

A AUSÊNCIA DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA OS DIREITOS SOCIAIS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: OS REFLEXOS NÃO SENTIDOS DA CONVENÇÃO DE NOVA YORK NO BRASIL

THE LACK OF PUBLIC POLITICS FOR SOCIAL RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES: THE REFLECTIONS NO WAY OF NEW YORK CONVENTION IN BRAZIL

¹Marco Cesar de Carvalho

RESUMO

Este artigo procura demonstrar que ainda faltam políticas públicas na defesa e na integração das pessoas com deficiência na sociedade brasileira, o que as impede de terem seus direitos sociais, portanto, fundamentais, plenamente atendidos. Apesar da inegável evolução política e social no Brasil, tão somente a previsão de direitos sociais não basta a si mesmo, sendo necessária ainda a efetiva implantação destes, que por serem direitos fundamentais exigem políticas públicas como forma de tutelar e otimizar os resultados e o alcance de tão importantes direitos, principalmente para as minorias sociais, como a das pessoas com deficiência. Por fim, uma proposta de alteração legislativa é apresentada para a concretização destes direitos sociais, incentivando o emprego de pessoas com deficiência pelas empresas, porquanto no serviço público já há determinação de uma cota social a favor delas, no preenchimento de cargos e empregos públicos. Para isto, este estudo está calcado nos dados estatísticos e nas referências bibliográficas indicadas ao seu final.

Palavras-chave: Direitos sociais, Convenção de nova york, Pessoas com deficiência, Políticas públicas, Ação afirmativa, Discriminação social

ABSTRACT

This article shows that there are still public policy in the defense and integration of persons with disabilities in brazilian society, which prevents them from having their social rights, so fundamental, fully serviced. Despite the undeniable political and social developments in Brazil, as only social rights of forecast not sufficient unto itself, requiring further the effective implementation of these, which are fundamental rights require public politics in order to safeguard and optimize the results and scope of such important rights, especially for social minorities such as persons with disabilities. Finally, a proposed legislative amendment is presented to achieve these social rights by encouraging the employment of persons with disabilities by companies, because the public service is already determining a social quota in their favor, in filling job and public offices. Therefore, this study is underpinned by statistical data and references indicated to an end.

Keywords: Social rights, New york convention, Persons with disabilities, Public politics, Affirmative action, Social discrimination

¹ Mestre em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pela Instituição Toledo de Ensino - ITE, São Paulo-SP (Brasil). Professor da Faculdades Integradas de São Sebastião do Paraíso – LIBERTAS, São Sebastião do Paraíso - MG (Brasil). E-mail: marcocesar_cdo@hotmail.com



1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil (CF/88) estabelece objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, que se desenvolva erradicando a pobreza e a marginalização, reduzindo as desigualdades sociais e regionais, promovendo o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, tal como estabelece a redação do seu artigo 3º. Dentre os direitos sociais, o trabalho e a Previdência Social figuram como um direito social fundamental (art. 6º, CF/88).

Portanto, há muito foi superada a concepção de que o Direito se restringia ao produto do Poder Legislativo, já que há tempos as constituições estabelecem normas estruturantes do ordenamento jurídico do Brasil e também direitos fundamentais aos seus cidadãos. Ocorre que diversos dispositivos constitucionais relativos a direitos fundamentais sociais ainda não foram aplicados, mas é certo que, quando devidamente implementados, funcionam como uma forma efetiva de inclusão social, especialmente das pessoas mais vulneráveis ou de baixa renda, e das classes sociais mais discriminadas, como as pessoas com deficiência.

A tutela das pessoas com deficiência, tanto através da Constituição quanto pela Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, a Convenção da Guatemala, quanto pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a Convenção de Nova York, merece ser efetivada, tanto pelos direitos sociais destas pessoas quanto pelo implemento de políticas públicas desses direitos. Mas a regulamentação do §1º do artigo 201 da CF/88, que estabeleceu a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos segurados portadores de deficiência, pela Lei Complementar 142/2013 preservou a eficácia limitada ou reduzida dessa norma constitucional, o que mostra a falta de compromisso do legislador com o texto constitucional e com as convenções internacionais, impedindo a inclusão social tanto no mercado de trabalho quanto na Previdência Social, o que lhes daria mais dignidade e reduziria as desigualdades sociais sem discriminá-las.



É muito grande o número de pessoas com deficiência no Brasil, o que exige uma atuação efetiva do Poder público, a favor desta minoria social, para o que propõe-se uma proposta de alteração legislativa, com uma simples mudança na legislação infraconstitucional, para garantir a inclusão social destas pessoas na sociedade e no mercado de trabalho, garantindo-lhes os diversos benefícios previdenciários, senão eliminando mas ao menos reduzindo o assistencialismo que impera na sua proteção.

Este artigo tem por objetivo genérico pesquisar os direitos sociais das pessoas com deficiência bem como as políticas públicas existentes. Para isto, está calcado nos dados estatísticos e nas referências bibliográficas indicadas ao seu final, a fim de obterem-se fundamentos suficientes para a compreensão do alcance e conteúdo do tema em debate. Esta é a pesquisa que será demonstrada a seguir.

2 A TUTELA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO BRASIL

A questão dos deficientes no Brasil é relegada a um plano inferior, ainda mais em se tratando de direitos sociais, já que a população de deficientes (com algum grau de deficiência) no país é estimada pelo Censo 2010 em 46 milhões de brasileiros¹, ou seja, aproximadamente 1/4 da população total de residentes no Brasil, que é de 202.768.562, segundo estimativa de 31/7/2014, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)².

A Constituição da República Federativa do Brasil (CF/88) contém diversos dispositivos constitucionais de proteção à pessoa com deficiência (artigos 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 244), já normas infraconstitucionais há poucas, mas basicamente, a proteção dos direitos sociais da pessoa com deficiência se dá através da Assistência Social está prevista no artigo 203³ da CF/88. A Assistência Social, um dos componentes da Seguridade Social, é um direito subjetivo que garante determinadas prestações a todos aqueles que necessitarem,

¹ Disponível em: <<http://censo2010.ibge.gov.br/noticias-censo?view=noticia&id=1&idnoticia=2170&t=censo-2010-numero-catolicos-cai-umenta-evangelicos-espiritas-sem-religiao>>. Acesso em: 30 jun. 2015.

² Disponível em: <ftp://ftp.ibge.gov.br/Estimativas_de_Populacao/Estimativas_2014/estimativas_2014_TCU.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2015.

³ Da Assistência Social Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: [...]



e tal como na saúde, independe de contribuição para o custeio da Seguridade Social. Conforme Martins (2014, p. 520):

[...] portanto, um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer uma política social aos hipossuficientes, por meio de atividades particulares e estatais, visando à concessão de pequenos benefícios e serviços, independentemente de contribuição por parte do próprio interessado.

Portanto, a Assistência Social é política social do Estado, não contributiva, e que garante os mínimos sociais, ou seja, o atendimento às necessidades básicas, à pessoa idosa ou com deficiência hipossuficiente, porque não possui meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, e ao mesmo tempo é um dever do Estado para a sua concretização dos objetivos fundamentais de nossa República Federativa do Brasil, para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, que se desenvolva, erradicando a pobreza e a marginalização, reduzindo as desigualdades sociais e regionais, promovendo o bem de todos, sem preconceitos ou discriminação (art. 3º da CF/88).

Mas para ser atendida, é necessário que a pessoa com deficiência preencha os requisitos legais previstos na Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que tratou da Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS), criando o Sistema Único de Assistência Social (SUAS), posteriormente alterado pelas Leis 9.720, de 30/11/98, 12.435, de 6/7/2011 e 12.470, de 31/8/2011. Inicialmente, Santana Bezerra e Rocco (2013, p. 148) apresentam a Assistência Social no Brasil:

A bem da verdade, a assistência social no Brasil, antes de 1934, limitava-se a um trabalho desenvolvido por igrejas, uma vez que não regulamentada, sobrevivia de caridade e filantropia. Sem previsão legal, o Estado encontrava-se desobrigado de prover recursos e conceder proteção, ou mesmo qualquer forma de bem-estar, a quem dele necessitasse.

Promulgada a Constituição de 1988, o quadro modificou-se e o Estado passou a desempenhar papel primordial na prestação dos serviços de assistência social, sendo o responsável por custear e atender destinatários hipossuficientes economicamente, através de ações positivas, benefícios e programas sociais. Impondo-se a atuação permanente do Estado, frente aos direitos sociais, para interferir na esfera dos indivíduos, passa-se a ter responsabilidade constitucional de garantir o mínimo de existência digna.

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei



A fim de prover este mínimo vital, dentro dos benefícios prestados pela Assistência Social está o chamado Benefício de Prestação Continuada (BPC), previsto no inciso V do artigo 203, da CF/88, correspondendo a um salário mínimo, tal como prevê o artigo 20⁴ da LOAS. Que restringiu demais o seu acesso, não dando direito ao 13º salário (gratificação natalina), não gerando resíduos nem tampouco se acumula com outro benefício no âmbito da Seguridade Social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. Sua previsão, além de fundo assistencial, é, sem dúvida, a de assegurar o mínimo para a sobrevivência com dignidade, tendo como objetivo erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais. Segundo Ibrahim (2008, p. 14):

[...] ainda que o legislador frequentemente utilize-se de parâmetros objetivos para a fixação de direitos, a restrição financeira pode e deve ser ponderada com características do caso concreto, sob pena de condenar-se a morte o necessitado. Ainda que a extensão de benefício somente possa ser feita por lei, não deve o intérprete omitir-se à realidade social.

Muito embora haja entrave para o preenchimento dos requisitos legais para a sua concessão, mormente a limitação da renda *per capita* dos componentes do núcleo familiar à ínfima quantia inferior a 1/4 do salário mínimo, mas a aplicação dos direitos fundamentais em relação aos requisitos exigidos pela Lei 8.742/1993 há de ser sopesada consoante a legislação infra-constitucional e seu impacto na sociedade brasileira, para uma melhor qualidade de vida daqueles necessitados (idosos e deficientes), face o caráter eminentemente alimentar do BPC.

E, para efetiva concretização do Estado Providência – *welfare state*⁵, através de

⁴ Do Benefício de Prestação Continuada

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

[...] § 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Parágrafo com redação determinada na Lei nº 12.470, de 31.8.2011, DOU 1.9.2011)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Parágrafo com redação determinada na Lei nº 12.435, de 6.7.2011, DOU 7.7.2011)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Parágrafo com redação determinada na Lei nº 12.435, de 6.7.2011, DOU 7.7.2011)

[...] § 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido. (Parágrafo acrescentado conforme determinado na Lei nº 9.720, de 30.11.1998, DOU 1.12.1998) [...]

⁵ Pinto e Neme (2013, p. 128) condensam o surgimento desta evolução que deixou de dar tamanha importância para o capital e valorizou o aspecto social: “Mas adiante no tempo, sobretudo no período pós 1ª Guerra Mundial, o Estado procura se reconciliar com contexto social. O denominado Welfare State representou uma ruptura com o liberalismo de intervenção mínima, grande responsável pelas crises de caráter político, econômico e social.



ações sociais que protejam e defendam os cidadãos, a Assistência Social tem papel relevantíssimo e ímpar dentre os benefícios prestados aos cidadãos, porque atende exatamente a população mais miserável, ou seja, os idosos e deficientes com renda familiar ínfima.

Segundo dados do Anuário Estatístico da Previdência Social (AEPS) do Ministério da Previdência Social⁶ (2011), por grupos de espécies (idosos e deficientes), tão somente no ano de 2011, foram concedidos 341.288 amparos assistenciais, sendo 185.935 para portadores de deficiência e 155.353 para idosos, o que representou um montante de R\$

Capítulo 6 - Assistenciais							
6.1 - Quantidade e valor de amparos assistenciais concedidos, por grupos de espécies, segundo as Grandes Regiões e Unidades da Federação - 2009/2011							
(Continua)							
GRANDES REGIÕES E UNIDADES DA FEDERAÇÃO	Anos	AMPAROS ASSISTENCIAIS CONCEDIDOS					
		Quantidade			Valor (R\$ Mil)		
		Total	Grupos de Espécies		Total	Grupos de Espécies	
			Portador de Deficiência	Idoso		Portador de Deficiência	Idoso
BRASIL	2009	302.085	100.024	105.101	107.085	77.068	90.018
	2010	370.435	207.390	100.030	101.745	105.003	80.142
	2011	341.288	185.935	155.353	185.732	101.187	84.545

185.732.000,00 na economia do país:

Em 2012, o AEPS do Ministério da Previdência Social⁷ aponta que entre 2010 e 2012 foram concedidos 327.037 amparos assistenciais, sendo 174.013 para portadores de deficiência e 153.024 para idosos, o que representou um montante de R\$ 203.419.000,00:

Destacaram-se nesta quadra da história as Constituições Mexicana e Alemã (Weimar). Textos marcados pela profunda preocupação com o Estado Social, surgindo a proteção de interesses de classes, refletindo a grande estruturação do direito do trabalho e o sindicalismo se tornando nova potência pública, agora com respaldo na Lei Maior. Esta evolução no campo social é tratada pela doutrina como o surgimento de uma segunda geração de direitos.”

⁶ MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, *Anuário estatístico da previdência social*. Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social – Brasília: MPS/DATAPREV. Disponível em: <http://www.mps.gov.br/arquivos/office/1_121023-162858-947.pdf>. Acesso em 15 jun. 2015. p. 147.

⁷ Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2013/05/AEPS_2012.pdf>. Acesso em 15 jun. 2015. p. 146.



Capítulo 6 - Assistenciais

6.1 - Quantidade e valor de amparos assistenciais concedidos, por grupos de espécies, segundo as Grandes Regiões e Unidades da Federação - 2010/2012

(continua)

GRANDES REGIÕES E UNIDADES DA FEDERAÇÃO	Anos	AMPAROS ASSISTENCIAIS CONCEDIDOS					
		Quantidade			Valor (R\$ Mil)		
		Total	Grupos de Espécies		Total	Grupos de Espécies	
			Portador de Deficiência	Idoso		Portador de Deficiência	Idoso
BRASIL	2010	376.435	207.396	169.039	191.745	105.603	86.142
	2011	341.288	185.935	155.353	185.732	101.187	84.545
	2012	327.037	174.013	153.024	203.419	108.239	95.180

Já segundo dados do último AEPS do Ministério da Previdência Social⁸ (2013), foram concedidos 355.165 amparos assistenciais, sendo 186.027 para portadores de deficiência e 169.138 para idosos, somente em 2013, o que representou um montante de R\$ 240.706.000,00:

Capítulo 6 - Assistenciais

6.1 - Quantidade e valor de amparos assistenciais concedidos, por grupos de espécies, segundo as Grandes Regiões e Unidades da Federação - 2011/2013

(continua)

GRANDES REGIÕES E UNIDADES DA FEDERAÇÃO	Anos	AMPAROS ASSISTENCIAIS CONCEDIDOS					
		Quantidade			Valor (R\$ Mil)		
		Total	Grupos de Espécies		Total	Grupos de Espécies	
			Portador de Deficiência	Idoso		Portador de Deficiência	Idoso
BRASIL	2011	341.288	185.935	155.353	185.732	101.187	84.545
	2012	327.037	174.013	153.024	203.419	108.239	95.180
	2013	355.165	186.027	169.138	240.706	126.077	114.629

Estes dados demonstram o crescimento do número e dos valores pagos a título de amparos assistenciais no país, e, principalmente o crescente número de BPC's concedidos às pessoas com deficiência, o que, segundo Carvalho (2013, p. 318):

Portanto, o número de BPC's concedidos aos deficientes é maior que para os idosos, o que demonstra a existência de um contingente que, se não obtivesse tal proteção assistencial, passaria despercebido aos olhos do governo, como uma população invisível ou inexistente.

O que, sem dúvida, demonstra a importância deste benefício assistencial, não somente como forma de inclusão social, mas, principalmente, como maneira de assegurar maior dignidade à vida destes hipossuficientes.

⁸ Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2015/03/AEPS-2013-v.-26.02.pdf>>. Acesso em 15 jun. 2015. p. 146.



A proteção da pessoa com deficiência no Brasil não encerra em si mesma a atuação do Estado, ou seja, tão somente com estas previsões constitucionais e infraconstitucionais, mas deve ser estudada, ampliada e desenvolvida como tal, a fim de que cada vez mais as pessoas com deficiência se apropriem e sintam-se efetivamente protegidas, mas também, para que cada vez menos a Assistência Social seja necessária, com a incorporação destas pessoas pela sociedade e pelo mercado de trabalho.

Demonstrando a importância da Assistência Social a partir de duas vertentes, uma imediata, referente às necessidades humanas vitais, mínimas, e outra mediata, com projeções futuras, relacionadas às necessidades humanas sociais, dependentes de políticas públicas, Santana Bezerra e Rocco (2013, p. 152) criticam que:

Infelizmente, na realidade, apesar dos projetos de políticas públicas e da projeção de ações afirmativas para assistência social, a maioria não se encontra implementada satisfatoriamente pelo Poder Público, razão pela qual se exige a proteção do mínimo, do imediato, até que o Poder Público alcance o objetivo de propiciar ao indivíduo capacidade para prover esse mínimo.

Portanto, é necessário discrimen assegurador dos direitos sociais fundamentais das pessoas com deficiência, dentro da dignidade que todo ser humano merece, para que às pessoas com deficiência seja atingida uma igualdade para assegurar-lhes a melhoria de sua condição social e econômica. Esta igualdade não é dada, mas deve ser construída através do Direito, com a função de oferecer um tratamento equivalente, que assegure a igualdade e também de oferecer um tratamento diferenciado, que promova a igualdade. Rothenburg (2008, p. 79) chama a atenção para avançarmos além da igualdade formal, almejando uma igualdade material através da discriminação positiva daquelas pessoas que foram exploradas ou se encontram vulneradas pela sociedade:

Chega-se a uma resposta majoritária à questão contramajoritária da discriminação positiva: um preço justo a pagar por todos os que não se encontram em situação de vulnerabilidade, mas que talvez se beneficiam (“retrospectivamente”) de vantagens sociais e certamente têm (“prospectivamente”) uma responsabilidade social compartilhada de “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (Constituição brasileira, art. 3º, I).

Este discrimen é realmente importante e necessário porque não se pode negar que as pessoas com deficiência sofrem uma forte discriminação na sociedade, se não tanto por



sua condição social, mas muito por sua condição econômica. Para isto, as políticas públicas são importante instrumento de inclusão social destas pessoas, e igualmente a ausência delas contribui para a manutenção dessa discriminação.

3 A TUTELA INTERNACIONAL DOS DIREITOS SOCIAIS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E OS SEUS REFLEXOS NO BRASIL

A par dos dispositivos constitucionais já citados, de proteção à pessoa com deficiência e das poucas normas infraconstitucionais existentes, a proteção constitucional das pessoas com deficiência é comum. A Constituição italiana, de 22/12/1947, estabelece que as

pessoas com deficiência têm o direito à educação e à formação profissional (art. 38⁹), por sua vez, a Constituição portuguesa, de 2/4/1976, em seu artigo 71¹⁰, assegura o pleno gozo dos direitos e deveres, ressalvando apenas o exercício ou do cumprimento daqueles para os quais se encontrem incapacitados.

⁹ Art. 38. Ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale. I lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria. Gli inabili ed i minorati hanno diritto all'educazione e all'avviamento professionale. Ai compiti previsti in questo articolo provvedono organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato. L'assistenza privata è libera. Disponível em:

<http://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/pdf/Costituzione_della_Repubblica_italiana_agg2014.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2015. p. 8: Art. 38. Todos os cidadãos incapazes de trabalho e sem os recursos necessários para viver, tem direito a apoio social. Os trabalhadores têm o direito de ter a certeza de meios adequados para as suas necessidades de vida em caso de acidente, doença, invalidez e velhice, desemprego involuntário. As pessoas com deficiência e os menores têm o direito à educação e à formação profissional. Os direitos fixados no presente artigo são fornecidos por entidades e instituições estabelecidas ou apoiadas pelo Estado. Assistência privada é livre.

¹⁰ Artigo 71.º Cidadãos portadores de deficiência

1. Os cidadãos portadores de deficiência física ou mental gozam plenamente dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição, com ressalva do exercício ou do cumprimento daqueles para os quais se encontrem incapacitados. 2. O Estado obriga-se a realizar uma política nacional de prevenção e de tratamento, reabilitação e integração dos cidadãos portadores de deficiência e de apoio às suas famílias, a desenvolver uma pedagogia que sensibilize a sociedade quanto aos deveres de respeito e solidariedade para com eles e a assumir o encargo da efectiva realização dos seus direitos, sem prejuízo dos direitos e deveres dos pais ou tutores. 3. O Estado apoia as organizações de cidadãos portadores de deficiência. [...]

Artigo 74.º Ensino

1. Todos têm direito ao ensino com garantia do direito à igualdade de oportunidades de acesso e êxito escolar.

2. Na realização da política de ensino incumbe ao Estado: [...] g) Promover e apoiar o acesso dos cidadãos portadores de deficiência ao ensino e apoiar o ensino especial, quando necessário; [...]. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 2 jul. 2015.



Outros países também o fizeram, como a Argentina¹¹, em sua Constituição de 15/12/1994, que atribuiu ao seu Congresso o poder de legislar e promover medidas positivas que garantam uma verdadeira igualdade de oportunidades e de tratamento, e o pleno gozo e exercício dos direitos, em particular sobre as pessoas com deficiência (art. 75, n. 23), e o Paraguai¹², cuja Constituição de 20/6/2002, que apesar de tratar como pessoas excepcionais as pessoas com deficiência, lhes assegura igualdade de oportunidades e o cuidado que requerem:

Artículo 58 - DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS EXCEPCIONALES Se garantizará a las personas excepcionales la atención de su salud, de su educación, de su recreación y de su formación profesional para una plena integración social. El Estado organizará una política de prevención, tratamiento, rehabilitación e integración de los discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales, a quienes prestará el cuidado especializado que requieran. Se les reconocerá el disfrute de los derechos que esta Constitución otorga a todos los habitantes de la República, en igualdad de oportunidades, a fin de compensar sus desventajas.

No Brasil, somente em 1989 foi promulgada a primeira lei genérica de proteção das pessoas com deficiência, através da Lei 7.853, de 24/10/1989, que dispôs sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência (CORDE), instituindo a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, e criando o Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência (CONADE), posteriormente regulamentada pelo Decreto 3.298, de 20/12/1999. Após, foi promulgada a Lei 10.098, de 19/12/2000 que estabeleceu normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras com deficiência, somente regulamentada pelo Decreto 5.296, de 2/12/2004. Mas desde o início, a própria conceituação do que viria a ser pessoa deficiente já foi controvertida. Araújo (2003, pp. 20-21) já nos apresentava as designações que se referiam a estas pessoas:

¹¹ Disponível em: <<http://www.constitution.org/cons/argentin.htm>>. Acesso em: 15 ago. 2015.

¹² Capítulo III DOS DIREITOS E DEVERES CONSTITUCIONAIS

Artigo 19. A Constituição garante a todas as pessoas: [...] 18 O direito à seguridade social. As leis que regem o exercício desse direito serão de quorum qualificado. A ação do Estado será dirigida a garantir o acesso de todos os habitantes para desfrutar prestações básicas uniformes, quer sejam concedidos através de instituições públicas ou privadas. A lei pode estabelecer contribuições obrigatórias. O Estado supervisionará o bom exercício do direito à seguridade social. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/mla/sp/pry/sp_pry-int-text-const.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2015.



Das expressões aludidas, selecionamos três: <<excepcional>>, <<deficiente>> e <<pessoas portadoras de deficiência>>. A primeira, que foi utilizada na Emenda Constitucional de 1969, traz uma idéia normalmente mais ligada à deficiência mental. Há uma tendência muito forte de se tratarem as pessoas mentalmente doentes como sendo <<excepcionais>>. Assim sendo, entendemos desaconselhável o uso do termo, especialmente porque a matéria deve ser tratada da forma mais comum possível, pois o Direito precisa trabalhar com dados da realidade e esta indica que a palavra <<excepcional>> não tem grande aceitação para cuidar de deficiências físicas ou de deficiência do metabolismo. Seria difícil, por exemplo, chamarmos um portador do HIV de <<excepcional>>.

O segundo termo, <<deficiente>>, é mais incisivo, pois leva diretamente ao objeto estudado, a deficiência do indivíduo.

A última expressão, <<pessoas portadoras de deficiência>>, tem o condão de diminuir o estigma da deficiência, ressaltando o conceito de pessoa: é mais leve, mais elegante e diminui a situação de desvantagem que caracteriza esse grupo de indivíduos.

Pelos motivos acima, a expressão <<pessoas portadoras de deficiência >>, onde o núcleo é a palavra <<pessoa>> e <<deficiência>> apenas um qualificativo, foi aquela que julgamos mais adequada para este estudo. Há valorização da <<pessoa>> a qualificação, apenas, completa a idéia nuclear.

Porém, constata-se que a designação adotada, a partir da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, chamada Convenção de Nova York, de 30/3/2007, foi a de pessoa com deficiência¹³. Assim, o conceito de pessoa com deficiência, entendido como a pessoa que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas, é um conceito ainda em evolução como apresenta a alínea “e” da referida Convenção¹⁴.

O termo pessoa portadora de deficiência, comumente utilizado e até então, remete a um estigma: portar a deficiência, como se uma pessoa pudesse não portá-la, muito embora seja mais incisivo, o termo pessoa deficiente é mais direto e igualmente é apenas qualificativo daquela pessoa, tal como pessoa alta, pessoa baixa, etc, mas o termo pessoa com deficiência também nos dá esta mesma ideia, de que a pessoa tem ou está com uma deficiência, não que a pessoa seja/é deficiente. Silva e Brega Filho (2011, pp. 150-151) também entendem que:

¹³ Article 1 Purpose [...] Persons with disabilities include those who have long-term physical, mental, intellectual or sensory impairments which in interaction with various barriers may hinder their full and effective participation in society on an equal basis with others. *Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Disponível em: <https://treaties.un.org/doc/source/docs/A_61_611_E.pdf>. Acesso em: 2 jul. 2015: Art. 1

Propósito [...] Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

¹⁴ “e. Reconhecendo que a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas;”



Por isso tudo, é de se concluir quer, indubitavelmente, o 'conceito' de pessoa com deficiência trazido (originalmente) pela Convenção significa um avanço sensível, oferecendo ao jurista brasileiro vários e importantes pontos de referência hermenêutica ao mesmo tempo que permite a plasticidade necessária para instrumentalizar-se na solução dos casos concretos, sem, contudo, retirar a responsabilidade do legislador, do administrador e do jurista dar adequada formatação a depender dos valores, fins e contextos que é usada.

Para os direitos sociais previdenciários, o § 1º do artigo 201, da CF/88, com a redação determinada na Emenda Constitucional 47, de 5/7/2005, estabeleceu que a Previdência Social deveria adotar requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei

complementar. Como norma constitucional de eficácia limitada ou reduzida, era necessária uma norma posterior que desse a eficácia a tal dispositivo constitucional. Coube, então, à Lei Complementar 142¹⁵, de 8/5/2013, regulamentar o referido dispositivo constitucional, dispondo sobre a aposentadoria da pessoa com deficiência segurada do Regime Geral de Previdência Social (RGPS). Por sua vez, o Decreto 8.145¹⁶, de 3/12/2013, incluiu este tipo de aposentadoria no Decreto 3.048, de 6/5/1999, que trata do Regulamento da Previdência Social, nele acrescentando a subseção IV-A – Das Aposentadorias por Tempo de Contribuição e por Idade do Segurado com Deficiência (artigos 70-A a 70-I).

Com essas novas regras de redução do tempo de contribuição e com uma gradação acerca da deficiência da pessoa, buscou-se dar, de fato e de direito, um tratamento diferenciado para elas junto à Previdência Social. Ocorre que, conforme lição de Mello (2013, pp. 12-18), um tratamento diferenciado não pode ser fortuito, porque inviabilizaria esse benefício, já que:

¹⁵ Art. 1º Esta Lei Complementar regulamenta a concessão de aposentadoria da pessoa com deficiência segurada do Regime Geral de Previdência Social - RGPS de que trata o § 1º do art. 201 da Constituição Federal.

Art. 2º Para o reconhecimento do direito à aposentadoria de que trata esta Lei Complementar, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Art. 3º É assegurada a concessão de aposentadoria pelo RGPS ao segurado com deficiência, observadas as seguintes condições: I - aos 25 (vinte e cinco) anos de tempo de contribuição, se homem, e 20 (vinte) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência grave; II - aos 29 (vinte e nove) anos de tempo de contribuição, se homem, e 24 (vinte e quatro) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada;

III - aos 33 (trinta e três) anos de tempo de contribuição, se homem, e 28 (vinte e oito) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência leve; ou

IV - aos 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, independentemente do grau de deficiência, desde que cumprido tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) anos e comprovada a existência de deficiência durante igual período.

Parágrafo único. Regulamento do Poder Executivo definirá as deficiências grave, moderada e leve para os fins desta Lei Complementar. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp142.htm>. Acesso em: 12 jul. 2015.

¹⁶ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D8145.htm>. Acesso em: 12 jul. 2015.



O Princípio da igualdade interdita tratamento desuniforme às pessoas. Sem embargo, consoante se observou, o próprio texto da lei, sua função precípua, reside exata e precisamente em dispensar tratamentos desiguais. Isto é, as normas legais nada mais fazem que discriminar situações, à moda que as pessoas compreendidas em umas ou em outras vêm a ser colhidas por regimes diferentes. Donde, a algumas são deferidos determinados direitos e obrigações que não assistem a outras, por obrigadas em diversa categoria regulada por diferente plexo de obrigações e direitos [...] Com efeito, por via do princípio da igualdade, o que a ordem jurídica pretende firmar é a impossibilidade de desequiparações fortuitas ou injustificadas. Para atingir este bem, este valor absorvido pelo Direito, o sistema normativo concebeu fórmula hábil que interdita, o quanto possível, tais resultados, posto que, exigindo *igualdade*, assegura que os preceitos genéricos, os abstratos e atos concretos colham a todos sem especificações *arbitrárias*, assim proveitosas que detrimosas para os atingidos.

Portanto, a Previdência Social até então não previa tal tipo de benefício previdenciário às pessoas com deficiência, a elas cabia o auxílio-doença quando adquiriam a deficiência ou a aposentadoria por invalidez, caso se tornassem definitivamente incapacitados para o trabalho. Mas tal direito social à aposentadoria do segurado com deficiência somente surgiu com a citada *Convention on the Rights of Persons with Disabilities* adotada pela Organização das Nações Unidas (ONU), em 13/12/2006, aberta à assinatura de todos os Estados e organizações de integração regional na sede das Nações Unidas em Nova York a partir de 30/3/2007, razão pela qual a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência passou a ser chamada de Convenção de Nova York.

No Brasil, o Presidente do Senado Federal, através do Decreto Legislativo 186, de 9/7/2008, aprovou o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30/3/2007, promulgada e internalizada, posteriormente, pelo Presidente da República através do Decreto 6.949¹⁷, de 25/8/2009, sem qualquer ressalva. Ela é o primeiro e único diploma internacional sobre direitos humanos aprovado pelo Congresso Nacional com força de Emenda à Constituição Federal, conforme o regramento do §3º do artigo 5º da CF/88. Conforme Soares (2014, p. 133):

¹⁷ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6949.htm>. Acesso em: 12 jul. 2015.



Logo, hoje existe um conceito constitucional de deficiência: “impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”.

Mas Balera (2012, p. 181) nos lembra um passo anterior à Convenção:

Seu antecedente, na esfera do Direito das Gentes, é a *Convenção Interamericana de Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência*, introduzida em nosso direito pelo Decreto n. 3.956, de 2001.

Está adossado à Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República o Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência, nos termos do Art. 24 da Lei n. 10.863, de 28 de maio de 2003.

A Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, braço executivo da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, implementa as políticas do setor.

A Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, designada de Convenção da Guatemala¹⁸, de 7/6/1999, cujo texto foi aprovado pelo Decreto Legislativo 198, de 13/6/2001, posteriormente promulgada e internalizada em nosso ordenamento jurídico através do Decreto 3.956, de 8/10/2001, que já objetivava prevenir e eliminar todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência e propiciar a sua plena integração à sociedade, com os Estados Partes comprometendo-se a tomar as medidas de caráter legislativo, social, educacional, trabalhista, ou de qualquer outra natureza, que sejam necessárias para eliminar a discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência e proporcionar a sua plena integração à sociedade (II, “a”). Da mesma forma, o propósito da Convenção de Nova York (CNY) é o 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 (art. 1º). E, a Convenção define como “pessoas com deficiência” aquelas que têm incapacidades duradouras físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais, que em interação com várias barreiras podem impedir a sua plena e efetiva participação na sociedade em condições de igualdade com os outros (demais pessoas que não possuem tal impedimento).

¹⁸ Disponível em: <<http://www.cch.ufv.br/noticias/dirhum/11-coninteradeficientes.pdf>>. Acesso em: 21 jul. 2015.



Dentre os princípios gerais da Convenção, relacionados ao tema desta dissertação, destacam-se: o respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas; a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade; o respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade; a igualdade de oportunidades. A fim de promover a igualdade¹⁹ e eliminar a discriminação, o Brasil como signatário deveria adotar medidas apropriadas e necessárias para acelerar ou alcançar a efetiva igualdade das pessoas com deficiência.

Portanto, já como signatário da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH²⁰), de 10/12/1948, o Brasil assumiu um compromisso para que seus cidadãos pudessem ter os direitos e as liberdades estabelecidos naquela declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição, e, para isto, e dentre outras ações, o Decreto 1.904, de 13/5/1996, instituiu o Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH) e que continha o diagnóstico da situação desses direitos no País e trazia diversas medidas, porquanto identificou os principais obstáculos à promoção e defesa dos direitos humanos no País. O Presidente da República à época, Fernando Henrique Cardoso, ressaltava a importância dos direitos humanos, apontando que:

Os Direitos Humanos são os direitos de todos e devem ser protegidos em todos Estados e nações. [...]

O entendimento deste princípio é indispensável para que haja uma mutação cultural e, em consequência, uma mudança nas práticas dos Governos, dos Poderes da República nas suas várias esferas e, principalmente, da própria sociedade. É justamente quando a sociedade se conscientiza dos seus direitos e exige que estes sejam respeitados que se fortalecem a Democracia e o Estado de Direito.

¹⁹ O Professor Dr. Pietro de Jesús Lora Alarcón destaca que numa democracia, a pluralidade se fortalece e projeta com a efetivação do texto constitucional, a partir da atuação singular dos indivíduos, e destaca que: “A unidade na diversidade supõe a continuidade do processo constituinte com a efetividade da democracia”. (ALARCÓN, 2013, p. 15).

²⁰ Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em: 21 jul. 2015.



O Programa Nacional de Direitos Humanos está em sua terceira versão (PNDH-3²¹), aprovado pelo Decreto 7.037, de 21/12/2009, tendo sido apresentado pelo então Ministro da Secretaria Especial dos Direitos Humanos como:

O PNDH-3 apresenta as bases de uma Política de Estado para os Direitos Humanos. Estabelece diretrizes, objetivos estratégicos e ações programáticas a serem trilhados nos próximos anos. A definição operacional de sua implementação, com estabelecimento de prazos, será garantida por meio de Planos de Ação a serem construídos a cada dois anos, sendo fixados os recursos orçamentários, as medidas concretas e os órgãos responsáveis por sua execução.

No seu Eixo Orientador III ele se propõe universalizar direitos em um contexto de desigualdades, e na diretriz 10 que trata da garantia da igualdade na diversidade, estabeleceu dentro do objetivo estratégico IV, a promoção e proteção dos direitos das pessoas com deficiência e garantia da acessibilidade igualitária, a ação programática de garantir às pessoas com deficiência igual e efetiva proteção legal contra a discriminação.

Assim, cumprindo as disposições da DUDH, seguindo a Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, a Convenção da Guatemala, de 7/6/1999, promulgou-se a Lei Complementar 142/2013, sendo que o Deputado Leonardo Mattos (PV/MG) autor do Projeto de Lei Complementar (PLP) 277/2005²², cuja ementa estabelecia critérios para a concessão de aposentadoria aos segurados portadores de deficiência na forma do § 1º do artigo 201, da CF/88, justificando²³ que:

²¹ Programa nacional de direitos humanos (PNDH-3)/ Secretaria especial dos direitos humanos da presidência da república. rev. e atual. Brasília : SEDH/PR, 2010. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/Documents/Issues/NHRA/ProgrammaNacionalDireitosHumanos2010.pdf>>. Acesso em: 21 jul. 2015.

²² Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=293027>>. Acesso em: 23 jul. 2015.

²³ Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=ED8EF8957105C8718ED6FD52E7882F26.proposicoesWeb2?codteor=321543&filename=PLP+277/2005>. Acesso em: 23 jul. 2015.



Diante da recente alteração promovida pelo Congresso Nacional nos artigos 40 e 201 da Constituição Federal, entendemos como medida necessária e urgente a apresentação do presente projeto de lei complementar que trate dos critérios de aposentadoria do segurado portador de deficiência.

Essa alteração constitucional por nós defendida, inclusive com a apresentação de emendas para a adoção dos referidos critérios diferenciados de aposentadoria do portador de deficiência foi, com certeza, uma conquista histórica para todo o segmento.

Fez-se cumprir com a sua edição, a máxima de que todos são iguais perante a lei, tratando de forma igual aqueles que são iguais e de forma desigual os desiguais.

A adoção de critérios diferenciados através da redução da idade de aposentadoria e tempo de contribuição para o trabalhador brasileiro portador de deficiência consistirá em medida que afetará diretamente e de forma positiva, as expectativas de maior qualidade de vida desses cidadãos.

É fato que a Assistência Social é uma política social voltada aos hipossuficientes (idoso ou portador de deficiência), concedendo-lhes pequenos benefícios e serviços, independentemente de contribuição, para que estes provejam à própria manutenção. Mas como antes da LC 142/2013 não havia a previsão legal de aposentadoria para pessoas com deficiência pelo RGPS, eram os amparos assistenciais os principais instrumentos dessa política pública concedida às pessoas com deficiência. Segundo dados do último AEPS do Ministério da Previdência Social²⁴ (2013), o Nordeste do Brasil concentra 39,7% dos amparos assistenciais a pessoas com deficiência, podendo-se inferir que tal se dá talvez pelos menores Índices de Desenvolvimento Humano (IDH) daquela região, enquanto que a região Sudeste, muito mais populosa e desenvolvida, distribuiu 30,3% destes amparos.

Já a Análise da Seguridade Social em 2013, feita pela Associação Nacional dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil (ANFIP) demonstra que (2014, p. 88):

Em 2013, as despesas com os benefícios da LOAS e os remanescentes da RMV somaram R\$ 33,9 bilhões; R\$ 3,6 bilhões acima dos valores de 2012. O crescimento foi de 11,7%, inferior ao dos anos anteriores, acompanhando uma menor expansão do salário mínimo.

Em 2013, o reajuste de 9,0% foi inferior aos 14,1% concedidos em 2012. E a expansão do quantitativo de beneficiários, de 4,2% foi inferior aos 5,0% do ano anterior, quando o efeito da busca ativa foi maior.

²⁴ Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2013/05/AEPS_2012.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2015. p. 261.



Vendo assim, apesar dessa grande quantidade de amparos assistenciais, ainda está muito aquém daquele 1/4 de população com algum grau de deficiência, e para os quais a Previdência Social agora dispõe destes 2 novos benefícios: a aposentadoria por tempo de contribuição e a aposentadoria por idade das pessoas com deficiência. Balera (2012, p. 181) ressalta que:

É grande o contingente populacional que apresenta algum tipo de deficiência. Os programas de proteção social devem cuidar para que, também nessa seara, haja linhas de inclusão social dessas pessoas, seja no mercado de trabalho ; seja na vida escolar ; seja em qualquer expressão da tão necessária vivência comunitária.

Portanto, muito além de cumprir aqueles objetivos da Convenção de Nova York da qual o Brasil é signatário, 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, a previsão dessa política pública de assegurar direitos sociais do trabalho e previdenciários através da aposentadoria faz com que se observem e se cumpram os objetivos fundamentais de nossa República, porquanto é seu fundamento a dignidade da pessoa humana, mormente da pessoa com deficiência, para quem tantas mais

dificuldades são impostas durante a vida, permanecendo estigmatizada por toda a sua vida.

Mas para isto a efetivação dessa política pública deve ocorrer, inclusive com o incentivo à iniciativa privada e aos poderes públicos para a contratação das pessoas com deficiência, incluindo-os na sociedade (art. 3º, “c”, CNY), mas sempre em respeito ao princípio de sua autonomia individual e da liberdade de fazer as próprias escolhas (art. 3º, “a”, CNY), pondo fim a um mero assistencialismo pelo Estado.



4. POLÍTICAS PÚBLICAS PARA A PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO BRASIL

Apesar dos mais altruístas objetivos e propósitos da Convenção de Nova York, seus reflexos ainda não serão totalmente sentidos ou experimentados em nosso país. Ocorre que, apesar dos avanços sociais e econômicos no Brasil, mas os direitos fundamentais ainda carecem de efetivação, e aqui ainda se fala em reserva do possível mesmo depois de mais de 1/4 de século anos após a promulgação da Constituição cidadã. Portanto, ou o Brasil ainda não se preparou para o texto pós-período ditatorial que o concebe como um Estado democrático e social de Direito ou teríamos apenas uma “Constituição simbólica”²⁵? Mas os direitos fundamentais e garantias previstos na CF/88 não podem ser tidos como uma mera expectativa de direito, ao contrário, devemos entender a real força normativa – *die normative kraft der verfassung* – do texto constitucional para a consecução dos objetivos fundamentais de nossa República Federativa do Brasil, como ensina Hesse (1991, p. 18):

Em outras palavras, a força vital e a eficácia da Constituição assentam-se na sua vinculação às forças espontâneas e às tendências dominantes do seu tempo, o que possibilita o seu desenvolvimento e a sua ordenação objetiva. A Constituição converte-se, assim, na ordem geral objetiva do complexo de relações da vida.

Para esta efetivação dos direitos sociais, nunca se falou tanto em políticas públicas no Brasil, mormente quando a economia faz com que diferenças entre os cidadãos sejam ressaltadas, e isto em todas as áreas: saúde, educação, segurança, moradia, etc. E todos têm abordado este tema: governos, movimentos sociais, sindicatos, partidos, a imprensa, e o chamado Terceiro Setor, formado pelas fundações privadas, organizações sociais, organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP’s) e as organizações não governamentais (ONG’s). No Dicionário de Políticas Públicas da Faculdade de Políticas Públicas “Tancredo Neves”, *campus* Barbacena, da Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG), Amábile (2012, p. 390) conceitua que:

²⁵ Para Neves (2011, p. 95): “a constitucionalização simbólica é caracterizada negativamente pela ausência de concretização normativa do texto constitucional”.



Políticas públicas são decisões que envolvem questões de ordem pública com abrangência ampla e que visam à satisfação do interesse de uma coletividade. Podem também ser compreendidas como estratégias de atuação pública, estruturadas por meio de um processo decisório composto de variáveis complexas que impactam na realidade. São de responsabilidade da autoridade formal legalmente constituída para promovê-las, mas tal encargo vem sendo cada vez mais compartilhado com a sociedade civil por meio do desenvolvimento de variados mecanismos de participação no processo decisório. As políticas públicas são a concretização da ação governamental.

As políticas públicas não podem ser reduzidas a um mero ato ou fato administrativo ou de gestão do Administrador Público. Ao contrário, elas são complexas por abrangerem diversos dados, detalhes e sujeitos, mas devem ou deveriam ser dinâmicas e realizáveis. Por isto, atualmente, não podem ser objeto apenas de ação pelo Estado, mas devem abranger, também, toda a sociedade, que com participação democrática, tornam as políticas públicas mais eficazes. Deixar a idealização e a consecução de políticas públicas somente a cabo do Estado é dizer haver uma estatização da função social, além de caber ao Governo a escolha de qual ação adotar, face o poder discricionário do Administrador Público, e também por razões de conveniência e oportunidade, lado outro, impor à sociedade tal encargo, é dizer que o liberalismo puro ainda subsiste.

Ponderação importante é feita por Mancuso (2001, p. 737) a respeito do modelo jurídico-político brasileiro no tocante aos poderes ou funções e atividades do Estado contemporâneo, quando se mostra sem razão o argumento que (ainda) pretende erigir a clássica separação dos poderes em obstáculo à ampla cognição, pelo Judiciário, dos questionamentos sobre as políticas públicas:

Essa concepção do Judiciário e dos demais poderes como compartimentos estanques entre si, em contemplação à sempre afirmada separação entre todos eles, viria a projetar reflexos em certa vertente jurisprudencial, formada sob a tônica da inviabilidade do reexame judicial do mérito dos atos administrativos, inclusive com o descarte de certas controvérsias envolvendo o Estado e os seus agentes, de que à exemplo a Súmula 339 do STF: Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores sob fundamento de isonomia.

[...]

Possivelmente por conta de uma acepção exacerbada ou um tanto radical da tripartição entre os Poderes, ou ainda por influência de certas contingências políticas em épocas de exceção, grassou por certo tempo em nosso país uma tendência (hoje um tanto esmaecida) à aproximação entre as políticas públicas e os atos puramente políticos, de governo, ou, enfim, os ditos atos de gestão, por aí se pavimentando o caminho para o argumento de que certas condutas dos governantes se revelam infensas e refratárias ao contraste jurisdicional.



Essa evidente interação e complementaridade entre as funções do Estado supera qualquer interpretação rígida da tripartição dos poderes, até porque num primeiro momento, o Poder Estatal não é tripartido, e sim uno. Então, essa tripartição só pode ser vista em relação à função de cada ente e assim mesmo, é de se admitir uma interferência relativa. Tanto que o próprio Mancuso (2001, p. 736) bem adverte que:

[...] no plano das políticas públicas, onde e quando a Constituição Federal estabelece um fazer, ou uma abstenção, automaticamente fica assegurada a possibilidade de cobrança dessas condutas comissivas ou omissivas em face da autoridade e/ou órgão competente, como, por exemplo, se dá em caso de descumprimento das normas tuteladoras do meio ambiente, onde o infrator se sujeita 'às sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados' (art. 225, § 3º); ou na política de atendimento aos precatórios judiciais, onde o descumprimento das normas de regência fundamenta o 'seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito' (CF. §2º do art. 100), a par de eventual intervenção no ente público faltoso (CF, art. 35, I).

Sem dúvida que ao Estado, de forma democrática, cabe a regulação das políticas públicas, sopesados diferentes aspectos da economia, da estrutura social, do modo de vida, da cultura e das próprias relações sociais. Por óbvio, ao idealizar políticas públicas para as pessoas com deficiência, não se pode olvidar nem os objetivos da Seguridade Social, nem os da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – chamada Convenção de Nova York, já que as políticas públicas influenciam e são influenciadas por valores e ideais que formam o Estado. O problema ocorre quando Rocha (1996, p. 289), analisando estes objetivos fundamentais, constata que:

O art. 3º traz uma declaração, uma afirmação e uma determinação em seus dizeres. Declara-se, ali, implícita, mas claramente, que a República Federativa do Brasil não é livre, porque não se organiza segundo a universalidade desse pressuposto fundamental para o exercício dos direitos, pelo que, não dispondo todos de condições para o exercício de sua liberdade, não pode ser justa.

Não é justa porque plena de desigualdades antijurídicas e deploráveis para abrigar o mínimo de condições dignas para todos.

E não é solidária porque fundada em preconceitos de toda sorte.



Então, e para que possamos (Estado e sociedade) construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantindo o desenvolvimento nacional, erradicando a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, promovendo o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, é necessário o atendimento dos interesses da sociedade, mormente das classes mais necessitadas ou desprovidas de atenção pública, posto que estas devam ser as destinatárias preferenciais das políticas públicas. Para tanto, o estudo das políticas públicas deve ser considerado conforme Amábile (2012, p. 391) demonstra:

O estudo das políticas públicas considera quatro etapas principais: formulação, execução, monitoramento e avaliação. Tal esquematização tem efeito didático, pois permite a visualização desde a inclusão da política pública na agenda governamental até a avaliação de sua real efetividade, consoante a finalidade que se proponha. No entanto, não reflete a improvisação caótica que normalmente marca as políticas públicas latino-americanas, passíveis de evolução através da integração de esforços científicos à prática.

Esta dita improvisação caótica nas políticas públicas é um contraste ou um desrespeito ao comando do referido artigo 3º da CF/88, posto que a vontade constituinte propôs uma sociedade livre, justa, fraterna e solidária, o que não é mas deveria ser. Tanto que Rocha (1996, p. 290) assevera:

Daí a determinação de se projetarem políticas públicas e comportamentos administrativos públicos e privados (porque a ordem do dispositivo não é para a exclusiva ou única ação das entidades públicas) no sentido válido somente quando permitirem ou se voltarem à erradicação da pobreza e da marginalização.

Mais ainda, no mesmo inciso III do art. 3º, determina-se que se tenha em vista o objetivo fundamental a ser perseguido, o de *reduzir as desigualdades sociais e regionais*, de maneira tal que não é suficiente, nos termos postos expressamente na Constituição, que não se tolerem desigualdades; antes, cuida a Lei Fundamental de expressar a exigência de que se adotem procedimentos para reduzir aquelas que são havidas na sociedade brasileira.

O inciso IV do mesmo art. 3º é mais claro e afinado, até mesmo no verbo utilizado, com a ação afirmativa. Por ele se tem ser um dos objetivos fundamentais *promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*.

Verifica-se, então, que não se repetiu apenas o mesmo modelo principiológico que adotaram constituintes anteriormente atuantes no país.

Aqui se determina agora uma *ação afirmativa*: aquela pela qual se promova o bem de todos, *sem preconceitos (de) quaisquer... formas de discriminação*.

Significa que universaliza-se a igualdade e promove-se a igualação: somente com uma conduta ativa, positiva, afirmativa é que se pode ter a transformação social buscada como objetivo fundamental da República.



Então, o princípio da igualdade interdita tratamento desuniforme às pessoas. Santos (2003, p. 56) também constata que:

[...] temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades.

Portanto, o que as políticas públicas devem alcançar é o estrito cumprimento do princípio da igualdade, na e pela lei, porquanto são inegáveis diferenças históricas entre os cidadãos, sendo que estes desiguais sempre foram discriminados pela parcela dominante da sociedade. Propõem-se, então, ações que promovam a igualação dos desiguais. Ações chamadas afirmativas. Gomes (2001, p. 39) nos apresenta um conceito que define as ações afirmativas, de forma abrangente, como:

[...] as ações afirmativas podem ser definidas como um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero e de origem nacional, bem como para corrigir os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego.

Nossa Constituição impõe medidas ou políticas capazes de compensar aqueles grupos que historicamente sofreram segregação e discriminação, levando-os a uma situação de inferioridade, e elas visam compensar essa desigualdade de oportunidades, justamente para fornecer a estes grupos ou pessoas as possibilidades de participação igual nos atos da vida, com vistas à promoção de seu bem-estar e inclusão. E, como o presente estudo aborda, especificamente, políticas públicas e ações afirmativas voltadas para as pessoas com deficiência, veremos a seguir como tal se dá.

4.1 Algumas políticas públicas e ações afirmativas para as pessoas com deficiência no Brasil

A CF/88 contém normas que são consubstanciadas em verdadeiros comandos para os poderes constituídos e para os governantes, a cerca de políticas públicas e ações afirmativas que devem ser efetivadas, como por exemplo o artigo 37, VIII, CF/88, assegurando que a administração pública de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do



Distrito Federal e dos Municípios, reserve um percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência, definindo os critérios de sua admissão. A lei que disciplinou tal direito, bem como fixou em 20% das vagas para cargos e empregos públicos, foi a Lei 8.112, de 11/12/1990, prevendo no § 2º, do seu artigo 5º, que:

Art. 5º São requisitos básicos para investidura em cargo público: [...]

§ 2º Às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscreverem em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras; para tais pessoas serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso.

O texto constitucional estabeleceu uma “cota” destinada às pessoas com deficiência, não inferior a 20% das vagas, no preenchimento de cargos e empregos públicos. Não há dúvida que tal “cota” é uma ação afirmativa, é dizer uma desigualdade que busca ou pretende buscar a igualação, face o quadro de grande desigualdade social e a grande dificuldade de acesso das pessoas com deficiência ao mercado de trabalho. Rocha (1996, p. 291) reafirma que:

O que vem a ser tal determinação normativa senão o que a prática e a jurisprudência constitucionais norte-americanas denominaram ação afirmativa?

Os portadores de deficiência vêm se ressentindo, há séculos, das mais variadas formas de preconceitos. Até há pouco, considerados castigados por alguma divindade e marcados por essa pena também socialmente, eram eles privados do acesso às oportunidades de trabalho e de obtenção de condições mínimas de dignidade e da igual liberdade de realizar-se como ser humano.

Não é novidade a ocorrência, em muitas ocasiões, de afastamento de portadores de deficiência física de alguns cargos públicos, para os quais eram reprovados nos concursos públicos, ao argumento das bancas examinadoras de que a deficiência os estigmatizariam e impediriam o seu exercício de autoridade, de que alguns cargos se revestiam.

Não era, pois, a comprovação de que a deficiência os deixava inabilitado física ou psiquicamente para o desempenho que os conduziam à reprovação; era tão-somente a deficiência moral dos espíritos menores agrilhoados em seus preconceitos.

Daí o advento da norma supra transcrita, que reserva percentual dos cargos e empregos públicos para aqueles que se vêm a braços com essa insidiosa forma de discriminação, afirmando-se, então, constitucionalmente, a ação que desiguala desiguais sociais para igualar juridicamente os sujeitos de uma relação cultural e tradicionalmente equivocada e injusta.

Com essa “lei de cotas” buscou-se cumprir o princípio da igualdade na e pela lei, desigualando, novamente, porém, agora de forma afirmativa para estas pessoas com deficiência. O mesmo se diga em relação à política pública de Assistência Social (art. 203, CF/88, em relação aos direitos sociais na Seguridade Social. A primeira lei genérica de proteção das pessoas com deficiência, a Lei 7.853, de 24/10/1989, é o maior instrumento



de política pública voltado para a pessoa com deficiência no Brasil, posteriormente, e com a instituição do Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH), já sua terceira versão (PNDH-3), aprovado pelo Decreto 7.037, de 21/12/2009, o Objetivo Estratégico IV, na Diretriz 10, do Eixo Orientador III, estabeleceu a promoção e proteção dos direitos das pessoas com deficiência e sua efetiva proteção legal contra a discriminação, onde o Estado se propôs a efetivar as ações programáticas acima, visando garantir a igualdade na lei contra a discriminação, a prevenção de abusos, o cumprimento da lei de acessibilidade (Lei 10.098/2000, regulamentada pelos Decretos 5.296/2004 e 7.823/2012), garantir recursos didáticos e pedagógicos para atender às necessidades educativas especiais, disseminando a utilização dos sistemas de escrita de sinais e da Língua Brasileira de Sinais – LIBRAS para inclusão das pessoas com deficiência em todo o sistema de ensino, regulamentar profissões relativas à implementação da acessibilidade, relatar os municípios que possuem frota adaptada o cumprimento da lei de acessibilidade.

Assim, é do Estado o papel de garantidor, de efetivador das políticas públicas já existentes, a par da criação de outras suplementares. Mas não se tem notícia da implementação destas (todas) políticas públicas pelo Governo brasileiro. E este papel de Estado protagonista é defendido por Camargo e Botelho (2011, pp. 190-191) quando:

Contudo, é importante destacar o papel protagonista do Estado, quando se fala em políticas públicas voltadas ao fomento do envelhecimento ativo, compreendido como o processo otimizador das oportunidades de saúde, participação e segurança, cujo objetivo seja o aumento da qualidade de vida.

E basicamente dois motivos foram elencados. O primeiro reside no fato de que ao Estado cabe o papel de elaborar e executar as políticas públicas voltadas à promoção do envelhecimento ativo. Sendo a política pública um instituto ligado à ciência política, cabe ressaltar que seu responsável é o Estado, embora isso não signifique dispensar a cooperação da sociedade e da família.

Todavia, ao ente público cabe o mister de ser o protagonista neste processo.

A falta de implementação das políticas públicas já existentes gera a busca de direitos pela via do Poder Judiciário, além da frustração dos cidadãos mais vulneráveis.



4.2 A inevitável judicialização dos conflitos pela falta de implementação das políticas públicas

Como bem constata Krell (2002, p. 31) que: “A eficácia social reduzida dos Direitos Fundamentais Sociais não se deve à falta de leis ordinárias; o problema maior é a não-prestação real dos serviços sociais básicos pelo Poder Público.”, e é fato! Porque as políticas públicas influenciam e são influenciadas por valores e ideais que formam o Estado, até porque corroboram com a consecução dos objetivos fundamentais de nossa República, onde o Estado e a sociedade devem construir uma sociedade livre, justa e solidária, atendendo os interesses da sociedade, mormente das classes mais necessitadas ou desprovidas de atenção pública, posto que estas devam ser as destinatárias preferenciais das políticas públicas. Para tanto, demonstrou-se haver ações afirmativas para o acesso a vagas em cargos e empregos públicos, o direito subjetivo às prestações da Assistência Social na busca de um mínimo vital para a pessoa com deficiência, criou-se o Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência (CONADE), responsável pela implantação, efetivação e supervisão dos programas sociais, em cumprimento ao Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH).

Sobre estas normas programáticas de direitos sociais, portanto, fundamentais, estabelecidas através de ações (programáticas) que já definem os seus responsáveis e até auxiliares (parceiros) prescrevem a realização, pelo Estado, de determinados fins e tarefas, Krell (2002, p. 20) sustenta que: “Elas não representam meras recomendações ou preceitos morais com eficácia ético-política meramente diretiva, mas constituem Direito diretamente aplicável”, daí porque a omissão administrativa ou governamental do Estado pode ser sanada junto à outra função sua, a judiciária!

A própria vigência do direito privado, retratada no Código Civil de 1916 até o atual de 2002, demonstra o quanto a questão sobre direitos patrimoniais (o “ter”) estava assentada e pacificada no Brasil. No entanto, os direitos sociais (o “ser”) foram e ainda são pouco exigidos pelos cidadãos. E tanto o acesso ao Poder Judiciário quanto a própria interpretação dada por ele, a respeito dos textos jurídicos, constitucionais ou não, mas que tratam de direitos fundamentais, como os direitos sociais, demonstram a evolução



acima. Silva e Brega Filho (2011, p. 152) apontam o papel importantíssimo do intérprete dos textos legais, que inclusive deve mudar o seu posicionamento no ato de concreção da norma, tendo outra postura, porque:

[...] é somente no caso concreto, durante o ato de concreção/efetivação do Direito, que o jurista, adstrito ao ordenamento do universo jurídico (lato sensu) a que pertence (sem o uso de juízos políticos de oportunidade e conveniência que lhe são ilegítimos, mas sempre no exercício de uma jurisdição politizada, crítica e engajada) pode e deve extrair o conceito, o significado, a norma e sua aplicação, atendendo não só a um processo calcado na ação comunicativa, acessível e democrática, mas sobretudo atento à efetivação dos direitos.

A par do check and balance system idealizado a partir da Teoria da Separação dos Poderes, mas a ingerência do Poder Judiciário deve ocorrer em caso de omissão do Poder Executivo, exatamente para a proteção destes direitos fundamentais. Krell (2002, p. 22) aponta que:

Em princípio, o Poder Judiciário não deve intervir em esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser, excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional.

Portanto, o Poder Judiciário não atenta contra o princípio da Separação dos Poderes quando, embora estabelecidos direitos fundamentais sociais, que por óbvio dependem de recursos públicos disponíveis, os Poderes Legislativo e Executivo não garantem o seu cumprimento. Neste sentido, Rocha (2012, p. 2) aponta que:

A concretização dos direitos sociais está intimamente relacionada com a disponibilidade de recursos, ficando dependente de certa forma da conjuntura econômica, tendo a distribuição dos recursos existentes e a criação de bens materiais relevância econômica que não pode deixar de ser destacada. Surge com isso a problemática da reserva do possível, que para alguns doutrinadores legitimaria a omissão do Estado em determinados casos envolvendo direitos sociais, em face da limitação fático-orçamentária.

A limitação dos recursos públicos, como um verdadeiro limite fático à efetivação de direitos sociais pelo Estado, ou seja, condiciona-se a existência de recursos econômicos para esta efetivação, teoria chamada de “Reserva do Possível” é criticada por Krell (2002, pp. 51-57) porque é um conceito constitucional transplantado da jurisprudência constitucional alemã (*Der Vorbehalt des Möglichen*) que, de fato, entende que “*a construção de direitos subjetivos à prestação material de serviços públicos pelo Estado está sujeita à*



condição da disponibilidade dos respectivos recursos”. Então, é fato, sempre numa economia como a brasileira os recursos são parcos, assim, a reserva do possível representa um relativismo no cumprimento de direitos sociais fundamentais. Mas não cabe a comparação entre as constituições brasileira e alemã, até porque esta não prevê direitos sociais fundamentais ou sua efetivação, ao contrário da brasileira, de maneira que a Teoria alemã da Reserva do Possível, onde os direitos a prestações positivas (*Teilhaberechte*) estariam sujeitos a um certo nível básico social. Krell (2002, p. 54) constata que:

O mundo “em desenvolvimento” ou periférico, de que o Brasil (ainda) faz parte, significa uma realidade específica e sem precedentes, à qual não se podem descuidadamente aplicar as teorias científicas nem as posições políticas trasladadas dos países ricos. Assim, a discussão européia sobre os limites do Estado Social e a redução de suas prestações e a contenção dos respectivos direitos subjetivos não pode absolutamente ser transferida para o Brasil, onde o Estado Providência nunca foi implantado.

Então, tanto a omissão quanto a prestação precária de serviços públicos pelo Estado (União, Estados membros e Municípios) deve ser mesmo compelida e corrigida pelo Poder Judiciário, exatamente porque com tal omissão o Estado deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição determinada pela CF/88, desrespeitando e ofendendo os direitos que nela se fundamentam, acabando por também impedir a própria aplicabilidade dos postulados e princípios constitucionais asseguradores dos direitos sociais e o acesso a estes direitos pelos mais necessitados, como as pessoas com deficiência e os idosos, que são direitos fundamentais, e como tal as normas definidoras dos direitos sociais têm aplicação imediata e com a máxima eficácia (art. 5º, § 1º, CF/88).

Por fim, se torna mesmo inevitável a judicialização dos conflitos pela falta de implementação das políticas públicas, o que é garantido pelos princípios da dignidade da pessoa humana e da inafastabilidade do Poder Judiciário (art. 5, XXXV, CF/88).



5 PROPOSTA DE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA

Como todo estudo científico e crítico deveria propor uma solução ao problema estudado, com relação aos direitos sociais da pessoa com deficiência, no Brasil os reflexos da Convenção de Nova York ainda não foram efetivamente sentidos, apresenta-se abaixo um projeto de lei, respeitando a iniciativa legislativa acerca da matéria, a fim de que o Estado brasileiro e a sociedade sejam incentivados a empregar pessoas com deficiência tanto no setor público quanto no setor privado, mediante políticas e medidas apropriadas, que poderão incluir programas de ação afirmativa, incentivos e outras medidas a que o Estado brasileiro se obrigou como signatário da Convenção de Nova York, de 30/3/2007 (art. 27²⁶, 1, “g” e “h”, CNY), porque até agora não foram implementadas. Nesta perspectiva o projeto de lei ficaria assim:

Projeto de Lei n.

Altera a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 que regulamentou o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, instituindo normas para licitações e contratos da Administração Pública, para garantir às empresas, que tenham pessoas com deficiência contratadas, um tratamento diferenciado e simplificado nos mesmos moldes das microempresas e empresas de pequeno porte, nos processos licitatórios da Administração Pública.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Fica alterado o **inciso III do § 2º do artigo 3º** da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, com a seguinte redação:

“Art. 3º [...]

§ 2º Em igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços:

[...]

III - produzidos ou prestados por empresas brasileiras, e dentre estas àquelas que possuam pessoas com deficiência empregadas;

[...].”

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

²⁶ Artigo 27

Trabalho e emprego

1. Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência ao trabalho, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. Este direito abrange o direito à oportunidade de se manter com um trabalho de sua livre escolha ou aceitação no mercado laboral, em ambiente de trabalho que seja aberto, inclusivo e acessível a pessoas com deficiência. Os Estados Partes salvaguardarão e promoverão a realização do direito ao trabalho, inclusive daqueles que tiverem adquirido uma deficiência no emprego, adotando medidas apropriadas, incluídas na legislação, com o fim de, entre outros:

[...]

g. Empregar pessoas com deficiência no setor público;

h. Promover o emprego de pessoas com deficiência no setor privado, mediante políticas e medidas apropriadas, que poderão incluir programas de ação afirmativa, incentivos e outras medidas;



É pertinente tal alteração legislativa, já que não só o Estado como as empresas devem colaborar na (re)inserção profissional da pessoa com deficiência. Deveria a própria LC 142/2013 ter estendido às empresas que contratam pessoas com deficiência, os incentivos através de normas preferenciais para licitações e contratos com a Administração Pública e com tratamento diferenciado e simplificado nos mesmos moldes das microempresas e empresas de pequeno porte, o que é mais um passo para garantir a proteção às pessoas com deficiência. Isto porque o Brasil, ao firmar a CNY, se obrigou:

Artigo 4

Obrigações gerais

1. Os Estados Partes se comprometem a assegurar e promover o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, sem qualquer tipo de discriminação por causa de sua deficiência. Para tanto, os Estados Partes se comprometem a:

- a. Adotar todas as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outra natureza, necessárias para a realização dos direitos reconhecidos na presente Convenção;
- b. Adotar todas as medidas necessárias, inclusive legislativas, para modificar ou revogar leis, regulamentos, costumes e práticas vigentes, que constituírem discriminação contra pessoas com deficiência; [...]

Portanto, com uma alteração simples na legislação previdenciária, na Lei das Licitações pode-se dar mais efetividade na socialização das pessoas com deficiência, dando-lhes mais oportunidade de emprego e renda. E por que haveria de se dar esta discriminação positiva a favor das pessoas com deficiência? Não somente para cumprir a Convenção de Nova York, mas para o bem da própria sociedade, para o pleno desenvolvimento dessas pessoas e para a efetiva construção de uma sociedade mais justa, igualitária e fraterna. E este discrimen é importante porque não se pode negar que as pessoas com deficiência contam sim com uma forte discriminação na sociedade.

Para isto, a proposta de alteração legislativa pretende melhor alcançar e atender às pessoas com deficiência, já que a ordem social tem como base o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais (art. 193, CF/88), sendo o direito ao trabalho outro direito social fundamental (art. 6º, CF/88). E por que não fazemos as coisas de forma íntegra, completa mesmo? É dizer que devemos ampliar a proteção das pessoas com deficiência numa perspectiva de integral e efetiva inclusão social.



6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A evolução política e social no Brasil, principalmente a partir da promulgação da Constituição “cidadã” do Brasil, de 1988, garantiu e assegurou em seu texto direitos e garantias individuais aos seus cidadãos, mormente aqueles mais discriminados até então, como o são as pessoas com deficiência, para quem o alcance aos direitos sociais do trabalho, da previdência, da educação, da cultura, etc, é tão mais difícil.

Porém, tão somente a previsão destes direitos sociais não basta a si mesmo, sendo necessária a efetiva implantação deles, que por serem direitos fundamentais exigem políticas públicas como forma de tutelar e otimizar os resultados e o alcance de tão importantes direitos, principalmente para as minorias sociais, e, ainda, cobrar as políticas públicas já existentes, ou sob a forma democrática da pressão política ou então através da busca no Poder Judiciário da tutela destes direitos sociais fundamentais.

Assim, acredita-se ter ficado demonstrado que a Convenção de Nova York ainda não produziu os reflexos esperados e expectados por todos, ainda mais quando há no Brasil, segundo o Censo de 2010, do IBGE, uma população estimada em 46 milhões de pessoas com algum grau de deficiência, ou seja, quase 25% da população nacional.

Como demonstrado pelos dados estatísticos, a Assistência Social é maior política pública do Estado, na proteção das pessoas com deficiência, e o número de amparos assistenciais vem crescendo ano a ano, segundo o Anuário Estatístico da Previdência Social do Ministério da Previdência Social, com 186.027 benefícios concedidos a elas, o que certamente ainda está muito longe de alcançar o grande contingente populacional a que se destina.

A previsão constitucional e infraconstitucional, não conseguiram atingir os objetivos e o propósito da Convenção de Nova York, esta que foi primeiro e até agora único diploma internacional sobre direitos humanos aprovado pelo Congresso Nacional com força de Emenda à CF/88, regulamentando o §1º do artigo 201, da



CF/88, com a redação dada pela EC 47/2005, estabelecendo que a Previdência Social deveria adotar requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos segurados portadores de deficiência, nos termos definidos na Lei Complementar nº 142/2013, que deu eficácia ao dispositivo constitucional.

Foi proposta uma alteração legislativa como uma forma de política pública de incentivo de contratação de pessoas com deficiência pelas empresas que contratam com a Administração Pública, com tratamento diferenciado e simplificado, através de normas preferenciais para licitações, assegurando além do acesso ao emprego e aos benefícios sociais e previdenciários daí decorrentes, mas também uma maior proteção social pelo Estado, que inclusive poderia conceder benefícios fiscais a essas empresas.

A proteção por completo dos direitos fundamentais sociais das pessoas com deficiência, previstos na Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988, a Constituição “cidadã”, denota a sua força normativa e deveria se traduzir no cumprimento do consagrado princípio da dignidade da pessoa humana e dos objetivos fundamentais de nossa República, tutelando as pessoas com deficiência, incluindo-as numa convivência digna em sociedade, podendo exigir do Estado o cumprimento dos direitos fundamentais através de prestações materiais estabelecidas em políticas públicas, combatendo uma história desigualdade social, para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivos estes que devem sempre nortear tanto o legislador quanto o próprio intérprete da norma, com vistas à edificação e solidificação de um verdadeiro Estado Social de Direito.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. Notas sobre a pluralidade democrática, a superação do autoritarismo e o novo constitucionalismo latino-americano. **Direitos fundamentais & hermenêutica constitucional**. Ana Carolina Dias Brandi, Eduardo Telles de Lima Rala, Nilton Marcelo de Camargo (organizadores). 1 ed., Birigüi-SP: Boreal Editora, 2013. pp. 1- 18.

AMABILE, Antônio Eduardo de Noronha. **Políticas públicas**. In: Dicionário de políticas públicas / Organizadores: Carmem Lúcia Freitas de Castro, Cynthia Rúbia Braga Gontijo, Antônio Eduardo de Noronha Amabile. Barbacena: EdUEMG, 2012.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência**. 3. ed. Brasília: CORDE, 2003.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. **Análise da seguridade social 2013** / Associação Nacional dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil e Fundação ANFIP de Estudos da Seguridade Social – Brasília: ANFIP, 2014. 158 p. Disponível

em:<http://www.anfip.org.br/publicacoes/20140903125923_Analise-da-Seguridade-Social-2013_03-09-2014_Analise-da-SS-2013-ntegra.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2015.

BALERA, Wagner. **Sistema de seguridade social**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2012.

CAMARGO, Elenrose Paleari do Amaral; BOTELHO, Marcos César. Políticas públicas e envelhecimento ativo. **Políticas públicas da previsibilidade a obrigatoriedade : uma análise sob o prisma do estado social de direitos**. Dirceu Pereira Siqueira, Fernando de Brito Alves (organizadores). 1 ed., Birigüi-SP: Boreal Editora, 2011. pp. 180-194.

CARVALHO, Marco Cesar de. Seguridade Social: proteção da concepção à morte. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 39, n. 150, mar./abr. 2013. pp. 289-327.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição** (*die normative kraft der verfassung*). Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Augusto Fabris Editor, 1991.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.





KRELL, Andreas Joachim. **Direitos sociais e controle judicial no brasil e na alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional "comparado"**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A Ação civil pública como instrumento de controle judicial das chamadas políticas públicas. In: MILARÉ, Édís (coord). **Ação civil pública – Lei 7.347/1985 - 15 anos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. 22. tir. São Paulo: Malheiros, 2013.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.

PINTO, Daniel Andrade; NEME, Sérgio Azis. Verdades e críticas em relação a efetiva tutela de direitos ou interesses coletivos lato sensu por meio de mandado de segurança coletivo. **Direitos fundamentais & hermenêutica constitucional**. Ana Carolina Dias Brandi, Eduardo Telles de Lima Rala, Nilton Marcelo de Camargo (organizadores). 1 ed., Birigüi-SP: Boreal Editora, 2013. pp. 126-139.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. In: **Revista de informação legislativa**, Vol. 33, n. 131, pp. 283-295, jul./set. 1996. Disponível em:

<<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176462/000512670.pdf?sequence=3>>. Acesso em: 12 ago. 2015.

ROCHA, Eduardo Braga. A implementação de políticas públicas pelo Poder Judiciário. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 98, mar 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/www.inverbis.com.br?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11266&revista_caderno=9>. Acesso em: 10 ago. 2015.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Igualdade material e discriminação positiva: o princípio da isonomia. In: **Novos estudos jurídicos - NEJ**, Vol. 13, n. 2, pp. 77-92, jul-dez 2008. Disponível em: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/1441/1144>>. Acesso em: 12 dez. 2014.

SANTANA BEZERRA, Adalgiza Viana de; ROCCO, Bruna Rodrigues. As necessidades humanas na constituição federal brasileira de 1988. **Direitos fundamentais & hermenêutica constitucional**. Ana Carolina Dias Brandi, Eduardo Telles de Lima Rala, Nilton Marcelo de Camargo (organizadores). 1 ed., Birigüi-SP: Boreal Editora, 2013. pp. 140-154.



SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SILVA, Diego Nassif da; BREGA FILHO, Vladimir. Políticas públicas e envelhecimento ativo. **Conceito jurídico de pessoa com deficiência: por uma sistematização das políticas públicas.** Dirceu Pereira Siqueira, Fernando de Brito Alves (organizadores). 1 ed., Birigüi- SP: Boreal Editora, 2011. pp. 134-155.

SOARES, João Marcelino. **Aposentadoria da pessoa com deficiência.** 2. ed. Curitiba: Juruá, 2014.