

Pessoas com deficiência: reflexões pontuais para construção do Direito Inclusivo

Personas con discapacidad: reflexiones puntuales para construcción del Derecho Inclusivo

Ana Maria Viola de Sousa¹

Maria Aparecida Alkimin²

RESUMO

Pessoas com deficiência são parte integrante desse mundo da diversidade, a quem lhe são negados direitos básicos, impedindo-lhes seu desenvolvimento pleno como cidadãos. Face à edição da Lei 13.146, de 6 de julho de 2015, que se denomina "Lei Brasileira e Inclusão da Pessoa com Deficiência", traz-se à reflexão, alguns aspectos pontuais para assegurar efetivamente o Direito Inclusivo especialmente no que tange à nomenclatura conceitual, capacidade jurídica e a tomada de decisão apoiada. Exige-se criar uma nova concepção, transformar os sistemas, e unir esforços de modo promover a construção de um verdadeiro direito inclusivo. Direito que tenha como principal diretriz os princípios dos direitos humanos na condução de atitudes, valores, crenças e ações, eleger a diferença como elemento positivo e estímulo para garantir a liberdade dos direitos fundamentais e assegurar a observância da igualdade e dignidade da pessoa humana.

PALAVRAS-CHAVE: Pessoas com Deficiência; Capacidade; Direito Inclusivo

RESUMEN

Las personas con discapacidad son una parte integral de este mundo de diversidad , a los derechos básicos a quien se le niega , evitando que su pleno desarrollo como ciudadanos . Dada la promulgación de la Ley 13.146 , de 6 de julio de 2015, que denomina " Ley Brasileña de Inclusión de las Personas con Discapacidad , lleva a la reflexión, algunos aspectos específicos para garantizar efectivamente el derecho Inclusivo especialmente en relación con la nomenclatura conceptual, capacidad jurídica y apoyado la toma de decisiones . Es necesario crear una nueva concepción , cambiar los sistemas y unirse a los esfuerzos para promover la construcción de un derecho verdaderamente inclusivo . Derecho que tiene como principal directriz los principios de los derechos humanos en la conducta de actitudes, valores , creencias y acciones , eleger a la diferencia como un elemento positivo y un estímulo para

¹Pós-doutora em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra/Ius Gentium Conimbrigae; Doutora e Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Professora e Pesquisadora do Programa de Mestrado em Direito pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo; Professora e Pesquisadora do curso de Direito pela Universidade do Vale do Paraíba (UNIVAP) e Universidade Paulista (UNIP).

²Pós-doutora em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra/Ius Gentium Conimbrigae, Mestre e Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo. Atualmente é coordenadora e professora do Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário Salesiano de São Paulo, professora do Curso de Direito do Centro Universitário Salesiano de São Paulo e membro do conselho editorial da Revista Direito & Paz.

garantizar la libertad de los derechos fundamentales y garantizar el cumplimiento de la igualdad y la dignidad humana.

PALABRAS CLAVE: Personas con Discapacidad; Capacidad; Derecho Inclusivo

Introdução

Inclusão, no Brasil, ainda é um tema relativamente recente. É expressão que traz uma ideia de contraposição à exclusão: excluem-se por serem diferentes; por serem estranhos e divergentes em relação à normalidade. Exclusão que na sociedade humana se traduz em negação de direitos. Porém, observa-se que a diversidade é um fenômeno inquestionável da realidade social: diversidade de cultura, de religião, de etnia, de língua, enfim, da humanidade. Pessoas com deficiência são parte integrante desse mundo da diversidade, a quem lhe são negados direitos básicos, impedindo-lhes seu desenvolvimento pleno como cidadãos. O abandono, a omissão, a privação, a opressão, a obstaculização, a discriminação são alguns fatores com que se deparam essas pessoas ao longo de suas vidas.

Embora as pessoas com deficiência tenham sido contempladas com algumas políticas públicas humanitárias, estas denotavam caráter caritativo, o que as impedia de exercer sua cidadania; ou seja, eram tratadas como objetos do direito e não como titulares de direito. Doutrina moderna trabalha esse aspecto: eliminar todas as barreiras que impedem a inclusão das pessoas com deficiência. Essa mudança de posicionamento exige não apenas romper o conceito tradicional, mas adotar novos paradigmas para entender, de forma holística e sem preconceitos, o fenômeno da deficiência.

Para efetivar esse reconhecimento é fundamental a valorização dessa diversidade, criar uma nova concepção, transformar os sistemas, unir esforços não apenas da legislação em si e dos poderes públicos, mas de toda a sociedade, de modo a acolher e respeitar a diversidade, ou seja, promover a construção de um verdadeiro direito inclusivo.

Face à edição da Lei 13.146, de 6 de julho de 2015, que se denomina “Lei Brasileira e Inclusão da Pessoa com Deficiência, também conhecida como “Estatuto da Pessoa com Deficiência”, traz-se à reflexão, alguns aspectos pontuais para assegurar efetivamente o Direito Inclusivo à luz da Convenção sobre o Direito das Pessoas com Deficiência da Organização das Nações Unidas, especialmente no que tange à nomenclatura conceitual, capacidade jurídica e a tomada de decisão apoiada.

1. Aspectos da nomenclatura conceitual

O art. 2º da Lei 13.146/2015 considera pessoa com deficiência “aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”. Essa conceituação é exatamente a mesma utilizada pela Convenção da ONU.

Na realidade, a Constituição Federal de 1988 utilizou a expressão “pessoas portadoras de deficiência”, a qual foi modificada, para “pessoas com deficiência”, adequando a expressão às orientações emanadas pela Convenção da ONU. Para este órgão, a palavra “portador” implicava uma imediata exclusão, pois indicava uma limitação, já a expressão “pessoas com deficiência” era mais coerente, denotando que a pessoa tem fatores limitantes.

Na visão de Neves (2011, p. 69) a terminologia jurídica corresponde ao momento histórico em que o diploma é elaborado, modificando-se ao longo do tempo em razão de novas construções sociais. Leite (2012, p. 51) corrobora essa posição acrescentando ainda que o conceito utilizado pela Convenção da ONU teve como parâmetro o modelo social, já que até então, utilizava-se o modelo médico, que tratava a deficiência como um problema pessoal de saúde. O modelo social preocupa-se com as dificuldades que a pessoa tem em sua relação com o meio, de modo que a deficiência não se encontra na pessoa, mas no mundo que a rodeia, cujos instrumentos se apresentam como barreiras à plena participação na sociedade.

Recentemente novas teorias foram levantadas, tendo como parâmetro os princípios da dignidade da pessoa humana, ampliando ainda mais o aspecto conceitual da deficiência. Muitas vezes, a simples nomenclatura já é motivo de discriminação. E é com esse raciocínio que estudiosos como Palacios (2008, p. 123 e sgs.), Palacios e Romañach (2008, p. 40-41), Pantano (2007, p. 112), Neves (2011, p. 72-77), Leite (2012, p. 49), entre outros, sugerem a utilização da expressão "diversidade funcional", em substituição à atual designação "pessoas com deficiência". Para esses autores, a própria palavra "deficiência" faz referência à impossibilidade de uma pessoa prover necessidade de sua vida pessoal ou social, suscitando noções preconceituosas. Já a "diversidade funcional" traz a noção de uma pessoa que possui limitações em diferentes níveis de comprometimento funcional. É considerada também uma linguagem não discriminatória, propondo o foco na inclusão e na proteção social.

O posicionamento desses autores tem como fundamento os parâmetros definidos pela CIF - Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF, 2004, p. 186) da Organização Mundial da Saúde, que assim conceitua:

Funcionalidade é um termo genérico para as funções do corpo, estruturas do corpo, atividades e participação. Ele indica os aspectos positivos da interação entre um indivíduo (com uma condição de saúde) e os seus fatores contextuais (ambientais e pessoais).

Incapacidade é um termo genérico para limitações da atividade e restrições na participação. Ele indica os aspectos negativos da interação entre um indivíduo (com uma condição de saúde) e seus fatores contextuais (ambientais e pessoais).

Os diferentes termos aqui utilizados, são assim conceituados pela CIF (2004, p. 13):

Funções do corpo são as funções fisiológicas dos sistemas orgânicos (incluindo as funções psicológicas).

Estruturas do corpo são as partes anatômicas do corpo, tais como, órgãos, membros e seus componentes.

Deficiências são problemas nas funções ou nas estruturas do corpo, tais como, um desvio importante ou uma perda.

Atividade é a execução de uma tarefa ou ação por um indivíduo.

Participação é o envolvimento de um indivíduo numa situação da vida real.

Limitações da atividade são dificuldades que um indivíduo pode ter na execução de atividades.

Restrições na participação são problemas que um indivíduo pode enfrentar quando está envolvido em situações da vida real

Fatores ambientais constituem o ambiente físico, social e atitudinal em que as pessoas vivem e conduzem sua vida.

Segundo esse ponto de vista, há uma interação entre os estados de saúde e os fatores contextuais, que refletem na funcionalidade e na incapacidade das pessoas. Incluem-se nos fatores contextuais não apenas as barreiras físicas, mas também os ambientais que muitas vezes podem facilitar ou limitar as características do mundo físico, social e atitudinal, na condução das vidas das pessoas (CIF, 2004, p. 12).

Essa alteração de paradigma, de modelo eminentemente médico para o modelo social, na visão de Leite (2012, p. 49), modificou o modo de olhar a deficiência, não mais como atributo de saúde da pessoa em si, mas, como condição que se expressa a partir das dificuldades (físicas ou sociais) que o indivíduo terá de enfrentar para usufruir plenamente do espaço em que vive, embora isso não signifique desprezo pelas alterações da estrutura corporal decorrentes da deficiência. Nessa linha de pensamento, Palacios (2008, p. 130),

argumenta que até mesmo na expressão "pessoas com necessidades especiais" há uma indicação de discriminação, pois divide ideologicamente, dentro dos discursos políticos entre "necessidades ordinárias e necessidades especiais", como se as necessidades das pessoas com deficiência fossem melhores que as das demais pessoas. Na realidade, as necessidades são iguais para todas as pessoas, sob o princípio da igualdade de direitos. Neves (2011, p. 45) enfoca ainda o modelo de direitos, que possui uma conformação um pouco diferente do modelo social. Para essa autora, enquanto o modelo social atribui a incapacidade à sociedade, o modelo de direitos, propõe que a sociedade deve garantir e assegurar o pleno exercício dos direitos das pessoas com deficiência, não se afastando, porém, da necessidade de prover assistência a essas pessoas em todas as áreas.

De todo modo, o modelo conceitual baseado nas diferenças funcionais é, segundo seus defensores o que, no momento se mostra mais apto a afastar e eliminar definitivamente, atitudes discriminatórias contra pessoas que apresentam alguma limitação.

2. Capacidade Jurídica

Reconhecer que todas as pessoas são titulares de personalidade jurídica e, portanto, com capacidade para exercer todos os direitos é uma das exigências da dignidade humana.

Na doutrina jurídica a personalidade jurídica, capacidade de direito e capacidade de fato são institutos distintos. A primeira se refere à aptidão inerente a toda pessoa natural a partir do seu nascimento; a segunda, também conhecida como capacidade jurídica é o atributo que toda pessoa tem na condição de sujeito de direito; a última, também conhecida como capacidade de exercício é a faculdade de exercer por si os atos da vida civil, qualidade que nem todos possuem, estando limitada por existir alguma circunstância. E nesta hipótese, segundo o sistema civil, a limitação pode ser total ou parcial, dependendo do grau de comprometimento.

Barranco, Cuenca e Ramiro (2012, p. 57-58) dizem que a maioria dos sistemas jurídicos atualmente em vigor tende a estudar a questão da capacidade exclusivamente do ponto de vista do Direito Privado, haja vista, as normas estarem disciplinadas geralmente nos códigos civis. Porém, defendem esses autores, que as alterações dos paradigmas em relação às pessoas com deficiência, induzem ao estudo da capacidade à luz da dignidade da pessoa humana, de modo que as orientações deveriam seguir não a técnica do direito privado, mas sob a ótica dos Direitos Humanos. Argumentam ainda esses autores que a capacidade constitui condição essencial para poder ser titular, exercer direitos e assumir obrigações,

constituindo-se numa verdadeira "porta de acesso ao exercício de todos os direitos". Menciona Neves (2011, p. 48) que se as pessoas com deficiência têm direitos iguais, também têm obrigações iguais, pois é seu dever participar da construção da sociedade, desempenhar seu papel e cumprir suas obrigações sociais.

López (2015, p. 43-46) acrescenta ainda que no estudo das capacidades, as proposições civis possuem aspecto negativo, ou seja, pelas incapacidades, de modo que as novas orientações emanadas da Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência, sob comando positivo, são potencialmente impactantes nas regulamentações jurídicas dos Estados-Membros que a ratificaram.

No Brasil, signatário dessa Convenção, foi significativa a implicação desse novo paradigma para compreender melhor o tratamento das pessoas em situação de deficiência. É importante assinalar que o avanço legislativo, tornou mais clara a diferença entre capacidade funcional e a capacidade jurídica. Isto porque embora a pessoa apresente dificuldade ou limitação em sua autonomia funcional física, mental ou social, não lhe retira sua capacidade de decisão. À medida que ocorrem mudanças nos paradigmas, não só na conceituação da pessoa com deficiência, mas também na própria sociedade, transformando-a em núcleo inclusivo e solidário, os institutos jurídicos também vão se modificando (NEVES, 2011, p 48).

A edição da Lei 13.146/2015 alterou radicalmente a capacidade de exercício das pessoas com deficiência, reconhecendo-a plena, em igualdade de condições com as demais pessoas, embora também contemple novos institutos para aquelas que apresentem severa deficiência. Conveniente observar que, à luz das diretrizes estabelecidas pela Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência, as limitações à capacidade das pessoas com deficiência devem ser tratadas como questões excepcionais, respeitados os princípios da adequação, da necessidade e da proporcionalidade.

Embora muitas críticas sejam feitas à Lei Brasileira de Inclusão, seja por apresentar lacuna, seja pela falta de disposições claras, seja pela divergência com a lei processual, a verdade é que, as normas são muito recentes e dúvidas surgirão ao longo de sua vigência. Há quem entenda que a curatela - instituto de suprimimento às decisões de pessoas sem discernimento - tenha desaparecido, enquanto outros entendem que não, porém conformada em roupagem nova (SOARES, 2016, p.24 e sg.).

De qualquer modo, o importante é que as interpretações da norma reconheçam, como propõe o espírito da Convenção da ONU, de que as pessoas com deficiência possuem plena capacidade de exercício, ainda que em determinados casos haja a possibilidade de contar com o apoio de outras pessoas. Nesse compasso, conferir plena capacidade de gerir sua própria vida às pessoas com deficiência é reconhecer sua autonomia e liberdade. Autonomia é o poder que tem sobre si mesmo, a pessoa que assume a condição de sujeito de sua própria história; é centrada na integridade, pois assegura o respeito à capacidade de agir, possibilita a pessoa conduzir sua existência de modo íntegro e autêntico, em conformidade com a percepção individual que tem sobre si e sobre o que entende ser importante no mundo (MENEZES, 2016, p. 14).

No sistema das capacidades, a regra geral será a plena capacidade, podendo haver, aferido o grau de discernimento, intervenções, seja como medidas de apoio, seja como restrições com a fixação de curatela, por exemplo.

3. Tomada de decisão apoiada

A figura da tomada de decisão apoiada, criada no ordenamento jurídico brasileiro, pela Lei Brasileira de Inclusão, tem respaldo nas orientações emanadas da Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência, fundamentado na necessidade de proteção do exercício da capacidade jurídica, ante a existência, em algumas pessoas, de profundo grau de comprometimento de seu discernimento. Constitui-se numa ferramenta de auxílio às pessoas para alcançar a igualdade no exercício de seus direitos. Como o próprio nome indica, tem por objetivo o apoio da autonomia, por terceira pessoa, a quem incumbirá acompanhar, informar e ajudar a pessoa com deficiência a decidir, devendo ter como principais características: a amplitude, a complexidade, a diversidade, a habilidade de atender os desejos, preferências e vontades da pessoa apoiada (BARRANCO, CUENCA e RAMIRO, 2012, p. 67-68).

Costa (2015, p. 16) afirma que o apoio pode assumir formas diversificadas, dependendo da intensidade e do comprometimento, podendo incluir, desde fornecimento de informações, ainda que em linguagem simplificada, suporte para entender as opções, as consequências do ato e o tempo para tomar decisões, podendo ser provocado por uma rede de pessoas capazes de compreender sua forma de expressar, sempre respeitando a vontade e a intenção do indivíduo. Cada caso exigirá um termo de tomada de decisão diferenciada adequado à uma situação específica (REQUIÃO, 2016, P. 47).

Dhanda (2008, p. 47 e sg.) já argumentava que nesse quesito, há necessidade de mudar o paradigma da dependência para o da interdependência, o que permite a coexistência de autonomia e apoio, pois é um modelo que reconhece o ser humano eminentemente social e, portanto, qualquer pessoa precisa de outro para fortalecer suas carências humanas (p. 50); sem se esquecer também que a obtenção de apoio não diminui a dignidade da pessoa com deficiência, ao contrário, torna-a mais poderosa e emancipada (p. 51).

A Lei 13.146/2015, normatizou no Brasil a novel figura da tomada de decisão apoiada, através da inclusão do art. 1783-A no Código Civil, que foi acompanhado de onze parágrafos. Em linhas gerais, trata-se de jurisdição voluntária, submetido ao processo judicial, devendo ser requerida pela própria pessoa, indicando duas ou mais pessoas como apoiadores. Deverá constar também de um termo assinado pela pessoa com deficiência e pelos apoiadores, estabelecendo os limites do apoio, o compromisso assumido dos apoiadores e o prazo de vigência do termo. A lei ainda determina que antes da declaração judicial, deverá ser ouvido o Ministério Público, ter assistência de uma equipe multidisciplinar, além de ser ouvido o próprio requerente e as pessoas apoiadoras.

Schreiber (2016) tece diversas críticas dentre as quais, citam-se: avaliação de que por excesso de zelo, torna-se de pouca utilidade para o beneficiário a tomada de decisão nos moldes legais propostos. Isto, porque, a via judicial proposta é complexa e morosa e para alcançar o objetivo - prestar auxílio - a medida deveria ser mais simples e menos formal. Este autor critica ainda a intervenção do Ministério Público, argumentando que se a pessoa é considerada plenamente capaz, não haveria necessidade de sua atuação. E mais, mesmo que a intenção fosse para prevenir abusos, a indicação de pelo menos duas pessoas como apoiadores pouco contribuirá para conter sua ocorrência, pois, além de dificultar a vida do requerente que se obriga a encontrar não uma, mas pelo menos duas pessoas de confiança, também os apoiadores, na medida em que ficam sujeitos às limitações por termo escrito, assumem ampla responsabilidade, constituindo um risco à nobre função. Além do que, conclui o autor, a solicitação de assinatura dos apoiadores no acordo coloca em risco a lisura da medida, pois pode se transformar em uma espécie de assistência disfarçada.

Para Soares (2016, p. 22) não há de confundir a figura da decisão apoiada com a assistência. Nesta os atos praticados são em conjunto entre o assistente e o assistido. Na decisão apoiada, ainda que a pessoa apoiada pratique ato exclusivo, este será válido, em princípio, entendendo o autor que a assinatura conjunta dos apoiadores e do apoiado seria uma

opção. Segundo este autor há também a possibilidade de interpretar as normas como sendo exigível a assinatura conjunta quando se tratar de negócios, dispensando-a em atos não patrimoniais.

Menezes (2015, p. 11) comenta que, apesar das críticas, é uma medida que garante a máxima liberdade de escolha pela pessoa com deficiência. Limitar o exercício de sua liberdade, pode constituir em discriminação ou privação da pessoa em desenvolver-se de conformidade com seus próprios atributos (LÓPEZ, 2015, p. 46). Requião (2016, p.46) argumenta que a tomada de decisão, por ser medida que deve ter por iniciativa um ato do próprio interessado reforça a posição de autonomia da pessoa com deficiência. Desse modo, as pessoas terão apoiadores porque querem e não porque lhes tenham sido impostas.

A lei silencia quanto à possibilidade de remuneração pelo serviço de apoio. Diante dessa situação Menezes (2015, p. 16) entende que a medida elege o princípio da solidariedade para nortear a atividade, fundamentando sua posição na existência da confiança como requisito essencial para que haja o respeito à vontade e os interesses da pessoa com deficiência.

Há ainda outra figura, com novos paradigmas que vem complementar a tomada de decisão, quando a pessoa interessada apresentar severa limitação. É o instituto da curatela, porém, conforme entendem alguns autores, deve ser tomada como medida protetiva extraordinária (MENEZES, 2015, p. 19; SOARES, 2016, p. 22, COSTA, 2015, p. 27). Embora revestida de maior rigor, como a fixação das razões, limites, motivação e a preservação dos interesses do tutelado, houve uma "humanização" do instituto (MENEZES, 2015, p. 11).

A curatela sempre foi mecanismo de substituição para suprir o direito das pessoas com deficiência na tomada de decisão, o que supõe restrição de sua autonomia (BARRANDO, CUENCA e RAMIRO, 2012, p. 68). Mas, afirma Menezes (2015, p. 22 e sg.) a flexibilização da curatela não implica necessariamente em interdição, podendo se optar, por exemplo, na curatela por "representação", permissível pelo artigo 1.780 do Código Civil; a instituição de curatela compartilhada a mais de uma pessoa; ou ainda a ampliação ou restrição dos limites da curatela. De qualquer modo, o importante, argumenta Menezes (2015, p. 23) é que a fixação da curatela deve sempre levar em conta a não aniquilar a autonomia da pessoa, nem excluir de imediato eventual proteção nas questões existenciais.

4. Superação de barreiras na construção do direito inclusivo

Entre a instituição da lei como normatização das relações jurídicas e a efetiva concretização do direito disciplinado existe um longo e difícil caminho, repleto de obstáculos. Urge na sociedade uma comunidade que permita que as pessoas com deficiência sejam efetivamente consideradas sujeitos de direitos. Atualmente a sociedade impõe uma série de barreiras, seja em termos físicos, comportamentais, relacionais ou culturais, seja em termos de crenças, ideologias, atitudes, pensamentos e outras formas discriminatórias que dificultam e impedem o desenvolvimento das pessoas com deficiência em igualdade de condições com as demais pessoas. É preciso promover mudanças necessárias como o reconhecimento pelas famílias, comunidades e sociedade do direito à liberdade e igualdade, de forma a permitir a luta das pessoas com deficiência contra os mecanismos formais que negam sua capacidade legal (COSTA, 2015, p. 17).

A mudança de paradigmas perpassa por uma mudança dos sistemas. Assim é necessário não mais conceber a pessoa com deficiência como especiais ou inferiores, mas que possuem dignidade, liberdade, igualdade e todos os outros direitos como qualquer pessoa, respeitados, os limites de cada um.

Reconhecer o direito fundamental das pessoas com deficiência exige o desenvolvimento adaptado das estruturas necessárias à efetivação, fortalecendo, principalmente os movimentos de base, fomentar programas de direitos básicos e permitir sua participação (DHANDA, 2008, p. 50). As adaptações na abordagem da inclusão e participação não podem estar ligadas à noção passiva do assistencialismo (NEVES, 2011, p. 188), mas de ações positivas e atuantes, instrumentalizando alternativas para fortalecer o exercício dos direitos sociais e políticos. É interessante observar ainda que a maioria das ações de promoção da igualdade e inclusão dirigidas à efetivação do direito das pessoas com deficiência, alcançam também outros grupos como o de idosos, crianças e mulheres grávidas, por exemplo (DHANDA, 2008, p.50)

Na visão de Bolonhini Junior (2010, p.159) uma das mais graves violações contra as pessoas com deficiência é a falta de acessibilidade. Por acessibilidade deve ser entendido não apenas a possibilidade de alcançar locais físicos, mas também o direito de desenvolver plenamente sua personalidade. O direito à acessibilidade deve assegurar a dignidade e o bem-

estar de todas as pessoas em condição de igualdade (NEVES, 2011, p. 244), sem a qual, não haverá realização dos direitos humanos nem das liberdades fundamentais. Neves (2011, p. 245) acrescenta ainda que a acessibilidade é uma expressão abrangente, pois envolve não apenas o aspecto físico do ambiente, transporte e meios de informação, senão também a cultura, trabalho, a vida social, lazer, serviços, infra-estrutura e outros equipamentos e todas as atividades em geral.

Outra ocorrência igualmente grave é a discriminação contra pessoas com deficiência. Impõe-se, assim, mudança de atitude e comportamento na sociedade; deixar de ver a pessoa em função de sua condição física, psíquica ou social, mas como pessoa humana de forma a favorecer a inclusão e a igualdade de oportunidades. Nesse mister, imprescindível o conhecimento, já que o desconhecimento provoca a exclusão. O conhecimento promove uma melhor compreensão das dificuldades enfrentadas pelas pessoas com deficiência; o conhecimento permite valorizar, acolher e respeitar a diversidade humana; o conhecimento revelar novas formas de planejar diferentes respostas, formular novas tendências, reconhecer o pleno exercício dos direitos das pessoas com deficiência. Na disseminação do conhecimento é necessário que os operadores do Direito, como bem menciona Dandha (2008, p. 55), gerem novas interpretações, novas literaturas que permitam refletir e orientar o pensamento na área jurídica e política sobre os direitos das pessoas com deficiência.

5. Igualdade e não-discriminação: educação como instrumento de conscientização para a inclusão social da pessoa com deficiência

5.1 Igualdade não-discriminação à luz de instrumentos internacionais e do Estatuto da Pessoa com Deficiência

Um dos objetivos basilares da República Federativa do Brasil é combater a desigualdade, sendo certo que a igualdade e a não-discriminação constituem corolário lógico da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º., III e art.3º.,III), e, para tanto a ordem jurídica na sociedade brasileira prima pela igualdade, liberdade, justiça e solidariedade.

Na linha de pensamento de Fábio Konder Comparato (2010) e buscando um aprofundamento histórico da civilização, os seres humanos, independentemente de qualquer condição ou situação, ostentam direitos inatos, de caráter inalienável e universal que torna cada homem ser único, uma unidade de corpo, alma e razão, atribuindo-lhe a dignidade humana, a qual o coloca como centro da vontade e das ações estatais, cuja dignidade humana é o valor supremo que transcende qualquer outro valor na sociedade, isso porque é inerente à condição humana.

A não-discriminação é o substrato natural do princípio da igualdade consagrado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948), onde em seu artigo 1º. Consagra que “todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos, sendo dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.” A igualdade e não-discriminação correspondem ao corolário lógico da dignidade da pessoa humana, a qual significa que todos os seres humanos são livres e iguais.

A igualdade e a desigualdade significam verso e reverso, pois isso leva à afirmação no sentido de que a desigualdade está no mundo real em vários níveis e sob vários aspectos, contudo, abstratamente considerando, os homens são iguais entre si, posto que são criaturas que iniciam e terminam da mesma forma, então na sua essência a igualdade é absoluta, o que não exclui a desigualdade fenomênica: natural, física, moral, política, social et” (SILVA, 1999, p. 216).

A desigualdade é dado externo à essência humana e, eventual desigualdade natural deve ser compensada com um sistema de justiça formal, através da qual os seres de uma mesma espécie e origem devem ser tratados de forma igual, logo, justiça formal e igualdade formal significam dar a cada um aquilo que lhe é devido e também tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual (SILVA, 1999, p. 216)

Nesse sentido, o artigo 1º. da Declaração Universal dos Direitos Humanos ao proclamar que os homens nascem e permanecem iguais em direito, trouxe consigo uma divisão da igualdade em formal e material (real). A igualdade jurídico-formal é a que norteia todos sistema jurídico constitucional, firmando a igualdade no plano político e jurídico, visando eliminar privilégios, ao estabelecer que todos são iguais perante a lei, “no sentido de que a lei e sua aplicação tratam a todos igualmente” (SILVA, 1999, p. 217), incumbindo ao legislador a busca incessante da igualdade jurídica, haja vista que há diferenças entre pessoas e entre grupos sob certos aspectos, daí que a igualdade e a desigualdade são relativas, exigindo do legislador a destinação de tutela às pessoas que estão em situação inferior ou de desigualdade relativa.

Como afirma Celso Bastos (1997, p. 183), “ a igualdade não assegura nenhuma situação jurídica específica, mas na verdade garante o individuo contra toda a má utilização que possa ser feita da ordem jurídica”, e, nesse sentido, o legislador constituinte visou aniquilar, e certo que de forma implícita, qualquer tipo de preconceito ou discriminação, ao estabelecer no caput do art. 5º. da CF a igualdade sem “distinções de qualquer natureza”.

Discriminar uma pessoa significa diferenciar, separar, distinguir, discernir e no que tange à discriminação da pessoa com deficiência, o Estatuto da Pessoa com Deficiência em seu artigo 4º, § 1º considera como discriminação da pessoa com deficiência, “toda forma de distinção, restrição ou exclusão, por ação ou omissão, que tenha o propósito ou o efeito de prejudicar, impedir ou anular o reconhecimento ou o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais de pessoa com deficiência, incluindo a recusa de adaptações razoáveis e de fornecimento de tecnologias assistivas.”

A discriminação leva à exclusão social, logo, pode-se afirmar, segundo Sposati, que a exclusão social impede o compartilhamento de uma vida social e comunitária digna, deixando uma parcela populacional relegada ao abandono, à privação e até a expulsão. Para Sposati, a exclusão social significa

(...) uma privação coletiva e não um processo individual, decorrente de uma lógica presente nas várias relações econômicas, sociais, culturais e políticas de nossa sociedade. É a cultura elitista que ainda impregna a sociedade brasileira e não permite o reconhecimento da dignidade e dos direitos de cidadania de todos. É aquela apartação social referida linhas acima, agora traduzida como "naturalização da distância entre as pessoas e à expansão do processo de exclusão social". Na África do Sul esta apartação foi racial, separando brancos e negros; no Brasil a discriminação é econômica, social, cultural, étnica e política.”... (SPOSATI, 1996).

Ressalta, ainda, Sposati que

o processo de inclusão não pode se limitar a incorporar os excluídos a um padrão básico de vida, preparando-o para sobreviver nesta sociedade e sim proceder a mudanças estruturais que permitam a todos viverem em igualdade de condições, com equiparação de oportunidades em todas as áreas ou seja é necessário instrumentalizar as pessoas portadoras de deficiência para que possam usufruir com independência, autonomia e liberdade das mesmas oportunidades oferecidas aos demais cidadãos.” (1996)

Nesse sentido o Estatuto da Pessoa com Deficiência, busca a igualdade jurídica dessa minoria que merece ser tratada como ramo da especificação dos direitos – o estado de vulnerabilidade que qualifica como minoria impõe um sistema de proteção especial através de legislação específica que estabeleça uma proteção em busca da igualdade jurídica-, justamente para atingir a igualdade no exercício das liberdades fundamentais e dos direitos sociais com vistas à inclusão social e pleno exercício da cidadania (art. 1º. EPD). Como bem afirma Luiz Alberto David Araújo, o direito à igualdade atua como uma regra que busca estabelecer os direitos das pessoas portadoras de deficiência. (2003, p.46)

A discriminação positiva não contrasta com o princípio da igualdade, desde que o caso concreto imponha a necessidade de se adotar o *discrímén* ou discriminação legal para a

concretização da igualdade formal, cuja discriminação legal tem por base o tratamento desigual para situações desiguais, e, no caso da pessoa com deficiência, o instrumento legislativo de proteção específica é uma forma de estabelecer um equilíbrio no mundo jurídico e na vida social dessas pessoas.

A Declaração dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência (ONU, 1975) declarou o acesso a direitos inerentes à dignidade humana, prevendo aos Estados-Partes a adoção de planejamento econômico e social para inclusão (arts. 3º. e 8º.), sendo que em 1982 a ONU lançou, com o objetivo de dar efetividade ao documento anterior, o Programa de Ação Mundial para Pessoas Deficientes (Resolução 37/52 de 3./12/1982) que primou pela promoção de ação de medidas com vistas à prevenção da deficiência, promoção da reabilitação e efetivação da igualdade de oportunidades e promoção integração e inclusão social, através do pleno acesso à educação, meio físico e cultural, habitação, transporte, saúde, trabalho, cultura, lazer e esporte, visando a plena participação das pessoas com deficiência na vida social e no desenvolvimento.

O cerne da questão não está em atribuir ou declarar direitos à pessoa com deficiência, mas o cerne da questão é a inclusão social da pessoa portadora de deficiência, sendo certo que a concretização da dignidade da pessoa humana, valor-fundamento do Estado Democrático de Direito e da República Federativa do Brasil prima pelo estabelecimento de uma sociedade justa que promova a igualdade de oportunidade com integração e inclusão sociais, permitindo o pleno gozo e fruição dos direitos fundamentais e sociais, convalidando para todos, com ou sem deficiência, o pleno exercício da cidadania.

No ano de 1993, a ONU, através de Assembleia Geral, aprovou as Regras Gerais sobre a Igualdade de Oportunidades para Pessoas com Deficiências, priorizando a questão da acessibilidade ao meio físico, à comunicação, à informação, bem como à educação, ao emprego, vida familiar e integridade pessoal, cultura, lazer e religião.

Nesse viés, o Brasil ratificou em 2001 a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, cuja Convenção prevê em seu preâmbulo que são garantidos às pessoas com deficiência os mesmos direitos que são garantidos a toda e qualquer pessoa, exaltando o direito a não-discriminação, direito que emerge da dignidade da pessoa humana e da igualdade.

Esse documento internacional estabelece a necessidade de implementação de ações afirmativas, ressaltando que não constitui discriminação a diferenciação ou preferência adotada pelo Estado visando assegurar e promover a integração social e inclusão social das pessoas com deficiência, sendo certo que elas não sejam obrigadas a aceitar tal diferenciação ou preferência.

Nesse sentido, o Estatuto da Pessoa com Deficiência regulamenta o documento acima referido para estabelecer em seu artigo 4º. que “Toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação”, reforçando, contudo, que “A pessoa com deficiência não está obrigada à fruição de benefícios decorrentes de ação afirmativa.” (parágrafo 2º., art. 4º, do EPD)

A ignorância generalizada sobre as competências das pessoas com deficiência impede-lhes o acesso às condições mínimas de cidadania, como se afirmou. Sufoca-lhes o excesso de proteção assistencial e familiar. A despeito disso, rompem o véu milenar de opressão estética, cultural e comportamental e brandem bandeiras até então desconhecidas e que fortalecem as lutas de todas as minorias, fazendo com que o discurso economicista se coloque no seu lugar, eis que as condições humanas, que se evidenciam a partir das limitações ínsitas a toda a humanidade, também emprestam a alavanca que permite a superação de fronteiras físicas, sociais, políticas e tecnológicas. Cada vez que se cria um novo equipamento tecnológico ou se supera uma barreira cultural, as pessoas todas ganham espaço em sociedade e as pessoas com deficiência, antes estigmatizadas, não mais se limitam, pois se verifica que a limitação não está nelas e sim na capacidade da humanidade em lhe propiciar oportunidades. Esta é a importância da idéia de sociedade inclusiva: a igualdade na incorporação da diferença. (FONSECA, 2012, p. 1140)

Em linhas gerais, a integração e inclusão social da pessoa com deficiência no sistema social, abrange o exercício da cidadania e participação ativa em todos os aspectos e segmentos da vida da vida da pessoa, ou seja, vida social, comunitária, familiar, educação, esporte, lazer, cultura, etc., sendo a inclusão um componente da sociedade organizada, pois permitindo à sociedade um comprometimento com as minorias e é certo que a inclusão é uma forma de promoção da dignidade humana através da interação social e comunitária, igualdade de oportunidades etc.

5.2 Mecanismo de combate à discriminação: conscientização através da Educação, alicerce para a inclusão e respeito aos direitos humanos das pessoas com deficiência

Não obstante ações afirmativas da iniciativa do poder público, bem como aquelas oriundas da iniciativa privada, através de ações públicas e sociais que visem a inclusão de pessoas com deficiência na vida social, comunitária, cultural, no trabalho etc, o estabelecimento da igualdade de acesso e de oportunidades e o combate à discriminação em relação à pessoa com deficiência constitui um dever prestacional, moral e legal imposto ao

Estado, à sociedade e à família, visto que essa tríade deve assegurar a plena efetivação dos direitos humanos fundamentais dessa parcela da população.

Nesse sentido é o que dispõe o artigo 8º. do Estatuto da Pessoa com Deficiência:

Art. 8º É dever do Estado, da sociedade e da família assegurar à pessoa com deficiência, com prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à sexualidade, à paternidade e à maternidade, à alimentação, à habitação, à educação, à profissionalização, ao trabalho, à previdência social, à habilitação e à reabilitação, ao transporte, à acessibilidade, à cultura, ao desporto, ao turismo, ao lazer, à informação, à comunicação, aos avanços científicos e tecnológicos, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária, entre outros decorrentes da Constituição Federal, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo e das leis e de outras normas que garantam seu bem-estar pessoal, social e econômico.

Por outro lado, paralelamente à consciência individual de que todos são iguais e merecem tratamento igual perante a lei, emergindo dessa afirmativa que os iguais devem ser tratados de forma igual e os desiguais de forma desigual na justa medida da igualdade formal e da justiça social, deve o despertar da consciência coletiva em matéria de inclusão e integração da pessoa com deficiência ser foco do processo de educação, sendo certo que a educação visa a socialização, a transmissão e absorção de vivências, experiências e conhecimentos transmitidos e apreendidos, como também a formação para a cidadania, a qual implica o respeito e consideração aos direitos humanos.

A consciência coletiva, segundo o sociólogo alemão Émile Durkheim (ANDERSEN, s/d) é uma espécie de coação ou força coletiva que é exercida sobre o indivíduo para que passa a agir e interagir no meio social de acordo com as regras e vontade coletiva, atuando paralelamente à consciência individual de cada um. Trata-se de fator externo que atua sobre a consciência do indivíduo, influenciando seu comportamento e suas crenças, cuja consciência coletiva está associada ao bem-viver na sociedade, inclusive, em respeito ao próximo com suas diferenças e desigualdades naturais.

Nesse viés o despertar para a consciência coletiva em matéria de inclusão e não-discriminação em relação às pessoas com deficiência é um dos objetivos da Educação em Direitos Humanos, ou seja, aquela que tem por base a transmissão e apreensão dos valores humanos elementares para o bem-viver em sociedade, sendo esses valores a igualdade, a tolerância, a solidariedade, o respeito ao próximo, dentre outros valores humanos, elementos essenciais para a promoção e conservação da paz na sociedade, pois somente a educação em Direitos Humanos é capaz de *promover o respeito a esses direitos e liberdades* e capaz de formar pessoas conscientes de suas vidas, de seu papel na sociedade e protagonistas de um

projeto de vida individual e comunitária calcado na paz, no amor, no respeito e na solidariedade.

A educação das crianças, jovens e adultos tem também por finalidade a melhoria das condições de vida e o estabelecimento da cultura da paz e do respeito na sociedade; é um mecanismo de promover a minimização das desigualdades sociais com a promoção da igualdade de oportunidades, elementar para a concretização do princípio universal da igualdade.

A educação exerce influência na vida (profissional, patrimonial, social etc) do indivíduo, contudo, a maior relevância é na vida pessoal do indivíduo, pois enriquece o indivíduo como pessoa e como cidadão que é capaz de se tornar protagonista na efetivação dos direitos e garantias fundamentais, atuando na sociedade de acordo com os preceitos legais, éticos e morais e contribuindo para a formação de uma sociedade justa, fraterna e solidária.

Conclusões

Embora a discussão sobre o tema da inclusão no Brasil seja relativamente recente, a edição da Lei 13.146, de 6 de julho de 2015, conhecida como Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, incentivou novos olhares sobre esse grupo de pessoas.

Há inclusão quando existe reconhecimento da pessoa com deficiência como sujeito de direitos, com plena capacidade para exercê-los na condução de sua vida e não mais como objeto de direito, alvo de políticas exclusivamente assistenciais e caritativas. Mudanças na interpretação conceitual, na eliminação de barreiras e nos sistemas jurídicos são essenciais para que ocorra essa inclusão.

Sem dúvida, eliminar fatores excludentes é tarefa de todos, mas principalmente do Direito, a quem incumbe construir um verdadeiro direito inclusivo. Direito que tenha como principal diretriz os princípios dos direitos humanos na condução de atitudes, valores, crenças e ações de modo a obter convivência social pacífica com a diversidade; eleger a diferença como elemento positivo e estímulo para garantir a liberdade dos direitos fundamentais e assegurar a observância da igualdade e dignidade da pessoa humana.

A educação é o mecanismo eficiente para o despertar para uma vida comunitária com base no respeito às diferenças, na consciência coletiva da importância da inclusão e interação

da pessoa com deficiência, sendo um dos objetivos da educação em Direitos Humanos a promoção da igualdade através da inclusão das pessoas com deficiência.

Referências

ANDERSEN, Roberto. **Emile Durkheim-Notas sobre o pensador**. Disponível em: http://www.iupe.org.br/ass/sociologia/soc-durkheim-escola_sociologica.htm, acesso em 22 jul 2016.

ARAUJO, Luiz Alberto David. **Pessoa portadora de deficiência: proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência**. 3. ed., rev., ampl. e atual. Brasília: CORDE, 2003.

BARRANCO, Maria Del Carmen; CUENCA, Patricia; RAMIRO, Miguel Ángel. Capacidad jurídica y discapacidad: El artículo 12 de la Convención de Derechos de las personas con discapacidad. **Anuario de la Facultad de Derecho, Universidad de Alcalá**, n. V, p. 53-80, Espanha, 2012. Disponível em www.dspace.uah.es Acesso em 28 de junho de 2016.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997.

BOLONHINI JUNIOR, Roberto. **Portadores de necessidades especiais** - as principais prerrogativas dos portadores de necessidades especiais e a legislação brasileira, 2ª ed., São Paulo: Editora Atlas S.A, 2010.

CIF - **Classificação internacional de funcionalidade, Incapacidade e Saúde**, Organização Mundial da Saúde. Tradução e revisão para o português, Amélia Leitão, Portugal, 2004.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. edição rev. e atual. Saraiva:SP, 2010.

COSTA, Sandra Marinho. **A capacidade legal da pessoa com deficiência intelectual no novo Código de Processo Civil**: em busca da efetiva dignidade da pessoa com deficiência intelectual. Monografia de Especialização *lato sensu* em Processo Civil. Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2015. Disponível em www.dspace.idp.edu.br Acesso em 30 de junho de 2016.

DHANDA, Amita. Construindo um novo léxico dos direitos humanos: Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. **Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 5, n. 8, p. 42-59, São Paulo, 2008. Disponível em www.scielo.br Acesso em 10 de janeiro de 2014.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. Os efeitos da 8ª. Convenção Internacional da ONU e o Acesso ao Mercado de Trabalho para as Pessoas com Deficiência. **Doutrinas Essenciais de Direito do Trabalho e da Seguridade Social**, vol. 3, p. 1135 – 1144, Set / 2012 |DTR\2007\647.

LEITE, Flávia Piva Almeida. A Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência: amplitude conceitual – a busca por um modelo social, **Revista de Direito Brasileiro**, n. 3, p. 31-53. Disponível em www.rdb.org.br Acesso em 10 de fevereiro de 2016.

LÓPEZ, Alvaro Benavides. Capacidad jurídica: una reflexión necesaria a la luz de la Convención dos derechos de las personas con discapacidad, **Anuario de Derechos Humanos**, n. 11, p. 39-56, 2015. Disponível em www.repositoriocdpd.net Acesso em 30 de junho de 2016.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a Convenção Sobre a Proteção da Pessoa com Deficiência: impactos do novo CPC e do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Revista Civilista**, ano 4, n.1, p. 1-34, Rio de Janeiro, 2015. Disponível em www.civilista.com/o-direito-protetivo-no-brasil Acesso em 30 de junho de 2016.

NEVES, Alexandra Chícharo das. **O estatuto jurídico dos “cidadãos invisíveis”: o longo caminho para a plena cidadania das pessoas com deficiência**. Tese de Doutorado em Direito. Universidade Autónoma de Lisboa, Portugal, set. 2011.

PALACIOS, Agustina. **El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con discapacidad**. Coleções CERMI, Madrid: Ediciones Cinca, 2008.

PALACIOS, Agustina e ROMANACH, Javier. El modelo de la diversidad: una nueva visión de la ioeética desde la perspectiva de las personas con diversidad funcional (discapacidad). Intersticios - **Revista Sociologia de Pensamiento Crítico**, n.2, v.2, p. 27-47, Espanha, 2008. Disponível em <http://www.interticios.es> Acesso em 10 de fevereiro de 2016.

PANTANO, Liliana. La palabra 'discapacidad' como término abarcativo: observaciones y comentarios sobre su uso. In: **Cuestiones Sociales y Económicas**, ano V, n. 9, p. 105-126, Universidad Catolica Argentina, outubro 2007. Disponível em www.repositoriocdpd.net Acesso em 30 de junho de 2016.

REQUIÃO, Maurício. As mudanças na capacidade e a inclusão da tomada de decisão apoiada a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 6, p. 37-54, jan/mar/2016. Disponível em www.ceaf.mppr.mp.br Acesso em 30 de junho de 2016.

SCHREIBER, Anderson. Tomada de decisão apoiada: qual é a sua utilidade? **Jornal Carta Forense**, 3 de junho 2016. Disponível em www.cartataforense.com.br/conteudo/artigos Acesso em 30 de junho de 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16 ed. São Paulo: Melhoramentos, 1999.

SPOSATI, Aldaíza (Coord.). **Mapa da exclusão/inclusão social da cidade de São Paulo**. São Paulo: EDUC, 1996.

SOARES, Thiago Rosa. A capacidade e fato das pessoas com deficiência. **Estudos da Consultoria Legislativa**, Câmara dos Deputados, abril, 2016. Disponível em www.bd.camara.leg.br Acesso em 30 de junho de 2016.