

A INCONSTITUCIONALIDADE DA REVOGAÇÃO DO DECRETO 8.954/2017 E A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO NA IMPLEMENTAÇÃO DO CADASTRO NACIONAL DE INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

The unconstitutionality of the repeal of Decree 8,954 / 2017 and the prohibition of
retrogression in the implementation of the National Register for Inclusion of Persons with
Disabilities

Revista de Direito Constitucional e Internacional | vol. 121/2020 | p. 203 - 225 | Set -
Out / 2020

DTR\2020\12850

Lucas Antonio Pires Dalóia

Bacharel em Direito e Mestrando pela Pontifícia Universidade Católica de São
Paulo/SP. Advogado. lucasdalóia@gmail.com

Silvia Leticia de Almeida

Bacharel e Licenciada em História pela Universidade de São Paulo/SP. Bacharel em
Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie/SP. Especialista em Direito
Constitucional e Mestranda pela Pontifícia Universidade Católica de São
Paulo/SP. Advogada. almeida.silviale@gmail.com

Área do Direito: Constitucional

Resumo: O presente artigo tem por objetivo expor uma análise da relevância do
Cadastro Nacional de Inclusão da Pessoa com Deficiência no processo de consolidação
dos direitos fundamentais, como forma adotada pelo Poder Legislativo brasileiro para dar
cumprimento ao artigo 31 da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas
com Deficiência, avançando sobre o processo de implementação do Cadastro e suas
vicissitudes, especialmente sob a ótica do princípio da proibição do retrocesso.

Palavras-chave: Pessoa com deficiência – Cadastro Nacional de Inclusão da Pessoa com
Deficiência – Vedação do retrocesso – Convenção Internacional sobre os Direitos das
Pessoas com Deficiência – Estatuto da Pessoa com Deficiência

Abstract: The purpose of this article is to perform an analysis on the relevance of the
National Register for Inclusion of Persons with Disabilities in the process of consolidating
fundamental rights, as a way adopted by the Brazilian Legislative to comply with article
31 of the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities,
approaching the implementation process of the Register and its vicissitudes, especially
under the perspective of the non-retrogression principle.

Keywords: Persons with disabilities – National Register for Inclusion of Persons with
Disabilities – Non-retrogression principle – Convention on the Rights of Persons with
Disabilities – Statute of Persons with Disabilities

Sumário:

1.Introdução - 2.Os mecanismos normativos para coleta de informações e dados sobre
as pessoas com deficiências - 3.O Cadastro Nacional de Inclusão da Pessoa com
Deficiência - 4.O processo de (não) implementação do Cadastro Nacional de Inclusão das
Pessoas com Deficiência - 5.Considerações sobre o princípio da proibição do retrocesso e
o Decreto 10.087/2019 - 6.Conclusão - Referências

1.Introdução

Objetiva-se demonstrar, por meio do presente artigo, a importância da informação
específica, unificada e de qualidade para o desenvolvimento e controle de políticas
públicas voltadas à inclusão da pessoa com deficiência, bem como o papel essencial da
criação e implementação do Cadastro Nacional de Inclusão da Pessoa com Deficiência,
com vistas a implementar a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência¹ e



o Estatuto da Pessoa com Deficiência².

Após análise das disposições da Convenção e do Estatuto acerca da necessária coleta de dados para a efetiva compreensão das pessoas com deficiência e das barreiras impostas pela sociedade que impedem a sua inclusão, far-se-á uma abordagem das características do Cadastro Nacional de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Cadastro Inclusão), com suporte no artigo 92 do Estatuto e no Decreto 8.954/2017 (LGL\2017\173).

Por fim, será abordada a revogação do Decreto 8.954/2017 (LGL\2017\173), sob a ótica da vedação do retrocesso e do debate sobre reserva do possível e garantia do mínimo essencial, visando demonstrar que a implementação do Cadastro Inclusão, por representar gradativa garantia de direitos fundamentais das pessoas com deficiência, não poderia ter sido simplesmente suprimida.

2.Os mecanismos normativos para coleta de informações e dados sobre as pessoas com deficiências

A proteção da pessoa com deficiência no ordenamento jurídico brasileiro encontra guarida em dois grandes pilares, consistentes na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e no Estatuto da Pessoa com Deficiência. O país é signatário de outros instrumentos internacionais – sendo a Convenção da Guatemala³ e o Tratado de Marraqueche⁴ dois exemplos –, e tem, no sistema doméstico, diversas leis que tratam do tema, dentre as quais merecem ser citadas a Lei 10.098/2000 (LGL\2000\228)⁵ e a Lei 13.409/2016 (LGL\2016\88646)⁶, que tratam da acessibilidade e da reserva de vagas em cursos técnicos de nível médio e superior das instituições federais de ensino, respectivamente. Porém, a Convenção e o Estatuto compõem o principal eixo normativo sobre o tema, especialmente por terem introduzido uma mudança de paradigma consistente na compreensão da pessoa com deficiência em seu contexto social.

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência tem status constitucional no Brasil, tendo sido aprovada na forma prevista pelo § 3º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. É um Tratado que, no âmbito doméstico ou internacional, representa uma importante conquista para as pessoas com deficiência, sobretudo por positivizar um conceito de pessoa com deficiência que considera os seus impedimentos em interação com as barreiras impostas pela sociedade:

“[...] 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.”⁷

Em seu artigo 3º, a Convenção traz os princípios gerais que norteiam todo o seu texto e o plexo de direitos nele estabelecido: respeito pela dignidade inerente, autonomia individual e independência das pessoas com deficiência, reconhecendo-se a possibilidade de as pessoas com deficiência fazerem as suas próprias escolhas; não discriminação; plena e efetiva participação e inclusão na sociedade; respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade; igualdade de oportunidades; acessibilidade; igualdade entre homens e mulheres com deficiência; respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito de as crianças com deficiência preservarem a sua identidade.

Do conceito de pessoa com deficiência e dos princípios estabelecidos na Convenção é possível denotar a compreensão de que as questões afetas às pessoas com deficiência perpassam por sua interface com toda a sociedade, incluindo família, comunidade, ambientes de educação e trabalho, não se restringindo a locus médico ou institucional como ocorria em um passado não muito distante⁸.

Na esteira das propostas da Convenção, foi editado, em 2015, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, que, com redação quase idêntica, também traz um conceito de pessoa com



deficiência que correlaciona os seus impedimentos com as barreiras impostas pela sociedade⁹. Em seu artigo 1º, estabelece que a Lei é “destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania”.

Extraí-se da leitura sistemática da Convenção e do Estatuto o reconhecimento da dignidade inerente das pessoas com deficiência e do dever do Estado de promover a sua inclusão, sem discriminação, assegurando e promovendo o pleno exercício de todos os seus direitos e liberdades fundamentais, reduzindo as barreiras que impeçam a participação efetiva das pessoas com deficiência na sociedade, a quem também cabe a tarefa de inclusão, considerada a eficácia horizontal dos direitos fundamentais¹⁰.

Nesse sentido, visando conhecer e compreender as demandas das pessoas com deficiências e as barreiras a elas impostas, a Convenção estabelece, em seu artigo 31, o dever dos Estados-Partes de coletarem dados, a fim de que tenham condições de viabilizar políticas adequadas, destinadas a implementar a Convenção. Denota-se do texto normativo a importância de os Estados-Partes reunirem informações apropriadas e específicas para balizar as políticas estatais e munir a sociedade de dados sobre as pessoas com deficiência.

Ao dispor acerca dessa coleta e da manutenção de dados sobre as pessoas com deficiência, a Convenção estabelece que deve ser assegurada a confidencialidade e respeitada a privacidade da pessoa com deficiência, fazendo referência às normas específicas de proteção de dados e dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, demonstrando especial preocupação quanto à ética na coleta de dados e quanto à proteção dos dados de saúde e de reabilitação das pessoas com deficiência¹¹.

Além de viabilizar políticas públicas adequadas às demandas das pessoas com deficiência, mediante o conhecimento de suas especificidades e, principalmente, das diversas barreiras que dificultam ou impedem o exercício de seus direitos, a coleta de informações disciplinada no artigo 31 da Convenção objetiva possibilitar a avaliação do progresso no cumprimento pelos Estados-Partes das obrigações assumidas por meio da ratificação do Tratado, na forma do artigo 35 da Convenção, que dispõe sobre o envio periódico de relatórios pelos Estados-Partes ao Comitê sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência das Nações Unidas.

Ademais, a coleta de dados prevista na Convenção se destina à disseminação de estatísticas sobre as pessoas com deficiência, cabendo aos Estados-Partes assegurar que tais informações, por óbvio, também sejam acessíveis às pessoas com os variados tipos de deficiências. Tais estatísticas são de indiscutível relevância, pois, além de possibilitarem o conhecimento das questões relativas às pessoas com deficiência, com o acesso aos seus dados específicos, ampliam a divulgação do tema e enriquecem o debate social, munindo-o de dados concretos.

O artigo 31 da Convenção disciplina, pois, uma proposta de reunião e disponibilização de informações apropriadas sobre as pessoas com deficiência e as barreiras a elas impostas, como um instrumento para o fim de possibilitar políticas públicas que visem a sua inclusão social, viabilizando, inclusive, o acompanhamento do tema pela sociedade. Tem o objetivo de dar transparência às questões que envolvem as pessoas com deficiência e possibilitar o monitoramento e a avaliação dos Estados-Partes no cumprimento de suas obrigações, enquanto signatários da Convenção. Especificamente no Brasil, no exato sentido da Convenção, o Estatuto da Pessoa com Deficiência traz o detalhamento do tema, com a criação do Cadastro Nacional de Inclusão da Pessoa com Deficiência, conforme adiante abordado.

3.O Cadastro Nacional de Inclusão da Pessoa com Deficiência

No Brasil, é possível encontrar informações sobre as pessoas com deficiência em algumas bases federais, entre as quais na Secretaria Nacional dos Direitos da Pessoa

com Deficiência – SNDPD, órgão integrante do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, que atua na articulação e coordenação das políticas públicas voltadas para as pessoas com deficiência; na Subsecretaria de Inspeção do Trabalho (SIT), do Ministério da Economia, que desenvolve projetos de fiscalização para a inclusão das pessoas com deficiência e beneficiários reabilitados pela Previdência Social no mercado de trabalho; no Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira, do Ministério da Educação, que procede a análises para viabilizar recursos de acessibilidade para a realização de exames educacionais, como o Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM), pelas pessoas com deficiência; no Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, Fundação vinculada ao Ministério da Economia, que, por meio do Censo Demográfico, apura dados da população residente no Brasil por tipo de deficiência permanente.

Porém, além de algumas dessas bases não serem específicas, com dados estruturados apenas sobre pessoas com deficiência, diversas são as formas de organização das informações, dificultando uma visão estratégica e uma compreensão integral das questões atinentes às pessoas com deficiência. A existência de diversas fontes de informações, sem uma gestão coordenada e sem que as bases sejam interoperáveis, impõe imensas dificuldades ao acesso a esses dados e efetivo conhecimento das peculiaridades das pessoas com deficiência e das barreiras a elas impostas, na contramão das propostas da Convenção.

Ademais, a pulverização das informações em diversas fontes e diferentes órgãos do governo traz consigo o problema da divergência na definição de quem é a pessoa com deficiência, principalmente em razão da variedade das barreiras e dos tipos de impedimentos, alguns dos quais de pouca compreensão social¹². A adoção, seja pela Convenção, seja pelo Estatuto, de um conceito aberto de pessoa com deficiência impõe dificuldades adicionais aos intérpretes, e a multiplicidade de interlocutores e de fontes obstaculiza uma compreensão cristalina de quem são as pessoas com deficiência e de quais as barreiras por elas enfrentadas que demandam o direcionamento da atuação da sociedade e da construção de políticas públicas¹³.

Nesse sentido, foi de fundamental importância a criação do Cadastro Nacional de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Cadastro Inclusão)¹⁴, pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, como um “registro público eletrônico com a finalidade de coletar, processar, sistematizar e disseminar informações georreferenciadas que permitam a identificação e a caracterização socioeconômica da pessoa com deficiência, bem como das barreiras que impedem a realização de seus direitos”¹⁵, em absoluta consonância com as disposições da Convenção sobre o tema.

Com expressa referência aos parâmetros estabelecidos pela Convenção, o artigo 92 do Estatuto da Pessoa com Deficiência dispõe que cabe ao Poder Executivo federal a administração do Cadastro Inclusão, consistente em base de dados, instrumentos, procedimentos e sistemas eletrônicos e composto pela reunião de informações (inclusive censos e pesquisas) sobre pessoas com deficiência. Com o olhar voltado para a pessoa com deficiência e sua interação com as barreiras impostas pela sociedade, há um claro objetivo de agrupamento e gestão de informações claras, específicas e integradas, viabilizando a formulação de políticas públicas adequadas e direcionadas às pessoas com deficiência. Importa destacar que os dados do Cadastro Inclusão têm como fim expresso e específico a formulação, a gestão, o monitoramento e a avaliação das políticas públicas para a pessoa com deficiência, com a identificação das barreiras que impedem a realização de seus direitos, bem como a realização de estudos e pesquisas. Essa expressa e específica destinação dos dados inibe o desvio de sua finalidade e de sua utilização.

O Cadastro Inclusão pressupõe uma gestão mais moderna, eficiente e transparente das informações relativas às pessoas com deficiência¹⁶, com a disponibilização de dados uniformes, simples, claros, atuais e íntegros, na forma da Lei de Acesso à Informação¹⁷, especialmente de seu artigo 5º. Tem como premissa tornar os dados acessíveis a quem

desejar consultá-los, não apenas via requerimento, evitando entraves burocráticos e facultando o monitoramento dos dados pela sociedade, inclusive para avaliar a pertinência das políticas públicas. A proposta de reunião das informações relevantes às pessoas com deficiência, que pode se dar por meio de convênios, acordos, termos de parceria ou contratos com instituições públicas e privadas, viabiliza uma melhor análise das políticas que hoje são esparsas, vinculadas a Ministérios que têm a pessoa com deficiência como temática lateral. Um cadastro unificado, com informações georreferenciadas e caracterização socioeconômica das pessoas com deficiência, também possibilita identificar a concentração de demandas e, ainda, o cruzamento de vulnerabilidades, como idade e pobreza, facultando o direcionamento de políticas estatais e ações sociais¹⁸.

Além de ferramenta capaz de direcionar políticas públicas, o Cadastro Inclusão é instrumento apto a trazer visibilidade às pessoas com deficiência e suas questões. O recente passado de isolamento das pessoas com deficiência da sociedade, decorrente da inadequada proteção legal, sem o devido reconhecimento de sua dignidade, cede espaço ao reconhecimento da igualdade da pessoa com deficiência e da sua necessária inclusão, sendo o Cadastro um meio para esse almejado fim.

Assim como a Convenção, o Estatuto estabelece o dever de confidencialidade e respeito às liberdades fundamentais das pessoas com deficiência, além da observância a princípios éticos no tratamento das informações. Busca-se a compatibilização entre a necessidade de acesso aos dados das pessoas com deficiência, para a compreensão de suas especificidades e demandas e direcionamento das políticas públicas, e a integridade de seus direitos fundamentais, especialmente da privacidade. Como o Estatuto da Pessoa com Deficiência remete essa proteção a salvaguardas estabelecidas em lei, merece destaque a recente Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018 (LGL\2018\7222) (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD), que, muito embora não estabeleça regras específicas para a proteção das informações das pessoas com deficiência, representa um importante marco na proteção dos dados de todas as pessoas, sendo também dirigida ao Poder Público e tendo como fundamentos, entre outros: o respeito à privacidade; a autodeterminação informativa; a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

Por fim, faz-se importante destacar a previsão de acessibilidade do Cadastro Inclusão. Aliás, diferente não poderia ser, pois supor um banco de dados sobre pessoas com deficiência em formatos não acessíveis a essas próprias pessoas seria mesmo um contrassenso, além da violação aos ditames da Convenção e do Estatuto que compreendem a acessibilidade como um direito capaz de viabilizar outros direitos e, ainda, de promover a inclusão e a dignidade das pessoas com deficiência.

Visando estabelecer diretrizes e procedimentos relativos ao Cadastro Inclusão, além de criar instrumentos para a avaliação biopsicossocial da deficiência, vislumbrou-se a edição de Decreto para a criação de um Comitê e definição da Avaliação Unificada da Deficiência. Como aqui já salientado, a definição de quem é a pessoa com deficiência e de quais barreiras impedem a realização de seus direitos é tarefa árdua, pois a Convenção e o Estatuto trouxeram conceitos inovadores e abertos, em benefício da pessoa com deficiência, visto que o rol taxativo poderia originar exclusão, impondo, porém, dificuldade adicional ao intérprete, em razão da multiplicidade de situações que não comportam um tratamento único e padronizado.

Na forma do § 1º do artigo 2º do Estatuto, a avaliação biopsicossocial deverá ser realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar, que considerará: os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo; os fatores socioambientais psicológicos e pessoais; a limitação no desempenho de atividades e a restrição de participação. Bem se vê que essa proposta de avaliação biopsicossocial, que visa também definir o universo de pessoas que serão destinatárias das políticas públicas, remete ao modelo social de deficiência, abordado ao longo deste artigo, que considera



os impedimentos da pessoa com deficiência em interação com as barreiras sociais.

Adiante serão abordadas questões relativas ao mencionado Decreto, bem como ao processo de implementação do Cadastro Inclusão.

4.O processo de (não) implementação do Cadastro Nacional de Inclusão das Pessoas com Deficiência

O objetivo da criação do Cadastro Nacional de Inclusão das Pessoas com Deficiência é, justamente, o de munir a administração pública das necessárias informações sobre quem são as pessoas com deficiência no Brasil e qual é, de fato, a experiência vivida por elas, mediante o recolhimento e a sistematização de informações que permitam identificar perfil socioeconômico das pessoas e a caracterização das barreiras existentes. Em consonância com o paradigmático conceito biopsicossocial de deficiência, que orienta o regime jurídico em tela, é necessária à promoção dos direitos previstos no Estatuto a execução de uma política instrumental permanente, que efetive a necessidade de informação. Conforme dispõe o § 5º do artigo citado:

“[...]”

§ 5º Os dados do Cadastro-Inclusão somente poderão ser utilizados para as seguintes finalidades:

I – formulação, gestão, monitoramento e avaliação das políticas públicas para a pessoa com deficiência e para identificar as barreiras que impedem a realização de seus direitos;

II – realização de estudos e pesquisas.”

Além de possuir uma dimensão protetiva da intimidade das pessoas cujos dados devem compor o cadastro, o dispositivo anterior explicita o papel que sua criação possui para a efetivação dos direitos previstos no Estatuto. Pelo cadastro, descortina-se a relação entre as esferas institucionais incumbidas da formulação e execução de políticas e as realidades sobre as quais tais políticas deverão recair. Dada a sua explícita importância estratégica, em consonância com o dever estatal de efetivação progressiva dos direitos fundamentais, é de se destacar que a lentidão em promover sua implementação importa atraso para o alcance de um patamar mais elevado nas políticas públicas dele dependentes. De fato, o estatuto inclui tal política em um sistema de desenvolvimento da atuação estatal para garantia dos direitos fundamentais. É um instituto instrumental, cuja criação importa no desenvolvimento da atividade administrativa. A implementação do Cadastro Inclusão, todavia, ainda não ocorreu. Cinco anos após a promulgação do Estatuto, o Poder Executivo desencadeou processo tortuoso, permeado de inconsistências e vítima de recente retrocesso.

Em 27 de abril de 2016, foi publicado decreto da presidenta da República instituindo um Comitê do Cadastro Nacional de Inclusão da Pessoa com Deficiência e da Avaliação Unificada da Deficiência, “com a finalidade de criar instrumentos para a avaliação biopsicossocial da deficiência e estabelecer diretrizes e procedimentos relativos ao Cadastro-Inclusão”. Nesse sentido, o órgão foi criado dentro da estrutura do, à época, Ministério das Mulheres, da Igualdade Racial, da Juventude e dos Direitos Humanos, tendo por atribuições, entre outras, “estabelecer diretrizes para a implantação do Cadastro Inclusão e acompanhar seus processos de consolidação e aperfeiçoamento”, “criar instrumentos para a avaliação da deficiência” e “articular junto a órgãos e entidades públicas, organismos internacionais e organizações da sociedade civil que desenvolvam pesquisas ou contem com registros e bases de dados sobre as pessoas com deficiência”. Foi elaborado como um Comitê interministerial, composto por Ministros da Fazenda, Educação, Cultura, Trabalho e Previdência, Transportes, Desenvolvimento Social e Combate à Fome, Planejamento, Orçamento e Gestão, Cidades, além de representantes do IBGE, do INSS e do Conade. A coordenação coube à Secretaria



Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência.

Quanto à composição e às finalidades, vislumbra-se compatibilidade com as disposições do Estatuto, com o conceito biopsicossocial de deficiência e com a necessidade de ações empreendidas em acordo com diferentes setores da administração pública. Considerando que a experiência das pessoas com deficiência acarreta efeitos no gozo de diferentes direitos fundamentais, as políticas empreendidas para promovê-los serão amplas e multissetoriais, o que implica consequências em diversos setores sociais e econômicos, justificando o envolvimento de múltiplos órgãos do Executivo. Ainda, deve-se destacar a dupla função do Comitê, pois suas atribuições se desenvolviam em duas linhas principais de atuação. Por um lado, tinha a competência de viabilizar a criação do Cadastro, compondo negociações com diferentes órgãos públicos e entidades privadas cuja atuação pudesse concorrer para o seu reforço informacional. Por outro lado, no Comitê também foi depositada a incumbência de promover a implementação da avaliação biopsicossocial, nos termos do § 1º do artigo 2º do Estatuto, cabendo a tal órgão realizar necessária articulação administrativa e técnica para viabilizar esse objetivo.

Todavia, em 10 de janeiro de 2017, quase oito meses após a posse de novo governo e a extinção do Ministério das Mulheres, da Igualdade Racial, da Juventude e dos Direitos Humanos, sobrevém novo decreto, de nº 8.954, que reorganiza o Comitê sob a estrutura do Ministério da Justiça. Cabe apontar que, entre o primeiro decreto, publicado no governo Dilma Rousseff, e o segundo, publicado na gestão Michel Temer, não foram divulgados quaisquer resultados significativos no que toca aos trabalhos do Comitê. Apesar de o Comitê ter funcionado, com reunião periódica de seus membros, diversos obstáculos surgiram, no decorrer dos eventos e das discussões, que mantiveram o processo de elaboração e estabelecimento das medidas componentes da competência do Comitê em estados extremamente incipientes¹⁹.

Após a edição do segundo decreto, todavia, não se procedeu à instalação do Cadastro, apesar do seguimento dos trabalhos do Comitê. Em que pese tal fato, permeado de conflitos entre setores envolvidos no processo e, inclusive, a realização de audiência pública na Câmara dos Deputados, em julho de 2018, na qual se debateu a falta de regulamentação apta a implementar o Cadastro²⁰, a norma instituidora do Comitê foi revogada em janeiro de 2019, pelo Decreto 10.087, editado após nova troca de governo. Tal diploma promoveu a revogação de outros 398 decretos. Nas páginas oficiais do governo federal, foi noticiada e edição deste e de mais outros dois decretos, em um esforço para "a revogação de normas consideradas obsoletas, sugerindo, também, a consolidação, em um só ato, de normas dispersas que tratam do mesmo tema", conforme manifestação da Subchefia para Assuntos Jurídicos (SAJ) da Secretaria-Geral da Presidência da República²¹.

Com base na informação existente, de que dito esforço da Subchefia para Assuntos Jurídicos em propor a "simplificação de textos normativos" engloba a revogação de normas obsoletas e a consolidação de textos que versam sobre assuntos semelhantes, é possível qualificar o diploma normativo revogado em uma das duas categorias. Levando em conta que o Decreto 10.088/2019 (LGL\2019\10121) foi o único que promoveu a expressa consolidação de 77 convenções da Organização Internacional do Trabalho, publicado no contexto dessa iniciativa, em conjunto com o referido Decreto 10.087/2019 (LGL\2019\10106), é imperioso considerar que, enquanto o primeiro se enquadra na categoria de consolidação de normas que tratam de um mesmo tema, o segundo elimina normas consideradas obsoletas, entre elas o Decreto 8.954/2017 (LGL\2017\173). E, para além dessa dedução, é fato que não foi publicada nenhuma outra norma regulamentando o artigo 92 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, visando à implementação do Cadastro Inclusão.

Nesse sentido, o processo para implementação do Cadastro Nacional de Inclusão da Pessoa com Deficiência encontra-se num limbo, com a regressão de todos os – pequenos – passos já trilhados no processo rumo à sua efetivação como política necessária para municiar o Executivo federal no cumprimento de suas atribuições relativas à garantia dos

direitos da pessoa com deficiência. De fato, a extinção do Comitê ocorre em contexto de falta de informações e transparência por parte do governo federal. Todavia, como pode-se aferir em breve busca no portal do Executivo ou nos veículos de comunicação, todas as referências feitas sobre o Cadastro pelo atual governo são extremamente breves, em nível de desenvolvimento do tema que se assemelha àquele que existia após a criação do Estatuto, em 2015²².

O que existe, por parte da Secretaria Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência sob a gestão do atual governo, é menção à necessidade de criação do Cadastro, sem especificação de quaisquer medidas a serem adotadas ou apresentação de qualquer plano de ação. Do mesmo modo que a extinção do Comitê se deu sem a apresentação de motivação por parte do governo federal, não há menção, por parte da Secretaria, sobre os esforços já empreendidos pela administração pública federal nos últimos anos, ficando exposto quadro de total regressão à estaca zero. Isso implica a conclusão de que não se está dando a devida efetivação do mandamento legislativo existente no artigo 92 do Estatuto, promulgado há cinco anos e dependente, para o sucesso de seu desenho normativo, da regulamentação e concretização do Cadastro.

5. Considerações sobre o princípio da proibição do retrocesso e o Decreto 10.087/2019

A revogação do decreto instituidor do Comitê do Cadastro Inclusão e sua consequente extinção sem a devida criação de instrumento ou procedimento administrativo com finalidade semelhante e nem ao menos apresentação de motivação para que tal medida fosse adotada representa um retrocesso no processo de criação do instrumento em tela. Cabe avaliar, à luz do princípio da vedação do retrocesso, o possível enquadramento da medida no contexto da teoria e os efeitos dela decorrentes, avaliando, assim, o possível vício de inconstitucionalidade presente no Decreto 10.087/2019 (LGL\2019\10106).

O princípio da vedação do retrocesso é norma jurídica constitucional implícita, com fulcro em um plexo de outros princípios regentes do sistema. Tem sede constitucional em diversos dispositivos que abarcam princípios, conforme aponta Ingo W. Sarlet, o que permite obter um perfil jurídico consideravelmente bem definido, sobretudo se considerando o caráter implícito que possui²³. Tal princípio implica uma proibição de regressão no grau de efetivação dos direitos fundamentais, estando diretamente relacionado com o núcleo axiológico do texto constitucional e os princípios fundamentais da República. Nesse contexto, a não regressão imposta pelo princípio tem como uma das bases a mesma lógica que sustenta institutos fundados na segurança jurídica, como é a coisa julgada e o ato jurídico perfeito, por exemplo. Não são estranhas ao ordenamento constitucional solidificações de situações jurídicas, como é o cerne do princípio da vedação do retrocesso.

Além do já citado princípio da segurança jurídica, entre as fontes de irradiação normativa que formam a base do princípio da vedação do retrocesso estão a estrutura que conforma o Estado social e democrático de direito, englobando princípios da legalidade, publicidade e moralidade, bem como os demais princípios vetores do regime político; o princípio da dignidade humana, que se espraia por todo o ordenamento constitucional; e os demais que conformam plexo de princípios fundamentais que orientam o texto constitucional, como é o caso da cidadania e do desenvolvimento nacional.

De outro lado, tratando mais especificamente do papel da dignidade humana no ordenamento e sua relação com o princípio da vedação do retrocesso, temos que destacar que este é marca do Estado social moderno, encontrando base, sobretudo, nas normas que modelam o regime jurídico de direitos fundamentais. O desafio imposto ao paradigma moderno do Estado impõe que este equilibre uma atuação prestacional com a garantia de liberdades, o que, na prática, implica construir e manter uma estrutura de proteção e promoção de políticas aptas a garantir a dignidade humana. Assim, a vedação do retrocesso encontra amparo normativo em determinadas normas do regime jurídico de direitos fundamentais, em especial sua efetivação progressiva, conforme dispõe o



artigo 2.1 do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos e o artigo primeiro do Protocolo de San Salvador. Instaurado tal dever, que se justifica como progressivo em razão da impossibilidade – de cunho fático e jurídico – de efetivação imediata, entende-se também que, em contrapartida, há o dever de não paralisação no processo de implementação dos direitos sociais e, sobretudo, o dever de não regredir no grau de efetivação já alcançado.

Nesse ponto, cabe fazer um adendo acerca da amplitude normativa da vedação do retrocesso. Por mais que muitos autores acrescentem o termo “social” quando tratam do tema, a vedação do retrocesso é aplicável a todo o regime de direitos fundamentais, porquanto a sua base de sustentação no ordenamento é composta de princípios e normas referentes ao regime de direitos fundamentais como um todo, e não apenas ao regime específico dos direitos sociais. É certo que o princípio tem muita relevância prática no que se refere a prestações positivas que compõem o universo dos direitos sociais, porém, em razão da amplitude do regime dos direitos fundamentais, há que se falar também em vedação do retrocesso sobre acesso a direitos políticos e civis, por exemplo^{24_25}.

Cabe avaliar se o tratamento conferido pelo governo no tocante ao Decreto 8.954/2017 (LGL\2017\173) viola o princípio da proibição do retrocesso ou se este se encontra dentro da legítima margem de atuação reservada aos poderes constituídos. Essa questão principal é composta de dois elementos problemáticos relativos ao presente caso, que devem ser transpostos. Primeiro, indaga-se se a proibição do retrocesso é princípio informador não apenas da atividade do legislador infraconstitucional mas também da atuação do poder executivo, em sua função regulamentadora. Em seguida, cabe aferir se o princípio em tela é aplicável ao conteúdo do decreto revogado, enquanto este cria um órgão para proceder a atividades destinadas a possibilitar a implementação de uma política instrumental. Tais questionamentos são importantes pois a gênese da grande maioria dos embates doutrinários e jurisprudenciais envolvendo o princípio da proibição do retrocesso se refere a casos que envolvem a atividade legislativa, em atuação que prejudica diretamente o gozo de um direito, reduzindo o grau de efetividade já alcançado.

No que se refere à primeira questão, envolvendo os efeitos do princípio em tela sobre o administrador público, não restam dúvidas de que este é sempre informado e limitado pela proibição do retrocesso. É o administrador público vinculado permanentemente à Lei e, sobretudo, à Constituição da República, de modo que os fundamentos normativos do princípio no ordenamento constitucional brasileiro são todos limitadores e conformadores da atuação administrativa. Em outras palavras, o regime jurídico que sustenta o princípio da vedação do retrocesso é vinculante ao administrador público. As decisões tomadas pelo Poder Executivo devem se situar no espaço de conformação oferecido pelo legislador, o que implica a irradiação de efeitos que possuem os princípios fundamentais da dignidade humana e cidadania, o princípio da segurança jurídica e suas decorrências normativas e, logicamente, o regime jurídico dos direitos fundamentais. Portanto, como princípio constitucional estruturado sobre tal conjunto, a proibição do retrocesso é mais um conformador das decisões administrativas. Nesse mesmo sentido, entende Ingo W. Sarlet²⁶.

Ainda, quanto à vinculação do administrador público ao regime jurídico de direitos fundamentais, é certo que esta se dá com relação não somente aos vetores normativos primordiais provenientes do texto da Constituição mas também às escolhas e às pactuações feitas pelo Poder Legislativo e consolidadas no direito positivo infraconstitucional. Este, por natureza da função, é democraticamente legítimo para definir de forma específica os rumos adotados para efetivação da vontade constitucional, delineando o perfil jurídico do núcleo de direitos e positivando determinadas vias de ação pelas quais a Constituição será concretizada. O produto de sua atuação, ou seja, o direito positivo infraconstitucional, é igualmente vinculante à atuação do administrador



público, determinando o caminho pelo qual serão promovidos os direitos fundamentais. Enquanto tais caminhos vinculem a ação do administrador a uma via de ação específica para efetivar direitos fundamentais, ampliando o seu grau de clareza normativa, entram eles também sob a proteção da vedação do retrocesso.

Assim, pode-se dizer, inclusive, que a carga de vinculação do Poder Executivo à proibição do retrocesso é ainda mais intensa do que aquela que recai sobre o Legislativo: este último é limitado pelos avanços no plano fático e pelo plano normativo constitucional, pode ele dispor sobre as vias de ação que são por ele mesmo estabelecidas no campo do direito infraconstitucional, adotando diferentes rumos para que o processo de efetivação de direitos ocorra e adaptando o conteúdo do regime jurídico em tela para que melhor seja protegido em diferentes contextos. Por sua vez, o Executivo é limitado, além do bloco que vincula a atuação do Legislativo – composto pelas normas constitucionais e pelos avanços fáticos na efetivação de direitos –, também pelo plano normativo infraconstitucional, não sendo dado, a ele, alterar as vias estabelecidas e as políticas desenvolvidas, que conformam e delinham o regime jurídico de direitos fundamentais em necessário grau de especificidade.

Com relação ao segundo questionamento, referente à possibilidade de aplicação do princípio à espécie de conteúdo veiculado pelo decreto revogado, cabe, antes de tudo, definir exatamente qual é a natureza do conteúdo em questão. No caso, o Comitê do Cadastro Inclusão foi criado como órgão competente para estabelecer diretrizes para a implantação do Cadastro, subsidiar a validade técnico-científica da avaliação biopsicossocial, articular a implementação desta no âmbito da administração pública federal, entre outras atribuições relativas à criação de possibilidades para implementação do Cadastro e criação de um sistema de avaliação de deficiências lastreado no regime jurídico recém-consolidado. É, como se percebe, um órgão voltado ao cumprimento de objetivo prévio e necessário à efetiva implementação do Cadastro, porquanto esta depende de critérios técnicos interdisciplinares e certa articulação institucional.

Tanto o Cadastro quanto a implementação do critério biopsicossocial, objetos da atuação do Comitê, são componentes do regime jurídico delineado desde a Constituição da República (considerando, inclusive, que a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu protocolo facultativo foram aprovados na forma do artigo 5º, § 3º, do Texto Constitucional e, portanto, compõem o bloco de constitucionalidade), concorrendo para a garantia dos direitos fundamentais na forma por eles protegidos. No caso específico do Cadastro, percebe-se que este constitui componente instrumental do regime jurídico em questão, servindo como ferramenta de orientação para a administração pública cumprir com os deveres normativamente estipulados com relação às pessoas com deficiência – que foram, inclusive, estipulados com base na específica experiência por elas vivenciada. A criação normativa do Cadastro pelo artigo 92 do Estatuto cumpre com o dever estabelecido pelo artigo 31 da Convenção, segundo o qual os Estados-Partes se comprometem a coletar dados, inclusive estatísticos e de pesquisas, para que possam formular e implementar políticas destinadas a pôr em prática a Convenção. Percebe-se, dessa maneira, que a necessidade de tal instrumento não tem sede infraconstitucional somente, mas na própria fonte primária do regime jurídico de direitos fundamentais.

Destaca-se que ser política instrumental não implica a exclusão do Cadastro do núcleo do regime de direitos fundamentais. Pelo contrário: na prática, sem o Cadastro, é impossível promover e garantir os direitos previstos em Lei sem violação, no mínimo, do princípio da eficiência²⁷, uma vez que não será possível adotar medidas calcadas nos critérios técnicos e informados que devem sustentar a atividade administrativa. Ainda assim e pela mesma razão, o mais provável é que, sem a base de informações dotada e sistematizada pelo Cadastro, ocorra o fracasso das políticas empreendidas, porquanto a ausência do instrumento implica uma “navegação com baixíssima ou nenhuma visibilidade” por parte da administração. De se destacar também que o critério



biopsicossocial de deficiência é dependente de uma atenção específica acerca das barreiras e das pessoas, bem como da relação entre elas. Para caracterizar, portanto, o sujeito ativo de tais direitos, é necessária a ferramenta em questão. Desse modo, não são apenas o princípio da eficiência ou o da publicidade que serão violados, mas todo o regime jurídico de direitos fundamentais. Há, sem dúvidas, um déficit de informações relativas às pessoas com deficiência no Brasil, problemática a qual o Cadastro visa, diretamente, atacar.

Dada a sua importância para o regime jurídico de proteção à pessoa com deficiência e considerando o papel que possui na garantia e efetivação dos direitos fundamentais de tal parcela da sociedade, conclui-se que o Cadastro Inclusão é um evidente componente do arcabouço normativo que estabelece os direitos fundamentais e seu conteúdo. Sua implementação, portanto, representa um necessário grau de concretização dos direitos fundamentais da pessoa com deficiência, conforme expressa vontade constitucional refletida no Estatuto, sendo instrumento necessário para garantia da efetivação de direitos. Sem o Cadastro, não há que se falar em garantia de direitos fundamentais pela necessária via de políticas públicas, pois realizá-las em conformidade com o regime jurídico que as vincula só será possível enquanto ele exista e funcione. Composto o regime jurídico de direitos fundamentais como garantia específica de cumprimento dos deveres estatais às pessoas com deficiência, o Cadastro inclusão é protegido pelo princípio da proibição do retrocesso.

Tal proteção gera algumas consequências. Abarca, de início, o campo de previsão normativa, que cria o instrumento em questão em meio à lógica sistemática do regime jurídico de proteção específico. Assim, não pode o Legislativo regredir quanto à existência do Cadastro de forma incondicionada – o que será visto mais adiante. Todavia, a carga normativa deve transcender para o plano fático, com a efetiva implementação do Cadastro. Conquanto as atribuições do Comitê sejam, como visto anteriormente, necessárias para que tal concretização aconteça e, considerando que o Cadastro é elemento do regime jurídico delineador de direitos fundamentais à pessoa com deficiência, sua criação, para exercício de tais atribuições, compõe o iter da efetivação do regime jurídico de direitos fundamentais. Os avanços realizados nesse âmbito, ou seja, os resultados dos trabalhos do Comitê, que representam conquistas rumo à efetivação da implementação do Cadastro e da avaliação biopsicossocial e, conseqüentemente, dos direitos fundamentais, são também englobados pelo regime de proteção correlato – e, dessa maneira, englobados pela proteção advinda do princípio da proibição do retrocesso.

A conclusão à segunda questão, portanto, é de que o conteúdo do Decreto 8.954/2017 (LGL\2017\173) é protegido pela proibição do retrocesso enquanto, de sua criação, sejam gerados frutos no sentido da implementação dos objetivos do Comitê. Veja-se, a proibição do retrocesso não recai sobre a mera existência do órgão em questão, porquanto este seja a via escolhida para garantir a concretização do Cadastro Inclusão. A escolha da via, seja pela criação de um órgão, seja pela atribuição da mesma competência a órgão existente, ou qualquer outra considerada oportuna e conveniente, é opção do administrador. O princípio da vedação do retrocesso protege justamente o interesse social que preenche a existência do Comitê, recaindo sobre os trabalhos realizados e que carregam a atividade administrativa para mais perto dos objetivos normativos estabelecidos. Desse modo, enquanto a existência do decreto concorrer para a garantia de que tais avanços sejam resguardados, mantendo-se o nível de concretude já realizado, está o diploma resguardado pelo princípio.

Sendo, portanto, o conteúdo do Decreto 8.954/2017 (LGL\2017\173) passível de proteção pelo princípio da proibição do retrocesso, o que importa ao objeto deste estudo é avaliar se a ação do administrador público de revogar tal diploma, da forma realizada, configurou violação a tal princípio. No que concerne ao conteúdo do princípio em análise, deve-se ter em vista que é possível, de fato, ao poder constituído, em determinadas ocasiões, promover a regressão do grau de realização dos direitos fundamentais, em ocasiões nas quais tal medida se mostra compatível com o ordenamento jurídico²⁸. O



que se nota é que a mesma estrutura normativa que compõe a base da proibição do retrocesso também oferece os estândares nos quais a regressão se mostra possível. Cabe avaliar, portanto, se a modificação no ordenamento promovida pelo Decreto 10.087/2019 (LGL\2019\10106) se enquadra dentro do campo de autorização para retroceder ou não, tendo em vista os parâmetros já oferecidos pelo regime jurídico que sustenta a vedação do retrocesso.

Conforme assevera Ingo W. Sarlet, os direitos fundamentais representam, no ordenamento jurídico, verdadeiras manifestações do princípio da dignidade humana, refletindo-o e pormenorizando-o no ordenamento jurídico. Essa mesma carga normativa, composta pelo regime jurídico de direitos fundamentais e pelo princípio da dignidade humana, lastreia e compõe a vedação do retrocesso. Desse plexo retira-se a baliza mínima da vedação do retrocesso: a garantia do mínimo essencial. Esta, como consequência primária do princípio da dignidade humana, pauta a atuação do Estado e compõe o núcleo principal da ordem jurídica, preenchendo também a estrutura normativa básica da vedação do retrocesso.

A relação entre esse princípio e o mínimo essencial é simbiótica: a garantia do mínimo essencial, como dever primário do Estado, constitui limite à possibilidade de ação regressiva (dentro da lógica própria da doutrina dos "limites dos limites"²⁹), de modo que não pode o administrador retroceder para além do núcleo de garantias que compõem o mínimo essencial, quando já alcançado. Essa mecânica gera dois efeitos. O primeiro é que a retração do grau de garantia de determinado direito só pode ocorrer em casos nos quais a garantia existente e modificada ofereça porção em direitos fundamentais para além do mínimo essencial. Isso porque os direitos fundamentais têm um lastro na dignidade humana, mas não se mostram idênticos a ela, possuindo dimensão mais ampla. O mínimo essencial, por sua vez, é diretamente relacionado com o princípio da dignidade. A conclusão é de que é possível ao poder público promover direitos fundamentais em conteúdo superior ao seu conteúdo em dignidade, ou seja, ao que compõe o mínimo essencial daquele direito.

O segundo efeito que a garantia do mínimo essencial impõe, como limitação, à ação regressiva do Estado, é o fato de que este não poderá regredir, em hipótese alguma, quando se tratar de direito fundamental que ainda não tiver concretizado seu conteúdo mínimo em dignidade, conforme estabelecido pelo ordenamento jurídico. Isso porque o dever do Estado na garantia dos direitos fundamentais é vinculado por vetor de progressividade na efetivação dos direitos consagrados normativamente, consoante já exposto. Assim, não se pode admitir o retrocesso no grau de concretização de direitos que nem são oferecidos conforme o mínimo necessário, de modo que qualquer atuação do poder público nesse sentido é vedada.

Considerada a garantia do mínimo essencial como baliza mínima para avaliação da possibilidade de retração no caso concreto, deve-se avaliar quais os outros parâmetros que conformam a atuação do poder público quando a ação retrocessiva for possível. Nesses casos, ganha relevo o princípio da proporcionalidade³⁰. Isso porque medidas de retração no grau de efetividade dos direitos fundamentais só se justificam juridicamente enquanto sejam baseadas no próprio regime jurídico de direitos fundamentais, que compõe e regula a atuação dos poderes constituídos. Nesse sentido, sendo adotadas num contexto fático, deve o administrador público ou o legislador que pretender adotar medida regressiva submetê-la a processo de ponderação, à luz do princípio da proporcionalidade, avaliando se a medida é necessária e eficaz ao melhor proceder para o alcance dos objetivos normativos. Somente terá validade jurídica e será admissível a medida regressiva quando a regressão concorrer para o alcance dos objetivos relativos à efetivação dos direitos fundamentais e os correlatos deveres que dela decorrem. Assim, tomando como base as ações regressivas motivadas por necessidade financeira, essas podem ocorrer desde que se mantenha o nível de proteção ao mínimo essencial dos direitos que sofram a regressão e que a medida seja necessária para, por exemplo, promover a efetivação de outros direitos fundamentais. Nesses casos, a medida é realizada dentro dos parâmetros estabelecidos no ordenamento.



Há casos também nos quais a administração pública retrocede em determinada política destinada à efetivação de direitos, porém a substitui por outra. Nesses casos, deve-se ter em vista que os parâmetros citados se mantêm válidos. A ação do Estado que substitui uma medida por outra não pode resultar na regressão no grau de efetivação dos direitos para alguém do mínimo essencial, bem como, cumprindo com tal limitação, deverá ser justificada mediante ponderação à luz do princípio da proporcionalidade. Todavia, a mera substituição de políticas não representa, por si só, violação à vedação do retrocesso. É certo que esta se encontra dentro da natureza da função administrativa, quando exercida nos casos que lhe reservem determinada margem para conformação estratégica de políticas de efetivação. Pode, portanto, o Poder Executivo extinguir determinada política de efetivação de direitos e substituí-la por outra, por motivos que se mostrem razoáveis e proporcionais e não reduzam o grau de proteção normativa para alguém do mínimo essencial.

É importante destacar, ainda, que qualquer retração, para ser válida perante o perfil normativo da proibição do retrocesso, deve se inserir dentro do escopo das normas que o perfazem. Assim, atos do Estado tendentes a regredir o grau de efetivação de direitos fundamentais devem, além de preservar o mínimo essencial do direito afetado e ser compatíveis com um parâmetro de proporcionalidade, antes de tudo, ser compatíveis com o núcleo normativo do Estado de direito e do ideal republicano, observando, portanto, a legalidade, a publicidade, o devido processo legal, a segurança jurídica, a proteção da confiança etc. Tais normas, compondo a base normativa do princípio da proibição do retrocesso, compõem os limites normativos que conformam a atuação do Estado. Logo, atos retrocessivos devem se enquadrar ante todo o perfil jurídico exposto, para que sejam válidos.

6. Conclusão

A análise da correção da atividade do administrador público no caso da revogação do Decreto 8.954/2017 (LGL\2017\173) é dependente de uma avaliação dos motivos que o levaram a tal, o que somente é aferível mediante postura administrativa republicana, que observe o plexo de princípios que sustentem o regime político, vinculando o administrador e proporcionando condições para que ocorra efetiva fiscalização e controle social da administração pública. É crucial que medidas como a posta em tela sejam efetivadas com o devido prestígio aos princípios garantidores da soberania popular, sobretudo a publicidade e a motivação, que permitem o accountability da atuação do poder público. Justamente nesse sentido, a proibição do retrocesso encontra suporte no princípio republicano: como princípio protetor dos objetivos socialmente pactuados, depende da possibilidade de controle social dos atos do Estado para seu efetivo resguardo. Enquanto maior interessada na efetivação dos direitos fundamentais, deve a sociedade ser dotada dos meios e canais necessários para impugnar atos violadores de seu núcleo essencial, o que envolve o prestígio à publicidade e o direito à informação.

Assim, para avaliar a constitucionalidade da revogação do Decreto 8.954/2017 (LGL\2017\173), da forma em que esta se deu, deve ser avaliada a medida empreendida para tal, pelo Executivo. Cabe avaliar os motivos da extinção do Comitê e da revogação do decreto, bem como a posição da administração pública sobre os esforços até então realizados, considerando que o foram durante três anos de funcionamento do órgão e que foram concentrados somente nele as atribuições relativas à concretização do importante artigo 92 do Estatuto e, conseqüentemente, do artigo 31 da Convenção de Nova York, que, nunca custa reforçar, tem natureza de norma constitucional.

Nesse ponto, todavia, a problemática assume traços graves. O Decreto 10.087/2019 (LGL\2019\10106) é diploma que se presta única e exclusivamente a promover a revogação de 399 decretos que, ao que tudo indica, eram considerados "obsoletos" pelo novo governo. Nesse volume de alterações, é de se imaginar que houvesse algum esforço de informação sobre o posicionamento acerca das normas revogadas e das políticas e dos programas extintos, ou, pelo menos, deveria haver, em homenagem ao princípio da publicidade e ao acesso à informação. Entretanto, inexistiu qualquer ato que



oferecesse informações sobre os motivos da revogação dos 399 decretos. Para além do citado lançamento da informação sobre a revogação, no portal do governo – bastante incipiente e, na prática, ineficaz para fins de efetivação do princípio da publicidade –, não houve nenhum tipo de publicidade dos motivos do ato.

O que existe, no caso em tela, é, portanto, um lapso de publicidade na atuação da administração pública, que não justifica a extinção do Comitê e, muito menos, se pronuncia acerca dos trabalhos empreendidos por este ou dos possíveis e prováveis avanços que tenha empreendido no exercício de suas competências. Tal omissão é constitucionalmente inadmissível, ferindo diretamente a carga normativa do princípio republicano, porquanto separa os atos do administrador público daqueles reais detentores da soberania – os membros da sociedade. Não se pode admitir a revogação de norma destinada à concretização dos direitos fundamentais sem a devida exposição da proporcionalidade da medida, sobretudo porque o Cadastro é parte de regime jurídico específico que tem por missão superar um déficit na garantia de direitos fundamentais que ainda não atingem o mínimo essencial, como é o caso de grande parte do conjunto naquilo que diz respeito às pessoas com deficiência.

Dada a natureza do desafio e os objetivos imediatos do regime jurídico específico de proteção da pessoa com deficiência, não é permitido ao Estado regredir nas políticas implementadas. À administração pública, por sua vez, não é dado dispor do grau de eficácia já empreendido no que diz respeito ao progresso na implementação das políticas definidas legalmente, como é o caso da concretização do Cadastro. Assim, a extinção do Comitê somente poderia ocorrer mediante substituição da política por outra, necessária ou mais eficiente, que possuísse maior aptidão a realizar o objetivo final atrelado às atribuições do órgão, ou seja, implementar o Cadastro. Todavia, não há ato do Poder Executivo nesse sentido. As raras manifestações existentes, como exposto, tratam do tema partindo da estaca zero, sem qualquer referência aos trabalhos empreendidos nos mais de três anos em que o Comitê existiu.

O desaparecimento do órgão é a consequência desse tipo de procedimento por parte do Executivo federal, sem qualquer possibilidade de efetivo controle ou impugnação da atividade administrativa. Há clara violação aos princípios da publicidade e da motivação, em razão da absoluta falta de transparência, o que implica ferimento à cidadania e ao ideal republicano, afastando a sociedade do mérito dos atos de governo. Assim, resta violado o complexo normativo que sustenta a vedação do retrocesso no ordenamento, abalando os limites impostos pelo princípio. Conclui-se daí que o Poder Executivo, ao revogar o Decreto 8.954/2017 (LGL\2017\173), mediante vultoso lote de supressões normativas e sem apresentação de quaisquer motivos que justificassem a proporcionalidade da medida com relação ao sucesso na implementação do Cadastro, incorreu em violação à proibição do retrocesso, sendo o Decreto 10.087/2019 (LGL\2019\10106) eivado de inconstitucionalidade, ao menos no que se refere ao decreto anteriormente citado.

Referências

ARAUJO, Luiz Alberto David. Em busca de um conceito de pessoa com deficiência. In: GUGEL, Maria Aparecida; COSTA FILHO, Waldir Macieira da; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes (Org.). Deficiência no Brasil: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.

AZEVEDO, Rafael Vieira de. A capacidade civil da pessoa com deficiência no Direito brasileiro: reflexões acerca da Convenção de Nova Iorque e do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

DIAS, Joelson; FERREIRA, Laíssa da Costa; GUGEL, Maria Aparecida; COSTA FILHO, Waldir Macieira da (Org.). Novos Comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. 3. ed. rev. e atual. Brasília: Presidência da República, Secretaria de Direitos Humanos – SDH, Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa



com Deficiência – SNPD, 2014.

FAYAN, Regiane Alves Costa; SETUBAL, Joyce Marquezin (Org.). Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência Comentada. Campinas: Fundação FEAC, 2016.

FERREIRA, Kélvia Faria; ROSA, Waleska Marcy. Proibição de Retrocesso Social e Princípio da Eficiência: Implicações num Contexto de Crise Econômica. REI – Revista Estudos Institucionais, v. 4, n. 2, p. 846-883, 2018.

JEFFRIES JR., John C.; LEVINSON, Daryl J. The non-retrogression principle in constitutional law. Calif. L. Rev., v. 86, 1998.

LEITE, Flávia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; COSTA FILHO, Waldir Macieira da. Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência. São Paulo: Saraiva, 2016.

MACHADO, Vitor Gonçalves. O incipiente princípio da proibição de retrocesso e sua função protetiva dos direitos fundamentais. RFD – Revista da Faculdade de Direito da UERJ, n. 34, p. 345-366, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Edição Kindle. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018. E-book.

SARLET, Ingo Wolfgang. Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível. Bol. Fac. Direito U. Coimbra, v. 82, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os Direitos Fundamentais (Sociais) e a Assim Chamada Proibição de Retrocesso: Contribuindo para uma Discussão. Revista do Instituto do Direito Brasileiro da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa – RIDB, 2013.

SASSAKI, Romeu Kazumi. Por Falar em Classificação de Deficiências. Revista Brasileira de Tradução Visual, v. 12, n. 12, 2012. Disponível em: [http://audiodescriptionworldwide.com/associados-da-inclusao/rbtv/por-falar-em-classificacao-de-deficiencia] Acesso em: 13.06.2020.

1 .Decreto 6.949, de 25 de agosto de 2009, promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007.

2 .Lei 13.146, de 06 de julho de 2015.

3 .Decreto 3.956, de 2001, promulga a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência.

4 .Decreto 9.522, de 2018, promulga o Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com Outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso, firmado em Marraqueche, em 27 de junho de 2013.

5 .Lei 10.098, de 19 de dezembro de 2000, estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências.



6 .Lei 13.409, de 28 de dezembro de 2016, altera a Lei 12.711, de 29 de agosto de 2012, para dispor sobre a reserva de vagas para pessoas com deficiência nos cursos técnicos de nível médio e superior das instituições federais de ensino.

7 .Artigo 1º do Decreto 6.949/2009.

8 .“Diferentemente dos modelos anteriores (Rejeição Social, Assistencialista e Médico), que – como ponto em comum – sugeriram estar nas pessoas com deficiência o problema que as tornava incapazes de fazer parte da sociedade, o Modelo Social da Deficiência diz que o tal problema está na sociedade em forma de barreiras atitudinais e barreiras ambientais” (SASSAKI, Romeu Kazumi. Por Falar em Classificação de Deficiências. Revista Brasileira de Tradução Visual, v. 12, n. 12, 2012. Disponível em:

[<http://audiodescriptionworldwide.com/associados-da-inclusao/rbtv/por-falar-em-classificacao-de-deficiencia>
Acesso em: 13.06.2020).

9 .Artigo 2º da Lei 13.146/2015.

10 .“O modelo social propõe uma conceituação mais justa e adequada sobre as pessoas com deficiência, reconhecendo-as como titulares de direitos e dignidade humana inerentes, exigindo um papel ativo do Estado, da sociedade, e das próprias pessoas com deficiência” (SETUBAL, Joyce Marquezin; FAVAN, Regiane Alves Costa (Org.). Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência Comentada. Campinas: Fundação FEAC, 2016. p. 15).

11 .Conforme artigo 22, item 2, da Convenção.

12 .“O tema da pessoa com deficiência não foge desse quadro. Os problemas são estruturais e revelam uma dificuldade extra em relação a outros grupos: a multiplicidade de deficiências e suas origens, o que causa uma dificuldade de implementação de uma ação conjunta de proteção ao grupo. Os problemas das pessoas com deficiência de audição são totalmente distintos daqueles com deficiência de visão, por exemplo. De toda forma, o Estado deve procurar, contornando as dificuldades, tratar de ajustar o temário para promover o bem de todos, dando seguimento ao comando constitucional principiológico do Art. 3º” (ARAÚJO, Luiz Alberto David. Em Busca de um Conceito de Pessoa com Deficiência. In: GUGEL, Maria Aparecida; COSTA FILHO, Waldir Macieira da; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes (Org.). Deficiência no Brasil: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. p. 12).

13 .“O método utilizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para qualificar e quantificar as pessoas com deficiência, tem sido duramente questionado. O Washington Group on Disability Statistics (MADANS et. al., 2011, p. 10) atestou que, no censo de 2010, o Brasil utilizou como método o sistema WG-6, que gerou uma porcentagem impressionante de que 23,9% da população brasileira, cerca de 45,6 milhões de pessoas foram classificadas como pessoas com deficiência. Sendo que, destas, a deficiência que mais prevaleceu foi a de visão, correspondendo a 18,8% dos 23,9% mencionados, provavelmente porque uma grande parcela dessa população não tinha acesso a óculos em grau adequado, tendo em vista que a presença desses elementos (tecnologia assistiva, etc.), aparentemente, não teria sido objeto de análise. A utilização da metodologia de pesquisa adequada é imprescindível para decidir quais políticas públicas devem ser voltadas para atender as pessoas com deficiência e, principalmente, o montante a ser investido nelas. Uma metodologia inadequada gera resultados imprecisos, o que pode prejudicar a elaboração de políticas adequadas para



trazer às pessoas com deficiência medidas de salvaguarda adequadas às suas necessidades” (AZEVEDO, Rafael Vieira de. A capacidade civil da pessoa com deficiência no Direito brasileiro: reflexões acerca da Convenção de Nova Iorque e do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 54-55).

14 .A denominação “Cadastro Inclusão” pode ser equívoca, pois remete apenas à ideia de cadastramento de pessoas com deficiência, quando, na verdade, propõe a reunião de informações sobre tais pessoas.

15 .Caput do artigo 92 da Lei 13.146/2015.

16 .“A obrigação de atender demandas sociais cada vez mais diversas e qualificadas torna o monitoramento e a avaliação essenciais para aumentar a eficiência, eficácia e efetividade das políticas públicas, informando correções que permitam o aperfeiçoamento permanente das ações do Estado moderno. Tanto no Brasil quanto no mundo, informações sociais e demográficas precisas e detalhadas são vitais para elaborar e aperfeiçoar políticas públicas, especialmente as sociais” (DIAS, Joelson; FERREIRA, Laíssa da Costa; GUGEL, Maria Aparecida; COSTA FILHO, Waldir Macieira da (Org.). Novos Comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. 3. ed. rev. e atual. Brasília: Presidência da República, Secretaria de Direitos Humanos – SDH, Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência – SNPD, 2014. p. 204).

17 .Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011. Art. 5º. É dever do Estado garantir o direito de acesso à informação, que será franqueada, mediante procedimentos objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão.

18 .“A princípio, a proposta da lei não é que o Cadastro Inclusão possa definir a concessão de benefícios para a pessoa com deficiência, mas sim que apoie com informações qualificadas sobre o público e as barreiras que impedem a realização de seus direitos, as tomadas de decisão no ciclo das políticas públicas , desde a formulação, passando pela gestão, monitoramento e avaliação; além de permitir a realização de estudos e pesquisas necessárias para o campo. No entanto, na medida em que o Cadastro se constituir como uma ferramenta útil que congrega informações necessárias advindas de diversas bases e sistemas, poderá haver uma ampliação de suas tarefas para além do conhecimento, albergando também um locus importante de checagem de informações e validação de dados para definição de usuários e beneficiários. A depender da lógica da política, o Cadastro pode servir como indutor mais preciso dos beneficiários, como é o caso da previdência social, ou como referência para atendimento universal que inclua também as pessoas com deficiência com suas peculiaridades, como é o caso da saúde” (LEITE, Flávia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; COSTA FILHO, Waldir Macieira da. Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 58).

19 .Inclusive com a manifestação de entidades promotoras dos direitos das pessoas com deficiência, criticando a presença e os esforços de grupos médicos promovendo a manutenção de critério biomédico de deficiência como paradigma. Conforme notícia veiculada em:

[www.abrasco.org.br/site/noticias/institucional/nota-de-repudio-as-atuais-acoes-do-governo-federal-co Acesso em: 30.06.2020.

20 .Conforme informativo veiculado em:

[www.camara.leg.br/noticias/540594-debatedores-criticam-falta-de-regulamentacao-da-avaliacao-biopsia]
Acesso em: 30.06.2020.

21 .Conforme consta do informe: "O Presidente Jair Bolsonaro revogou 736 decretos considerados não eficazes ou de validade prejudicada por meio da assinatura de três decretos durante evento em celebração aos 300 dias de governo, realizado na terça-feira, 5, no Palácio do Planalto. Com a assinatura das normativas, o Governo Federal já contabiliza a revogação de 1.564 atos em 2019, simplificando a pesquisa de acesso à legislação pelo cidadão". Disponível em:

[www.gov.br/secretariageral/pt-br/noticias/governo-federal-contabiliza-revogacao-de-1-564-atos-normativos]
Acesso em: 30.06.2020.

22 .Conforme consta de entrevista concedida pela Secretária da Secretaria Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência ao portal virtual do governo, o foco das ações do órgão, em 2019, se deram no tocante a campanhas de conscientização e empatia para com a pessoa com deficiência, o que incluiu a distribuição de uma cartilha explicativa sobre os direitos. Quanto à criação do Cadastro, o informe se limita a dizer que "será criada uma plataforma digital, na qual as pessoas com deficiência poderão ser cadastradas", expondo a importância da existência do cadastro, conforme consta do próprio texto legal. A Secretária, inclusive, aponta que 2020 seria um ano em que esforços seriam empreendidos para que a Secretaria consiga sanar a falta de estatísticas sobre pessoas com deficiência, sem especificar as ações empreendidas ou ao menos explicar se esse esforço envolve a criação do Cadastro. Disponível em:

[www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2020-2/fevereiro/projeto-brasil-inclusao-vai-implementar-ao]
Acesso em: 18.06.2020.

23 .SARLET, Ingo Wolfgang. Os Direitos Fundamentais (Sociais) e a Assim Chamada Proibição de Retrocesso: Contribuindo para uma Discussão. Revista do Instituto do Direito Brasileiro da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa – RIDB, 2013. p. 794-799.

24 .Nessa linha, a Ministra Cármen Lúcia, do Supremo Tribunal Federal, citou, com fulcro nos direitos decorrentes da cidadania, a proibição do retrocesso político como fundamento para seu voto na Medida Cautelar na ADIn 4.543/DF (Órgão julgador: Tribunal Pleno, data do julgamento: 19/10/2011, data da publicação: 02.03.2012).

25 .Na experiência estrangeira, versões semelhantes do princípio brasileiro já foram aplicadas em casos envolvendo direitos civis em contexto racial e de orientação sexual (nos EUA) e o direito à propriedade (na Alemanha), conforme MACHADO, Vitor Gonçalves. O incipiente princípio da proibição de retrocesso e sua função protetiva dos direitos fundamentais. RFD – Revista da Faculdade de Direito da UERJ, n. 34, 2018. p. 347/348. Todavia, cabe pontuar que, no caso dos Estados Unidos, o princípio possui dimensão e compreensão distintas, refletindo a natureza do sistema jurídico daquele país e das normas em seu ordenamento. Ainda assim, em que pese possuir um ordenamento constitucional de perfil distinto do existente no Brasil, a vinculação com a garantia de direitos e com o processo de afirmação dos direitos fundamentais compõe, também lá, o núcleo axiológico do princípio, conforme JEFFRIES JR., John C.; LEVINSON, Daryl J. The non-retrogression principle in constitutional law. Calif. L. Rev., v. 86, 1998. p. 121.

26 .SARLET, Ingo Wolfgang. Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível. Bol. Fac. Direito U. Coimbra, v. 82, 2006. p. 260-261.



27 .Na concepção e leitura defendidas por FERREIRA, Kélvia Faria; ROSA, Waleska Marcy. Proibição de Retrocesso Social e Princípio da Eficiência: Implicações num Contexto de Crise Econômica. REI – Revista Estudos Institucionais, v. 4, n. 2, 2018. p. 864-869.

28 .Com referência ao conteúdo essencial dos direitos e à mecânica de avaliação das medidas retrativas, conforme SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais a Prestações sociais e crise: algumas aproximações. Espaço Jurídico, 2015. p. 481-482.

29 .SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Edição Kindle. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018 E-book, Capítulo 4.2.4.1, pos. 12.218.

30 .SARLET, Ingo Wolfgang. Os Direitos Fundamentais (Sociais) e a Assim Chamada Proibição de Retrocesso: Contribuindo para uma Discussão. Revista do Instituto do Direito Brasileiro da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa – RIDB, 2013. p. 794-799 e 811-814.