec
Universidad de Varsovia, Polonia

Asesoría Ciencia Aplicada y Tecnológica:
CEPU – ICAT

Centro de Estudios y Perfeccionamiento
Universitario en Investigación
de Ciencia Aplicada y Tecnológica
Santiago – Chile

Indización

Revista Inclusiones, se encuentra indizada en:



Information Matrix for the Analysis of Journals



ISSN 0719-4706 - Volumen 3 / Número Especial Julio – Septiembre 2016 pp. 10-15

**A LUTA PELO A LUTA PELO RECONHECIMENTO DOS DIREITOS
DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO BRASIL**

LA LUCHA POR EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN BRASIL

Dr. Alexandre Morais da Rosa

Universidade Federal de Santa Catarina, Brasil / Universidade do Vale do Itajaí, Brasil
alexandremoraisdarosa@gmail.com

Lic. Juliana Hermes Luz

Academia Brasileira de Direito Constitucional ABDCONST, Brasil

Fecha de Recepción: 25 de mayo de 2016 – **Fecha de Aceptación:** 22 de junio de 2016

Resumo

O artigo busca indicar os possíveis avanços do Estatuto da Pessoa com Deficiência no contexto brasileiro, especialmente diante das promessas da Constituição da República de 1998.

Palavras-Chaves

Pessoa com Deficiência – Brasil – Direitos

Resumen

El artículo pretende mostrar los posibles avances de la situación de las personas con discapacidad en el contexto brasileño, especialmente a la luz de las promesas de la Constitución de la República de 1998.

Palabras Claves

Personas em Situação de Discapacidade – Brasil – Derechos

Introdução

O artigo busca indicar os possíveis avanços do Estatuto da Pessoa com Deficiência no contexto brasileiro, especialmente diante das promessas da Constituição da República de 1998. Para tanto, indica o panorama normativo e as dificuldades de implementação da lógica da diferença em sociedade marcada pela desigualdade e pela luta incessante de efetivação de direitos dos vulneráveis, partindo do pensamento do Professor Luiz Alberto David Araújo.

O panorama brasileiro de (ausência) de Proteção à Pessoa com Deficiência

Como bem ensina Luiz Alberto David Araújo¹, a proteção das pessoas com deficiência nunca foi matéria constante dos textos constitucionais brasileiros, tendo sofrido expressiva modificação pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, momento em que, segundo David Araújo “ao tema foi dado um novo perfil, paternalista de um lado e realista de outro”, tendo sido inclusive a “primeira na história do constitucionalismo pátrio a prever um título próprio destinado aos princípios fundamentais, situado em manifesta homenagem ao especial significado e função destes, na parte inaugural do texto, logo após o preâmbulo e antes dos direitos fundamentais²”.

Nesse contexto, com a finalidade 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”, os Estados partes da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – Convenção da Organização das Nações Unidas -, em 30 de março de 2007, assinaram um protocolo facultativo, reafirmando a "universalidade, a indivisibilidade, a interdependência e a inter-relação de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, bem como a necessidade de garantir que todas as pessoas com deficiência os exerçam plenamente, sem discriminação".

Referida Convenção e seu protocolo facultativo foram ratificados pelo Congresso Nacional (Brasil) por meio do Decreto-Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgados pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, data de início de sua vigência no ordenamento jurídico brasileiro, de modo a reforçar a já existente Lei de Apoio às Pessoas Portadoras de Deficiências (Lei n. 7.853/89), cujas normas visam garantir às pessoas com deficiência as ações governamentais necessárias ao seu cumprimento e das demais disposições constitucionais e legais que lhes concernem, afastadas as discriminações e os preconceitos de qualquer espécie, entendida a matéria como obrigação nacional a cargo do Poder Público e da sociedade (Art. 1º, §2º), na área da educação, saúde, recursos humanos e edificações.

A mencionada Lei de Apoio às Pessoas Portadoras de Deficiências é regulamentada pelo Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999³ e aplicada em conjunto à Lei 10.048,

¹ Luiz Alberto David Araújo. A proteção constitucional das pessoas com deficiência (Brasília: 2011).

² Ingo Wolfgang Sarlet. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988 (Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009), 69

³ Dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências.

de 8 de novembro de 2000⁴, à Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000⁵, que são regulamentadas pelo Decreto nº 5.296, de 2 de dezembro de 2004, os quais tratam, em síntese, da prioridade de atendimento das pessoas com deficiência e estabelecem normas para a promoção da acessibilidade, entre outras providências.

Muito embora a grelha normativa demonstrasse, ao menos em quantidade, o amparo às pessoas com deficiência, em 6 de julho de 2015 foi promulgada a Lei n. 13.146 que instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência.

Também denominada de Estatuto da Pessoa com Deficiência, além de modificar o Código Civil, o Código Eleitoral, a Consolidação das Leis do Trabalho, o Estatuto da Cidade, a Lei de Improbidade Administrativa, entre outros diplomas vigentes, consolidou um marco no ordenamento jurídico, antes presente somente na Convenção das Nações Unidas que, muito embora presente a nível Constitucional no Estado brasileiro, não recebia a devida atenção.

A luta pelo reconhecimento de direitos

A efetivação da proteção da pessoa com deficiência é a luta diurna dos atores jurídicos que buscam a implementação da cidadania de camadas vulneráveis. Assim, dentre as principais modificações trazidas pelo novo Estatuto, merece destaque o conceito de pessoa com deficiência e os critérios de avaliação.

Segundo a Convenção da ONU não há apenas um critério médico capaz de definir a pessoa com deficiência, mas sim, o resultado da análise do caso concreto, da pessoa em análise com o seu ambiente de trabalho, social, de lazer, que definirá a pessoa com deficiência. Por outro lado, o Decreto n. 5.296, de 02 de dezembro de 2004, conceitua as pessoas com deficiência apenas quanto ao critério médico.

Nesse contexto, primordial lembrar o questionamento feito pelo próprio Dr. Luiz Alberto David Araújo, no que diz respeito a “Como aplicar o previsto na Constituição da República se não há sequer um conceito de pessoa com deficiência?”.

O Professor homenageado, em sua obra “A proteção constitucional das pessoas com deficiência”, dedica o estudo à conceituação da pessoa com deficiência, recorrendo, inclusive, aos dicionários da língua portuguesa, e adverte o leitor que o “ponto de partida é buscar o conceito usual”, concluindo que em qualquer das definições a ideia mais adotada é a de falta, de carência ou de falha, oportunidade em que sabiamente aponta que o referido conceito não pode ser tão singelo, já que a exemplo dos superdotados, mesmo na condição de pessoas com deficiência, não existe falta, “pelo contrário, sua inteligência é superior à do homem comum”.

Nesse contexto o art. 2º do Estatuto da Pessoa com Deficiência define que se considera pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições

⁴ Dá prioridade de atendimento às pessoas com deficiência.

⁵ Estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências.

com as demais pessoas, destacando o §1 que, a avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará: I – os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo; II – os fatos socioambientais, psicológicos e pessoais; III – a limitação no desempenho de atividades; e IV – a restrição de participação.

Além de o “novo” Estatuto trazer essa importante modificação quanto ao conceito de pessoa com deficiência, e sua forma de avaliação, tem especial relevo a alteração promovida em diversos artigos do Código Civil relativa à capacidade da pessoa, ao normatizar a “Tomada de Decisão Apoiada”, em simetria ao que já dispunha a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (artigo 12.3 do Decreto 6.979/09).

A nova redação do art. 1783-a do Código Civil prevê que: *“A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.”*

Pontuada modificação demonstra-se como alternativa ao instituto da curatela, prevendo o direito da decisão apoiada da pessoa com deficiência, de forma a resgatar a compreensão de sujeitos de direitos iguais e livres, responsabilizando-se por seus atos, inclusive deliberando, preliminarmente, pela decisão apoiada.

Em continuidade, o Estatuto dedica o seu título II exclusivamente aos Direitos Fundamentais da pessoa com deficiência, abordando o direito à vida, à habilitação e à reabilitação, à saúde, à educação, à moradia, à assistência social, à previdência social, à cultura, ao esporte, ao turismo, ao lazer, ao transporte e à mobilidade, merecendo destaque também, uma parte especial do Estatuto dedicado ao acesso à justiça, na qual se determina a garantia do acesso da pessoa com deficiência à justiça, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, atribuindo ao Ministério Público e à Defensoria Pública a atribuição de tomar as medidas necessárias à garantia dos direitos previstos na referida Lei, que ainda traz a previsão de crimes e infrações administrativas.

Referidas normas infraconstitucionais possuem o condão de dar efetividade ao disposto na Carta Constitucional de 1988. Esta, por sua vez, define como fundamentos da República, entre outros, a cidadania e a dignidade da pessoa humana, trazendo como objetivo construir uma sociedade livre, justa e solidária, promovendo o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (art. 1º e art. 3º). Ao tratar dos Direitos e Garantias Fundamentais o constituinte positivou que todos são iguais perante a lei, elencando entre outros, como direito social (de segunda geração) o direito à educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados.

Ingo Wolfgang Sarlet ao abordar os objetivos, fundamentos e direitos sociais supramencionados, leciona que:

[...] a igualdade se apresenta no texto constitucional tanto como princípio estruturante do próprio Estado Democrático de Direito, quanto na condição de norma impositiva de tarefas para o Estado,

bastando, nesse contexto, referir o disposto no art. 3º, que, no âmbito dos objetivos fundamentais (com destaque para os incs. III e IV), elenca a redução das desigualdades regionais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quais outras formas de discriminação. Além disso, e é precisamente esta a perspectiva aqui privilegiada, a igualdade constitui uma peça chave no catálogo constitucional dos direitos fundamentais⁶.

Ainda, em outras oportunidades, a Constituição impõe um tratamento igualitário, ao proibir a discriminação no tocante ao salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência (art. 7º, inciso XXXI), igualdade de condições para o acesso e permanência na escola (art. 206, I), entre outros.

Inclusive, a Constituição da República, em seu preâmbulo, dispõe ser o Estado Democrático 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, contemplando, outrossim, as três dimensões de direitos humanos, concernentes à liberdade, sociabilidade e fraternidade, premissas exegéticas do texto constitucional.

A teoria constitucional contemporânea, direcionada pelo protagonismo na implementação de direitos e reconhecimento de subjetividades plurais, atribui normatividade aos princípios, forçando a reaproximação entre o direito e a moral, para que haja a possibilidade de conferir aos princípios uma eficácia entre os particulares, denominada de eficácia horizontal e não somente contra o Estado. A esse respeito, mais adiante na obra citada, Ingo Wolfgang Sarlet complementa:

Na condição de direito subjetivo, o direito de igualdade opera como fundamento de posições individuais e mesmo coletivas que tem por objeto, na perspectiva negativa (defensiva), a proibição de tratamentos (encargos) em desacordo com as exigências da igualdade, ao passo que na perspectiva positiva ele opera como fundamento de direitos derivados a prestações, isto é, de igual acesso às prestações (bens, serviços, subvenções etc.), disponibilizados pelo Poder Público ou por entidades privadas na medida em que vinculadas ao princípio e direito de igualdade. Também a exigência de medidas que afastem desigualdades de fato e promovam a sua compensação, ou seja, de políticas de igualdade e mesmo políticas de ações afirmativas pode ser reconduzida à função positiva (prestacional) da igualdade, que implica um dever de atuação estatal, seja na esfera normativa, seja na esfera fática, de modo que é possível falar em uma imposição constitucional de uma igualdade de oportunidades⁷.

Logo, para a ser tarefa diuturna a luta pelo reconhecimento da população com deficiência, não só no plano Estatal, mas também no campo das relações privadas, em que o protagonismo do reconhecimento da diferença e da proteção possa, de fato, ser efetivada.

⁶ Ingo Wolfgang Sarlet; Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero. Curso de Direito Constitucional. (São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013), 543.

⁷ Ingo Wolfgang Sarlet; Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero. Curso de Direito Constitucional... 543.

Considerações finais

A edição, no Brasil, do Estatuto da Pessoa com Deficiência inscreve-se na ampliação dos Direitos prometidos pela Constituição da República e com o diálogo de fontes internacionais, na busca de se instaurar a lógica do tratamento diferenciado e democrático de pessoas que demandam atenção distinta não só do Estado, mas também nas relações privadas. Daí que o Estatuto da Pessoa com Deficiência precisa ser conhecido, discutido e implementado, para somente então inscrever-se na efetivação de direitos e no reconhecimento da cidadania de parcela significativa da população brasileira. É o que se espera.

Para Citar este Artículo:

Morais da Rosa, Alexandre y Luz Hermes, Juliana. A luta pelo reconhecimento dos direitos da pessoa com deficiência no Brasil. Rev. Incl. Vol. 3. Num. Especial, Julio-Septiembre (2016), ISSN 0719-4706, pp. 10-15.

Las opiniones, análisis y conclusiones del autor son de su responsabilidad y no necesariamente reflejan el pensamiento de la **Revista Inclusiones**.

La reproducción parcial y/o total de este artículo debe hacerse con permiso de **Revista Inclusiones**.