

A SITUAÇÃO DAS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA FÍSICA: COTEJO ENTRE OS INSTRUMENTOS TEÓRICOS EXISTENTES E AS LIMITAÇÕES IMPOSTAS POR UMA INFRA-ESTRUTURA URBANA INADEQUADA E EXCLUDENTE

VIVIANE CEOLIN DALLASTA*

“Todas as formas de racismo e de exclusão constituem, em última análise, maneiras de negar o corpo do outro. Poderíamos fazer uma releitura de toda a história da ética sob o ângulo dos direitos dos corpos, e das relações de nosso corpo com o mundo.”

Umberto Eco

Resumo

O presente trabalho foi proposto a partir da observação da ausência de políticas públicas consistentes para a implementação de uma infra-estrutura urbana que respeite os portadores de deficiência física, bem como em face das constantes violações aos direitos humanos que estas pessoas vêm sofrendo. O estudo consiste em uma tentativa de executar a legislação vigente, através do Poder Judiciário, quando o Poder Executivo for inefetivo. Para tal escopo, abordou-se o tema sob a perspectiva dos direitos humanos, tendo sido apresentados os principais instrumentos teóricos existentes em âmbito internacional, bem como a legislação brasileira pertinente. O trabalho intenta fornecer subsídios para pesquisas e, inclusive, para eventuais ações judiciais.

Palavras-chave: Cidadania, integração, direitos humanos.

Abstract

This paper was done from the observation that there are not solid public policies for an urban structure implementation that respects the handicaps and, also, because of the human-rights abuses. This study is an attempt to execute the current law, through the Judiciary, when the Government is ineffective. For that, the issue was approached under the human rights perspective. The main theoretical instruments of the international scenery were showed as well as the appropriate Brazilian law. It is intended to be used in researches and legal actions as well.

Keywords: citizenship, integration, human rights

Introdução

No Brasil, configura-se cediça a abundância legislativa, a qual se ocupa em regular os diversos âmbitos da vida em sociedade. No entanto, o conteúdo das leis existentes é, muitas vezes, ignorado pelos próprios interessados na sua efetivação.

Nesse contexto, identificado um problema notório e grave nas cidades brasileiras, qual seja, a ausência de políticas públicas para a implementação de uma infra-estrutura urbana que respeite os portadores de deficiência física, não exacerbando as suas limitações inerentes, propõe-se o presente estudo.

Dessa forma, a intenção primordial do trabalho consiste em uma tentativa de efetivação da integração participativa dos deficientes físicos nos vários aspectos da vida social, através da facilitação do seu deslocamento. Para tanto, parte-se da premissa que se o Poder Executivo não efetua um planejamento urbano apto a propiciar a independência e a dignidade das pessoas com necessidades físicas peculiares, deve-se buscar providências na seara do Poder Judiciário, almejando o cumprimento da legislação vigente.

Assim, tratar-se-á, inicialmente, da delimitação conceitual da expressão *deficiente físico*, porquanto será referida constantemente ao longo da exposição, tendo em

* Acadêmica do 8º semestre do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria.

vista que se cuida do objeto central do estudo. Serão mencionados, também, dados estatísticos, a fim de fomentar reflexões sobre a extensão e a relevância da questão suscitada.

Por conseguinte, será referida a problemática da deficiência em determinados períodos históricos.

Vencidas as fases preliminares do trabalho, abordar-se-á a questão da deficiência física como matéria afeta aos direitos humanos, porquanto implica, diretamente, noções de cidadania, respeito, tolerância e, especialmente, dignidade humana e isonomia.

Cumprir referir que o método de abordagem utilizado é o dialético, uma vez que ao se tratar do tema proposto constata-se contradições no processo de evolução dos direitos humanos, levando-se em consideração as constantes transformações, bem como a mudança de mentalidade e o grau de comprometimento verificados na sociedade.

Por sua vez, o método de procedimento adotado é o monográfico, pois se parte da observação das condições de vida das pessoas portadoras de deficiência física, contrapondo-se à legislação existente.

Importante mencionar que se afigura uma tarefa árdua escrever sobre a deficiência física através da perspectiva dos direitos humanos, quando se constata diariamente a aguda dissonância entre a realidade urbana e os instrumentos teóricos existentes, ensejando violações rotineiras, as quais são tacitamente aceitas, em face da inércia daqueles que deveriam implementar as políticas públicas competentes.

1 Conceituação

O presente trabalho encontra-se delimitado no âmbito da deficiência física, configurando-se necessário o estabelecimento de algumas notas conceituais.

O art. 1º da Resolução 3447¹, intitulada “Declaração dos Direitos dos Deficientes”

(aprovada pela Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas – ONU -, em 9 de dezembro de 1975), proclama que o termo “deficiente” designa toda pessoa em estado de incapacidade de prover por si mesma, no todo ou em parte, as necessidades de uma vida pessoal ou social normal, em consequência de uma deficiência congênita ou não de suas faculdades físicas ou mentais.

Em 1980, a Organização Mundial da Saúde – OMS –, de forma mais minuciosa, estabeleceu uma distinção entre três condições físicas e/ou mentais². Elas definem e classificam aqueles que não se encontram rigorosamente em condição de independência e autonomia para as atividades cotidianas, bem como para as tarefas profissionais e socioculturais. Cuida-se da Classificação Internacional dos Casos de: Impedimento (*impediment*) refere-se a uma alteração (dano ou lesão) psicológica, fisiológica ou anatômica em um órgão ou estrutura do corpo humano; Deficiência (*disability*) está ligada a possíveis seqüelas que restringem a execução de uma atividade e Incapacidade (*handicap*), a qual se relaciona aos obstáculos encontrados pelos portadores de deficiência em sua interação com a sociedade (leva em consideração a idade, o sexo, os fatores sociais e os culturais).

Entretanto, em 1994, de acordo com o explicitado por Cintra (1995, p. 26), a ONU publicou um documento intitulado *World Programme of Action Concerning Disabled Persons*, alterando o primeiro termo da classificação para *impairment*, em vez de *impediment*.

Destaca-se que tal alteração não implica somente uma alteração semântica, porém, mais do que isso, uma fundamental mudança de concepção, uma vez que *impairment*, em tradução livre, significa “prejuízo”, diversamente de *impediment* que revela a circunstância de estar “impedido”. Assim, houve um abrandamento da

¹ Extraída do periódico O Correio da Unesco (1981, p. 07).

² Disponível em: <<http://www3.who.int/icf/icftemplate.cfm>> Acesso em: 13 jul. 2005.

condição social das pessoas pertencentes ao primeiro grupo, porquanto estar prejudicado no desempenho de determinada atividade não significa estar impedido, impossibilitado.

A diferença é substancial e denota o modo como os deficientes vêm, modernamente, sendo tratados no meio acadêmico, reflexo da inserção gradual deste grupo na vida social e profissional.

Além disso, ressalte-se que a situação de estar “impedido” relaciona-se mais a fatores externos, ambientais, do que com o aspecto subjetivo do indivíduo, a sua situação corporal. É nessa perspectiva que o trabalho ganha importância.

No âmbito nacional, há o Decreto 3.298/99 que em seu artigo 3º, faz as devidas distinções entre deficiência, deficiência permanente e incapacidade, bem como no artigo 4º, inciso I, estipula que é considerada pessoa portadora de deficiência física a que apresenta alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções.

Sinale-se que, não obstante não haver discrepâncias entre os conceitos expostos, a conceituação supra expandida, prevista no Decreto 3.298, será a adotada no presente trabalho, uma vez que é a conceituação utilizada em nosso país, servindo como parâmetro em pesquisas e para a obtenção de dados estatísticos, a qual se coaduna à realidade nacional, como abaixo será visto.

2 A deficiência física: dados estatísticos e contextualização histórica

A temática, objeto do trabalho, se reveste de relevância quando se observam os dados estatísticos acerca do número de pessoas com alguma deficiência, especialmente, quando se trata de países em desenvolvimento ou de terceiro mundo, onde as (a falta de) condições propiciam o aconteci-

mento de eventos, doenças, descuidos que tornam o povo mais suscetível de sofrer qualquer tipo de moléstia.

Segundo a OMS, 10% (dez por cento) da população de cada país é portadora de algum tipo de deficiência física, sensorial (visual e auditiva) e mental³. No Brasil, o Censo Demográfico 2000⁴ indicou que aproximadamente 24,5 milhões de pessoas, ou 14,5% da população total, representando, no Rio Grande do Sul, um contingente de 1.442.325 pessoas, aproximadamente, apresentaram algum tipo de incapacidade ou deficiência. Esse aumento percentual deve-se ao fato de o Brasil estar incluído nos chamados países em desenvolvimento, pois os índices de deficiência estão intrinsecamente relacionados à situação econômica e social. É também por esta razão que, nas regiões norte e nordeste do país, a incidência de casos de deficiência afigura-se mais elevado, porquanto os meios de vida e prevenção apresentam maiores déficits.

No âmbito restrito da deficiência física, pelos cálculos da OMS, 02% (dois por cento) são constituídos por portadores deste tipo de deficiência. Assim, com base nos dados atualizados, seriam aproximadamente 517.563 (quinhentos e dezessete mil, quinhentas e sessenta e três) pessoas portadoras de algum tipo de deficiência física no Brasil.

Importante ressaltar que a problemática da deficiência acompanha a humanidade através da sua evolução, uma vez que a circunstância de haver uma considerável parcela de pessoas portadoras de algum tipo de deficiência física não é uma situação recente. Pelo contrário, as inúmeras lutas, batalhas, guerras que norteavam as relações sociais geravam um incrível número de mutilados, deficientes e pessoas com doenças crônicas, em um tempo em que a força física prevalecia e tinha o condão de estabelecer a condição de vencedor e de perdedor.

³ Disponível em: <<http://www.who.int/research/en/>> Acesso em: 10 jul. 2005.

⁴ Disponível em: <<http://www.sidra.ibge.gov.br/bda/tabela/listabl.asp?z=cd&o=7&i=p&c=2112>> Acesso em: 10 jul. 2005.

Nesse contexto, a discriminação ao portador de deficiência é um dos problemas sociais que acompanham os homens desde os primórdios da civilização.

Na própria Bíblia, no Antigo Testamento, é possível encontrar passagens que desprezam a figura do deficiente, o qual simbolizava impureza e pecado. Por exemplo, no livro do Levítico que trata exclusivamente dos deveres sacerdotais e da legislação cerimonial, Moisés proclamou aos Israelitas (Lev. 21, 21-23):

Todo o homem da estirpe do sacerdote Arão, que tiver qualquer deformidade (*corporal*), não se aproximará a oferecer hóstias ao Senhor, nem pães ao seu Deus; comerá, todavia, dos pães que se oferecem no santuário, contanto, porém, que não entre do véu para dentro, nem chegue ao altar, porque tem defeito, e não deve contaminar o meu santuário.

De igual modo, em determinados períodos históricos, como na Roma Antiga, comportamentos discriminatórios são visualizados, segundo Moacyr de Oliveira (apud ALVES, 1992), na Lei das XII Tábuas, na parte que versava sobre o pátrio poder, o patriarca estava autorizado a matar os filhos nascidos defeituosos.

Os Gregos, por sua vez, com seu profundo culto ao corpo perfeito e seu espírito altamente competitivo, conforme Feltrin (1990), advogavam a tese da “morte lenta” para os inválidos e idosos, pois entendiam que estas pessoas não tinham mais qualquer utilidade no meio social, constituindo apenas um incômodo aos mais jovens.

Na Idade Média, a deficiência foi associada a eventos sobrenaturais diabólicos, circunstância que conferia conotação extremamente negativa e humilhante aos deficientes. Conforme Alves (1992), os portadores de necessidades especiais eram considerados bruxos ou hereges e, conseqüentemente, eram mortos, ou então, eram usados como “bobos da corte”. Como também refere Feltrin (1990, p. 33), as obras de arte desse período são elucidativas, uma vez que espíritos reputados malignos, seres lendá-

os e desumanos são, invariavelmente, representados com desproporções físicas, rostos monstruosos ou membros contorcidos.

Como se pode inferir, não são recentes as constantes violações dos direitos humanos que os portadores de deficiência têm sido alvo, culminando no século XX, com a 2ª Guerra Mundial, quando, conforme dados veiculados pela revista *Veja* (2005, p. 134), estima-se que mais de três milhões de deficientes físicos tenham sido mortos de forma sistemática pelos nazistas.

Foi essa tragédia, em nível mundial, que especialmente ensejou a realização da “Declaração Universal dos Direitos do Homem”, em 1948, a fim de ser uma carta de princípios norteadores das relações sociais, bem como do relacionamento entre os diversos Estados, conjugando o valor da liberdade ao valor da igualdade. Circunstância que fomentou uma incipiente mudança de mentalidade, observada na segunda metade do século XX e que ganha força à medida que ocorre um maior comprometimento social, ampliando a abrangência dos chamados “direitos humanos”, como adiante será visto.

3 Abordagem pela perspectiva dos direitos humanos

Inicialmente, cumpre esclarecer que somente em 1993, na Declaração de Viena, foi confirmado que as pessoas com deficiência estão incluídas no âmbito da proteção proporcionada pela Carta Internacional dos Direitos Humanos, consentâneo ao declarado no item 63 daquela⁵. Logo, necessária a adoção de posturas que reflitam a principiologia e os escopos intentados na Carta.

⁵ “A conferência Mundial sobre os direitos Humanos reafirma que todos os direitos humanos e liberdades fundamentais são universais e a sua observância inclui as pessoas com deficiência. Todas as pessoas nascem iguais e têm os mesmos direitos à vida e bem estar, à educação e ao trabalho, à vida autônoma e à participação ativa em todos os aspectos da sociedade. Qualquer discriminação direta ou outro tratamento discriminatório negativo de uma pessoa com deficiência constitui, por isso, uma violação dos seus direitos.” (Disponível em: <http://www.fao.org/faoterm/link_dett.asp?pub_id=157236> Acesso em: 15 jul. 2005).

Nesse sentido, faz-se mister referir o que se entende por “direitos humanos”, ou melhor, justificar a posição tomada quanto ao enfoque adotado, presente que a doutrina alerta para a ausência de consenso na esfera conceitual, bem como pela heterogeneidade terminológica verificada.

Nesse contexto, Herkenhoff (1994, p. 30-1), sob uma vertente jusnaturalista, expõe que:

Por *direitos humanos* ou *direitos do homem* são, modernamente, entendidos aqueles direitos fundamentais que o homem possui pelo fato de ser homem, por sua própria natureza humana, pela dignidade que a ela é inerente. São direitos que não resultam de uma concessão da sociedade política. Pelo contrário, são direitos que a sociedade política tem o dever de consagrar e garantir.

Assim, sob esta perspectiva, os direitos humanos são entendidos como todos aqueles intrínsecos à pessoa, enquanto passível de direitos e deveres. Reverenciados como direitos de todos os homens, em todos os tempos e lugares, sem qualquer delimitação, devendo ser respeitados e, além disso, garantidos e defendidos por todos. Para esta corrente, as expressões “direitos do homem”, “direitos humanos” e “direitos fundamentais” são tidas como sinônimas.

De modo diverso, Sarlet (2005) traça uma distinção entre os termos “direitos do homem”, concebidos no sentido de direitos naturais ainda não positivados; “direitos humanos”, os quais estariam positivados na esfera do direito internacional⁶ e “direitos fundamentais”, estes, reconhecidos ou outorgados e protegidos pelo direito constitucional interno de cada Estado.

⁶ Sarlet (2005, p. 36) pondera que “a expressão ‘direitos humanos’ guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional)”.

Essa diferenciação é efetuada com base no critério chamado de “concreção positiva”, onde o termo “direitos humanos” revela-se com contornos mais amplos. Logo, conclui Luño (1995, p. 521 apud Nogueira, 1997, p. 457): “nem todo direito humano é um direito fundamental, enquanto não for reconhecido por um ordenamento jurídico positivo: mas ao inverso, não é possível admitir um direito fundamental que não consista na positivação de um direito humano”.

Assim, em que pesem os demais entendimentos, optou-se por seguir a doutrina que reserva a expressão “direitos humanos” para aqueles positivados em nível internacional, uma vez que, dessa forma, possuem maior âmbito de abrangência e proteção. Salienta-se que esta corrente encontra amparo no preceituado no item número 5⁷ da Declaração de Viena.

Realça-se, deste modo, o alcance universal dos direitos humanos, bem como a sua natureza indivisível e interdependente, motivo pelo qual o presente trabalho centrou-se na dimensão supra explanada.

Nesse sentido, Piovesan (1997) refere que os importantes avanços enunciados pela Declaração Universal, há mais de cinquenta anos foram reiterados na Conferência Mundial de Viena de 1993. Destarte, a crença de que a proteção dos direitos humanos não deveria se reduzir ao domínio reservado do Estado implicou não apenas no processo de flexibilização do antigo conceito de soberania, como também na idéia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de direito e não mero objeto.

Por conseguinte, interessante a abordagem de Grau (2003, p. 19) ao aludir que:

⁷ “Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos de forma global, justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. Embora particularidades nacionais e regionais devam ser levadas em consideração, assim como diversos contextos históricos, culturais e religiosos, é dever dos Estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, sejam quais forem seus sistemas políticos, econômicos e culturais.” (Disponível em <http://www.fao.org/faoterm/link_dett.asp?pub_id=157236> Acesso em: 15 jul. 2005).

“não existe, concretamente, o direito; apenas existem, concretamente, os direitos”.

Com efeito, mediante uma reflexão atenta acerca da assertiva transcrita é que amadureceu a idéia do presente trabalho, a fim de ser, ao menos, uma tentativa de conferir conseqüências práticas aos instrumentos existentes sobre a temática da proteção dos deficientes físicos, com o intuito de transpor para a realidade “os direitos” aferíveis tanto nos instrumentos internacionais, como nos nacionais, a fim de que o próprio indivíduo pudesse pleiteá-los.

Abstraindo discussões desnecessárias de seu discurso, Bobbio (1992, p. 24-5) já se pronunciou:

O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de *justificá-los*, mas o de *protegê-los*. Trata-se de um problema não filosófico, mas político.

Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.

Outrossim, atualmente o que importa é a proteção conferida aos direitos identificados, segundo as características e necessidades de determinada categoria social, presente que o que o ser humano revela diferenças específicas, que não permitem igual tratamento nem igual proteção.

Seguindo essa linha de raciocínio, serão apresentados a seguir os principais instrumentos no âmbito internacional correlatos ao tema proposto.

3.1 Instrumentos Internacionais de Proteção aos Portadores de Deficiência Física

Dentre os inúmeros instrumentos internacionais existentes na seara dos direitos humanos, merecem destaque os seguin-

tes, por serem pertinentes à problemática em apreço:

- **Declaração Universal dos direitos do Homem**⁸, que em seu Artigo I estatui: “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade” e, ainda, em seu Artigo II – 1. “Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidas nesta declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição”.

Lembram-se estes dispositivos, especificamente, não obstante toda a Declaração estar permeada por noções principiológicas que aduzem a temática do respeito, tolerância, tratamento igualitário e digno.

Esta Declaração foi inovadora no sentido de que, pela primeira vez, aliou-se o rol dos direitos civis e políticos ao elenco dos direitos sociais, econômicos e culturais, introduzindo uma conotação e linguagem renovadas aos direitos humanos. Afirmando, ainda, que a igualdade e a liberdade são indissociáveis, cada uma dependendo da concreção da outra para se efetivarem, conjuntamente.

Dessa forma, a Declaração consolida a natureza indivisível e interdependente dos direitos nela previstos e, sobretudo, seu caráter universal. Estatui, portanto, que os direitos devem ser observados independentemente da diversidade cultural, política, econômica e religiosa das sociedades.

Enfim, buscou-se reconstruir o valor dos direitos humanos como paradigma e referencial ético a reger a ordem internacional, constituindo o fundamento de todos os documentos subseqüentes na seara dos direitos humanos.

Entretanto, faz-se mister ponderar que, apesar dos notáveis avanços alcança-

⁸ Proclamada pela Resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas, de 10 de dezembro de 1948.

dos desde a sua proclamação, em 1948, a Declaração ainda constitui mero horizonte no caminho da maioria das pessoas.

- **Declaração Americana dos direitos e deveres do homem**⁹, de modo similar à anterior, configura-se uma carta de princípios, a qual deve ser observada na íntegra. Foi instituída no âmbito do continente americano, como forma de reiterar a adesão, bem como fortalecer o disposto na Declaração Universal.

- **Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos**¹⁰, o qual dispõe, em seu artigo 26, que:

Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação alguma, a igual proteção da lei. A este respeito, a lei deverá proibir qualquer forma de discriminação e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação.

Como se pode perceber, confirma o tratamento isonômico e a absoluta vedação a qualquer forma de discriminação observado nas declarações anteriores, ao menos no âmbito formal.

- **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**¹¹, conhecida como “Pacto de San José da Costa Rica”, o qual enumera, no Capítulo II, os direitos civis e políticos, dentre eles: o direito à liberdade pessoal, a proteção da honra e da dignidade e a igualdade perante a lei.

- **Declaração dos Direitos do Deficiente**, instrumento pouco conhecido, foi proclamado no Ano Internacional do Deficiente (1975), instituído pela ONU. Dispõe

sobre terminologia aplicável, direitos, acesso à informação, proteção e autonomia do deficiente.

- **Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de direitos Econômicos, Sociais e Culturais**¹², conhecido como “Protocolo de San Salvador”, atinge o cerne da questão, ao proclamar em seu Artigo 18, a “Proteção dos deficientes”, estatuidando, *in verbis*:

Toda pessoa afetada por diminuição de suas capacidades físicas e mentais tem direito a receber atenção especial, a fim de alcançar o máximo desenvolvimento de sua personalidade. Os Estados Partes comprometem-se a adotar as medidas necessárias para esse fim e, especialmente, a:

- a) Executar programas específicos destinados a proporcionar aos deficientes os recursos e o ambiente necessário para alcançar esse objetivo, inclusive programas trabalhistas adequados a suas possibilidades e que deverão ser livremente aceitos por eles ou, se for o caso, por seus representantes legais;
- b) Proporcionar formação especial às famílias dos deficientes, a fim de ajudá-los a resolver os problemas de convivência e convertê-los em elementos atuantes no desenvolvimento físico, mental e emocional destes;
- c) Incluir, de maneira prioritária, em seus planos de desenvolvimento urbano a consideração de soluções para os requisitos específicos decorrentes das necessidades deste grupo;
- d) Promover a formação de organizações sociais nas quais os deficientes possam desenvolver uma vida plena.

Aqui se visualizam as premissas norteadoras da legislação brasileira no que tange à arquitetura e planejamento urbanos, os quais devem dispensar especial atenção às

⁹ Aprovada na IX Conferência Internacional Americana, em Bogotá, em abril de 1948.

¹⁰ Adotado pela Resolução 2.200 A (XXI) da Assembléia Geral das Nações Unidas, de 16 de dezembro de 1966, e ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992.

¹¹ Adotada e aberta à assinatura na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José de Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992.

¹² Adotado e aberto à assinatura no XVIII Período Ordinário de Sessões da Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos – OEA -, em San Salvador, El Salvador, em 17 de novembro de 1988. Ratificado pelo Brasil em 21 de agosto de 1996.

necessidades dos deficientes físicos e, sobretudo, propiciar o seu bem estar e a inserção no convívio social, priorizando a sua independência, da qual a dignidade configura decorrência inexorável.

- Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Pessoas Portadoras de Deficiência¹³, em seu art. I, n° 2, “a”, define discriminação como “toda diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência [...], que tenha o efeito ou propósito de impedir ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício por parte das pessoas portadoras de deficiência de seus direitos humanos e suas liberdades fundamentais”.

Importante essa definição, a fim de poder ser analisada a ocorrência de condutas discriminantes, de forma objetiva, propiciando a responsabilização dos agentes envolvidos.

Assim, tendo em vista que foram apresentadas declarações, pactos e convenções, dos quais o Brasil é signatário¹⁴, interessante tecer algumas considerações acerca da incorporação de um ato ou tratado internacional, bem como sobre a posição que ocupam no ordenamento jurídico interno.

Conforme leciona Moraes (2003, p. 569), a incorporação ocorre em três fases: a primeira consiste na celebração do tratado, convenção e qualquer outro ato internacional, cuja competência é privativa do Presidente da República (art. 84, VIII, da Constituição Federal – CF-); a segunda diz respeito à promulgação e à publicação pelo Presidente do Senado Federal de um decreto legislativo, devidamente autorizado pelo Congresso Nacional, o qual é competente para resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais (art.

49, I, da CF); Por fim, a terceira fase refere-se à edição de um decreto do Presidente da República, promulgando o ato ou tratado internacional ratificado pelo Congresso Nacional. É neste terceiro momento que a norma inserida pelo ato ou tratado internacional adquire executoriedade interna.

Acerca da posição ocupada no ordenamento jurídico interno pelas normas previstas nos tratados internacionais, importante referir que o advento da Emenda Constitucional n° 45, de 08 de dezembro de 2004, a qual inseriu o §3° ao art. 5° da CF, alterou relevantemente a questão, pois quando os acordos versarem sobre matéria atinente aos direitos humanos e forem aprovados por ambas as Casas do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, equivalerão, no ordenamento jurídico brasileiro, às Emendas Constitucionais¹⁵. Portanto, ingressam com o *status* da lei nacional máxima.

Após esta breve explanação acerca da previsão positivada, em âmbito internacional, cumpre referir a legislação nacional, a qual se erigiu em respeito aquela, uma vez que o Brasil ratificou as Convenções e Pactos retro referidos.

3.2 Legislação Nacional Aplicável

Em respeito à concepção de “direitos humanos” adotada, preferiu-se apresentar, em capítulo apartado, a legislação nacional pertinente, correlata aos direitos fundamentais positivados na Constituição Federal.

Essa ressalva faz-se necessária, tendo em vista que, apesar dos inúmeros pactos ratificados pelo Brasil, as pessoas com deficiência continuam ausentes dos procedimentos dos órgãos responsáveis pela aplicação dos tratados das Nações Unidas, inclusive, nos relatórios emanados por estes órgãos a questão da deficiência é omissa, o que significa que os relatórios elaborados pelos Estados membros não evidenciam a

¹³ Aprovada pela Resolução 45/91 de 14/12/1990 pela Assembléia Geral da ONU. Foi aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n° 198 de 13/06/2001, e promulgado pelo Decreto Legislativo n° 3.956 de 08/10/2001, da Presidência da República.

¹⁴ Ressalta-se que a norma internacional contida em um ato ou tratado do qual o Brasil seja signatário, por si só, não dispõe de qualquer vigência e eficácia no direito interno.

¹⁵ Ainda não se teve notícia acerca dessa forma de incorporação. Ressalte-se que, antes da EC n° 45/2004, as normas previstas nos atos, tratados, convenções ou pactos internacionais ingressavam, indistintamente, como normas infraconstitucionais.

implementação de medidas de salvaguarda dos direitos humanos das pessoas com deficiência física.

Assim, levando-se em consideração que o presente estudo, visa, sobretudo, ao acesso à justiça, ao exercício da cidadania, bem como à efetividade dos direitos das pessoas portadoras de deficiência física, imprescindível a apresentação das bases constitucionais de tais direitos, inclusive, da legislação nacional aplicável, a fim de transmutar tais direitos em ações sociais tangíveis.

De modo a corroborar o exposto, Sarlet (2005) lembra que a eficácia (jurídica e social) dos direitos humanos depende, em regra, da sua recepção na ordem jurídica interna e, além disso, do *status* jurídico que esta lhe atribui, visto que, do contrário, lhes falta a necessária cogência.

Ademais, há o intuito de conferir ao presente estudo um caráter mais completo e abrangente, por esta razão, oportuna a constatação dos direitos dos deficientes físicos, também, sob a ótica dos direitos fundamentais, constitucionalmente assegurados.

Sendo assim, no título referente aos Princípios Fundamentais (artigos 1º a 4º), bem como no referente aos Direitos e Garantias Fundamentais (artigos 5º e 6º), ambos da Constituição Federal de 1988, encontra-se o fundamento das questões abordadas, através dos princípios norteadores da República Federativa do Brasil, a qual se constitui em um Estado Democrático de Direito, com fundamento na cidadania e na dignidade da pessoa humana, cujos objetivos são a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, através da promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação e, acima de tudo, preza pela prevalência dos direitos humanos, da igualdade e da liberdade.

Ainda, em relação às pessoas portadoras de deficiência, a Constituição Federal proíbe a construção de barreiras nos logradouros e edifícios de uso público, bem como prevê a adaptação dos veículos de

transporte coletivo, de modo a torná-los acessíveis aos portadores de deficiência física, dispondo, inclusive, acerca da competência para tal mister (artigos 23, II, 227, §2º, e 244).

No que diz respeito à legislação infraconstitucional, a seguir estão elencadas as leis e decretos que tangem a questão da acessibilidade do deficiente físico.

- Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, na qual se ressalta os artigos 2º, parágrafo único, inciso V, “a”, 3º, 7º e 8º, incisos V e VI, os quais dispõem sobre a adoção e execução de normas que garantam a funcionalidade das edificações e vias públicas, bem como permitam o acesso dos deficientes físicos a edifícios, a logradouros e aos meios de transporte. Ainda, refere expressamente a aplicação subsidiária da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública). Por fim, define como crime punível, com reclusão de um a quatro anos, deixar de cumprir a execução de ordem judicial expedida na ação civil aludida na Lei em comento.

- Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999 – Regulamenta a Lei supra referida. Em síntese, prevê, pormenorizadamente, a questão da acessibilidade da pessoa portadora de deficiência física ou com mobilidade reduzida, em lugares públicos ou privados, quando destinados ao uso coletivo. Também, dispõe sobre terminologias, requisitos mínimos de acessibilidade exigíveis, aplicação das normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT -, entre outras providências previstas no Capítulo IX, artigos 50 a 54.

- Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000 – Promove, especificamente, a acessibilidade dos deficientes físicos, mediante a supressão de barreiras e de obstáculos nas vias e espaços públicos, no mobiliário urbano, na construção e reforma de edifícios e nos meios de transporte e de comunicação. Atinge o âmago da temática proposta no trabalho, devendo ser observada na íntegra.

Por conseguinte, após esta sucinta apresentação legal, far-se-á uma análise relacionando os direitos humanos, enquanto

direitos difusos¹⁶, e o acesso à justiça dos portadores de deficiência física, de modo a concretizar a previsão *in abstracto*, a qual se fez menção.

4 Tentativa de efetivação dos direitos das pessoas portadoras de deficiência física

Observa-se que, apesar de tímida, a sociedade como um todo e, antes disso, as próprias pessoas em situação especial, iniciam um processo de conscientização da necessidade da proteção e do respeito aos direitos coletivos e difusos, num movimento chamado por Séguin (2002, p. 25) de “microdesvitimização, privilegiando a análise de situações específicas e individualizadas de vitimização, adotando comportamentos de ações afirmativas em prol das minorias e dos grupos vulneráveis”.

Essa tomada de consciência crítica é de crucial importância, uma vez que através de uma observação rápida e superficial da infra-estrutura das cidades brasileiras, em especial, do Estado do Rio Grande do Sul, percebe-se que as conquistas legais não têm refletido na real situação urbana. O Poder Público não tem se mostrado solícito à efetivação de políticas públicas consistentes, de modo a atender as necessidades das pessoas portadoras de deficiência física.

Nesse sentido, não se pode obstar o exercício da cidadania de uma parcela considerável da população, bem como relativizar sua dignidade e independência, por tempo indefinido, até que a Administração, considerada em suas três esferas, se organize e desenvolva mecanismos que proporcionem o efetivo cumprimento das leis vigentes.

É por tudo isso que se propõe a utilização da via judicial para compelir o Poder Executivo a implementar as medidas necessárias, a fim de conferir agilidade à prestação estatal, e mais que isso, iniciar o processo de modernização e democratização das

vias públicas e locais de acesso ao público, minimizando a dicotomia verificada entre a teoria e a realidade urbana de nosso país.

Afinal, Bobbio (1992, p. 67) já asseverava que:

Num discurso geral sobre os direitos do homem, deve-se ter a preocupação inicial de manter a distinção entre teoria e prática, ou melhor, deve-se ter em mente, antes de mais nada, que teoria e prática percorrem duas estradas diversas e a velocidades muito desiguais. Quero dizer que, nestes últimos anos falou-se e continua a se falar de direitos do homem, entre eruditos, filósofos, juristas, sociólogos e políticos, muito mais do que se conseguiu fazer até agora pra que eles sejam reconhecidos e protegidos efetivamente, ou seja, para transformar aspirações (nobres, mas vagas), exigências (justas, mas débeis), em direitos propriamente ditos (isto é, no sentido e que os juristas falam de “direito”).

Nesse contexto, na seara dos direitos transindividuais, o Ministério Público, a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal (quando o agente violador for particular ou órgão privado), bem como as associações constituídas há mais de um ano, as autarquias, as empresas públicas, as fundações ou as sociedades de economia mista que incluam, entre suas finalidades institucionais, a proteção das pessoas portadoras de deficiência são legitimadas a propor ação civil pública com o intuito de cumprir o disposto na legislação (art. 3º da Lei nº 7.853/89).

Corroborando tal proposta a noção da indivisibilidade dos direitos humanos, conforme o explicitado por Soberón (1998, p. 20):

Nesse novo cenário, convém realçar dois aspectos essenciais para o avanço dos direitos humanos no mundo: o combate à impunidade e o reconhecimento do caráter indivisível daqueles direitos.

Quanto ao princípio de indivisibilidade, ele exprime em primeiro lugar o rechaço de uma hierarquização dos direitos humanos aliado ao reconhecimento da relação

¹⁶ A Lei nº 7.853/89 prevê a defesa dos interesses coletivos ou difusos dos portadores de deficiência física. Circunstância aferível na leitura da própria ementa da Lei, bem como estabelecida em seu artigo 3º.

dialética entre as liberdades individuais e as condições indispensáveis a seu exercício.

Já se observa a propositura tímida de ações judiciais, visando ao alcance de tais objetivos, como se pode verificar no Resp. nº 37.162, oriundo do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, através do qual se propôs uma obrigação de fazer para a construção de obras de acesso dos deficientes físicos ao “metrô”.

Por epílogo, cumpre tecer algumas considerações acerca da competência jurisdicional para o processo e julgamento das ações com o conteúdo invocado.

Destarte, a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004 a competência para o processo e julgamento das causas relativas a direitos humanos é da Justiça Federal, a qual está prevista no art. 109, inciso V-A, observado o disposto no parágrafo 5º do mesmo artigo.

Mister frisar que as questões suscitadas constituem uma incipiente tentativa de colocar em prática um verdadeiro Estado Democrático de Direito, com ampla participação social, no qual a “democracia” se destaque como a realização de valores para a otimização da convivência humana.

5 Conclusão

Através do explanado não se teve a pretensão de solucionar todos os problemas enfrentados pelos portadores de deficiência física, os quais sofrem com a ignorância e descaso da população reputada “normal”, do governo e, inclusive, dos próprios familiares, pois o “sentimento” de igualdade perante os demais transcende o âmbito jurídico.

Com efeito, afigura-se fato notório que o ideal de inserção, em que o indivíduo pudesse estar ativo e integrado no convívio social, independente das suas diferenças, revela-se uma utopia, devendo ser esta concebida no sentido de ser uma luta constante, uma idéia que se constrói pelo esforço de inúmeras pessoas, em todas as épocas.

Por outro lado, todo o exposto deve ser considerado como uma modesta apresentação da matéria, a qual pode ser utilizada como referencial teórico na fundamentação de ações judiciais, ou melhor, como um norteador de pesquisas nas principais fontes apresentadas, uma vez que há tratados, há previsão constitucional, há leis específicas sobre a matéria, os quais não se convertem em realidade.

Isso tudo com o escopo primordial de informar os diretamente implicados no assunto, muitas vezes leigos, esclarecendo-os acerca dos seus direitos, bem como apresentando a legislação existente, inclusive, mostrando a preocupação mundial sobre a questão da inserção do deficiente.

Para tanto, foram explanados os instrumentos existentes no âmbito internacional, bem como a legislação nacional pertinente à temática, de modo a viabilizarem-se meios de conferir conseqüências práticas úteis às pessoas com necessidades especiais, obstando as violações observadas cotidianamente.

Destarte, há o intuito de minimizar a revolta das pessoas em tal situação que não obstante ter de conviver com suas limitações físicas, sofrem, ainda, com as limitações ambientais impostas por construções mal projetadas. Por exemplo, o meio-fio das vias públicas, em geral, não apresenta rampas de acesso em bom estado de conservação para a passagem de cadeiras de rodas; os edifícios não possuem elevadores; não há locais específicos destinados ao estacionamento de deficientes nas áreas mais movimentadas dos centros urbanos; assim como, os meios de transporte coletivos não priorizam as pessoas com necessidades especiais.

Ademais, tais inadequações corroboram a formação dos pré-conceitos de um imaginário social deletério em relação ao portador de deficiência, considerado, na maioria das vezes, uma pessoa menos apta, menos capaz e, conseqüentemente, de menor “valor”.

Gize-se que o ora tratado não está afeito a qualquer paternalismo ou assistencialismo estatal, apenas intenta-se a efetivação

dos instrumentos já existentes para a concretização dos direitos inerentes à pessoa, em especial do portador de deficiência física, ainda segregado na sociedade.

Cumpre asseverar, por fim, que a legislação explanada não se encontra exaurida, porquanto se deve observar, inclusive, a legislação pertinente de cada estado, de cada município, a fim de examinar, minuciosamente, as peculiaridades atinentes a cada localidade.

6 Referências bibliográficas

A ÉTICA que nasceu do horror. **Veja**. São Paulo, n.18, ano 38, p.134-5, mai. 2005.

ALVES, Rubens Valtecidos. **Deficiente Físico**: novas dimensões de proteção ao trabalhador. São Paulo: LTr, 1992.

BÍBLIA Sagrada. 1. ed. Rio de Janeiro: Gamma, 1982.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Obrigação de fazer. Metrô. Construção de obras de acesso a deficientes físicos. Prazo para cumprimento. Infração a normas da Constituição Federal e da Constituição do Estado de São Paulo. Matéria fática. Recurso Especial inadmissível. Multa cominada no art. 538, parágrafo único, do CPC. Resp. n.º 37162. Companhia do Metropolitano de São Paulo – Metrô; José Carlos Barbosa dos Santos e Outros e Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Barros Monteiro. 17 de novembro de 1997. Disponível em: <<http://www.stj.org.br>> Acesso em: 15 jul. 2005.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Traduzido por Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

FELTRIN, Beatriz Cecília Dias; LIZARAU, Elizabeth Pinto. **Deficiência Física**: desafios para o resgate da cidadania. Santa Maria: [s. ed.], 1990.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

HERKENHOFF, João Baptista. **Curso de Direitos Humanos**: Gênese dos Direitos Humanos. Vol. 1. São Paulo: Acadêmica, 1994.

MANNRICH, Nelson (Org.). **Constituição Federal**. 6. ed. São Paulo: RT, 2005.

NOGUEIRA, Alberto. **A Reconstrução dos Direitos Humanos da Tributação**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

O CORREIO DA UNESCO. Rio de Janeiro: FGV, n.3, ano 9, mar. 1981.

RIBAS, João Baptista Cintra. **Viva a diferença!** Convivendo com nossas restrições ou deficiências. São Paulo: Moderna, 1995.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SÉGUIN, Elida. **Minorias e grupos vulneráveis**: uma abordagem jurídica. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

7 Obras Consultadas

BARROS, Sérgio Resende de. **Direitos Humanos**: paradoxo da civilização. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. São Paulo: Moderna, 1998.

EL CORREO DA UNESCO. Paris, n.03, ano XXVII, mar. 1974.

FURASTÉ, Pedro Augusto. **Normas Técnicas para o Trabalho Científico**. 13. ed. Porto Alegre: [s.ed.], 2004.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira. **Tratados internacionais de Direitos Humanos e constituição brasileira**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. G., Daniel Zovatto. **Los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano**: Recopilación de Instrumentos Básicos. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1987.

HERKENHOFF, João Baptista. **Direitos Humanos – A construção universal de uma utopia**. Aparecida - SP: Santuário, 1997.

LEAL, Rogério Gesta. **Direitos Humanos no Brasil**: desafios à democracia. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

LEVIN, Leah. **Derechos Humanos: preguntas Y respuestas**. Espanha: UNESCO, 1998.

- LIPPO, Humberto. Trajetória recente das pessoas com deficiência: legislação, movimento social e políticas públicas. **Relatório Azul 2004: garantias e violações dos direitos humanos**, Porto Alegre: Assembléia Legislativa, p. 234-253. 2004.
- MANTOAN, Maria Teresa Eglér et al. **A integração de pessoas com deficiência: contribuições para uma reflexão sobre o tema**. São Paulo: Memnon, 1997.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- MORAIS, Jose Luis Bolzan. **Do direito social aos interesses transindividuais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.
- O CORREIO DA UNESCO**. Rio de Janeiro: FGV, n.12, ano 26, dez. 1998.
- PINHEIRO, Humberto. Portadores de deficiência, portadores de direitos. **Mundo Jovem**. Porto Alegre, p.04-5, ago. 2000.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997.
- _____. Mecanismos internacionais e construção de um sistema nacional de proteção dos direitos humanos. **Relatório Azul 2004: garantias e violações dos direitos humanos**, Porto Alegre: Assembléia Legislativa, p. 362-9. 2004.
- PRADO, Adélia; DINES, Alberto; DIMENSTEIN, Gilberto et al. **Direitos humanos no cotidiano**. 2. ed. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Estado dos Direitos Humanos, 2001.
- REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- RIBAS, João Baptista Cintra. **O que são pessoas deficientes?** São Paulo: Brasiliense, 2003.
- SANTOS, Cleber Mesquita dos. **Os Direitos Humanos, o Brasil e os desafios de um povo**. São Paulo: LTr, 1998.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- SILVA, Otto Marques da. **Uma questão de competência**. São Paulo: Memnon, 1993.
- SWINARSKI, Christophe. **Direito internacional humanitário como sistema de proteção internacional da pessoa humana: principais noções e institutos**. São Paulo: Revista dos Tribunais; Universidade de São Paulo, 1990.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A proteção internacional dos Direitos Humanos – Fundamentos jurídicos e instrumentos básicos**. São Paulo: Saraiva, 1991.
- VENTURA, Deisy. **Monografia Jurídica: uma visão prática**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.