

Artigo

Recebido: 13.03.2019

Aprovado: 27.10.2019

Publicado: 21.02.2020

DOI <http://dx.doi.org/10.18316/REDES.v8i1.5878>

O Estado brasileiro e a inclusão social das pessoas com deficiência nas relações sociais

Adolfo Mamoru Nishiyama

UNIP, São Paulo, SP, Brasil

<https://orcid.org/0000-0002-7354-8267>

Rafael José Nadim de Lazari

UNIMAR, Marília, SP, Brasil

<https://orcid.org/0000-0002-9808-8631>

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo analisar o papel do Estado na inclusão social das pessoas com deficiência. Para tanto, analisa-se o desenvolvimento histórico da posição estatal em relação àquele grupo vulnerável. O Estado brasileiro, por sua vez, avançou bastante no tocante à legislação protetiva das pessoas com deficiência, incorporando ao seu ordenamento jurídico a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Posteriormente, foi promulgada a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, que promoveu desenvolvimento ainda maior na legislação brasileira. No entanto, há ainda muitas barreiras a serem vencidas para que efetivamente ocorra a inclusão social das pessoas com deficiência na sociedade brasileira. Por outro lado, as relações sociais das pessoas com deficiência são analisadas no âmbito de sua capacidade civil e os civilistas devem ter uma nova visão sobre o tema.

Palavras-chave: Capacidade Civil; Pessoas com Deficiência; Inclusão Social; Relações Sociais das Pessoas com Deficiência; Direito do Acesso.

The Brazilian State and the social inclusion of persons with disabilities in social relations

Abstract: The present study aims to analyze the function of the State in the social inclusion of people with disabilities. For this, the historical development of the State position in relation to that vulnerable group is analyzed. The Brazilian State, on the other hand, has made significant progress in the protection of people with disabilities by incorporating into its legal system the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol signed in New York on March 30, 2007. After, the Brazilian Law on the Inclusion of Persons with Disabilities was promulgated, which prompted even greater development in Brazilian legislation. However, there are still many barriers to be overcome in order for the social inclusion of people with disabilities to take place in Brazilian society. In another respect, the social relations of persons with disabilities are analyzed within the framework of their civil capacity and civil law researchers must have a new view about the theme.

Keywords: Civil Capacity; People With Disabilities; Social Inclusion; Social Relations of People with Disabilities; Right of Access.

Introdução

O objetivo do Estado, como é sabido, é a busca do bem comum. Isso fica mais evidente com o desenvolvimento da teoria do Estado social, no qual se busca a proteção dos grupos vulneráveis e das minorias. Nesse sentido, ganha destaque o constitucionalismo que se desenvolveu a partir da Revolução Francesa, e, mais recentemente, destaca-se o neoconstitucionalismo ou pós-positivismo¹. Essa nova teoria desenvolveu-se após o término da Segunda Guerra Mundial, na qual houve a violação atroz dos direitos humanos. Os direitos humanos, pós-guerra, passaram a ser preocupação constante do direito internacional e houve o renascimento do constitucionalismo nos diversos Estados.

Nesse cenário histórico desenvolveu-se, na era moderna, a necessidade de proteção das pessoas com deficiência pelos Estados, em especial a sua inclusão social. As liberdades públicas positivas passaram a fazer parte dos textos constitucionais. Aos poucos, os documentos internacionais de proteção dos direitos humanos passaram a ser incorporados nas Constituições dos diversos Estados, entre os quais o brasileiro. É assim que a Constituição da República Federativa do Brasil passou a prever, em diversos artigos, a necessidade de inclusão das pessoas com deficiência.

O presente artigo pretende demonstrar como o Estado brasileiro aborda a questão da inclusão social das pessoas com deficiência, em especial, ao direito do acesso e às relações sociais. Inicialmente, analisar-se-á o tratamento conferido pelo Estado às pessoas com deficiência na Antiguidade e na Idade Média. Na era moderna, passar-se-á pela Revolução Francesa, o declínio do Estado liberal e o ressurgimento do constitucionalismo. Verificar-se-á como o Estado brasileiro faz a proteção das pessoas com deficiência, em especial em relação à sua inclusão social, analisando o texto constitucional, a Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência e o Estatuto da Pessoa com Deficiência.

O trabalho está limitado à pesquisa qualitativa, com levantamento bibliográfico, observando-se o desenvolvimento evolutivo da proteção das pessoas com deficiência ao longo da história, culminando com a análise do tratamento jurídico conferido pelo Estado brasileiro a esse grupo vulnerável.

O papel do Estado na inclusão das pessoas com deficiência

Antiguidade e Idade Média

O Estado é dotado de certas características que o compõem. Seus quatro elementos básicos são: a *soberania*, o *território*, o *povo* e a *finalidade*.² Não há um consenso sobre o seu surgimento. Os pensadores apontam, pelo menos, três teorias a esse respeito: (a) para alguns doutrinadores, o Estado sempre existiu

¹ Nesse sentido: “Com o fracasso do positivismo e o resgate do elemento axiológico do direito pelo humanismo, diversos documentos internacionais e nacionais sobrevieram, num processo de internacionalização, regionalização e incorporação dos direitos fundamentalmente humanos declarados expressamente. Embora tenha se pretendido um retorno ao conceito de lei natural, o que surgiu foi um novo movimento, chamado *pós-positivismo*”. LAZARI, Rafael de. **Direito constitucional**. Belo Horizonte: D’Plácido, 2017. p. 62.

² DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 79.

junto com a própria sociedade, pois o homem está integrado em uma organização social dotada de poder e possui uma autoridade que determina o comportamento de todo o grupo; (b) outros autores entendem que a sociedade humana existiu sem o Estado por certo período de tempo. Posteriormente, por motivos diversos, o Estado foi constituído para atender às necessidades dos grupos sociais, não havendo concomitância no surgimento do Estado em diferentes lugares, uma vez que ele foi surgindo conforme as condições concretas de cada lugar; (c) uma terceira corrente entende que o Estado nasceu a partir do século XVII, pois é dotado de certas características muito bem definidas que só foram esboçadas nesse período³.

Apesar de o conceito de Estado ter surgido a partir do século XVII, não se pode ignorar que ele já existia desde a Antiguidade, influenciando na vida das pessoas. Durante muito tempo, o Estado não se preocupou com a proteção das pessoas com deficiência. Pelo contrário, elas não possuíam direitos. A lei não permitia a convivência social das pessoas “disformes ou monstruosas” e, conseqüentemente, ordenava-se ao pai que matasse o filho que nascesse com alguma espécie de deficiência⁴.

A cultura de vários Estados rejeitava as pessoas que nasciam com alguma deficiência, sendo que a prática do infanticídio vigorou por séculos. É o que se nota, por exemplo, na antiga Índia, onde os filhos com malformação eram jogados no rio Ganges. Por outro lado, quando não eram mortos, não possuíam direitos. Por exemplo, pelo código de Manu as pessoas com deficiência como “os cegos e surdos de nascimento, os loucos, idiotas, mudos e estropiados”, não eram admitidos a herdar⁵.

A situação das pessoas com deficiência não melhora na Idade Média. Este período foi influenciado profundamente pelos dogmas da Igreja Católica, uma vez que as representações de saúde e doença passaram a ter fundamento religioso. A Idade Média foi marcada por catástrofes e pestes, como a hanseníase⁶, e a sociedade procurava explicações sobrenaturais, o que era preenchido pelo Cristianismo. Jesus Cristo representava o guardador das almas, e os santos eram reverenciados para prevenir as doenças. Os sacerdotes cristãos eram os enviados de Deus para conferir a cura e os milagres tanto do corpo quanto da alma. Essas crenças sobrenaturais levaram ao surgimento da Santa Inquisição nos séculos XIII e XIV, liderada pela Igreja Católica, com a perseguição, tortura e morte das pessoas com deficiência, principalmente em relação àqueles que tinham alguma deficiência intelectual⁷.

A Igreja Católica possuía milhares de propriedades, o que a tornava forte e poderosa. Além disso, a personificação de Cristo e de um Ser Supremo fazia com que as pessoas submetessem sua vontade à da

³ DALLARI, Dalmo de Abreu. Op. cit. p. 60-61.

⁴ COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga: estudos sobre o culto, o direito, as instituições da Grécia e de Roma**. Tradução de Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. São Paulo: Hemus, 1975. p. 183.

⁵ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **Proteção jurídica das pessoas com deficiência nas relações de consumo**. Curitiba: Juruá, 2016. p. 28.

⁶ A hanseníase, também conhecida como lepra, se espalhou durante a Idade Média. Segundo Michel Foucault: “A partir da alta Idade Média, e até o final das Cruzadas, os leprosários tinham multiplicado por toda a superfície da Europa suas cidades malditas. Segundo Mathieu Paris, chegou a haver 19.000 delas em toda a cristandade”. FOUCAULT, Michel. **História da loucura na Idade Clássica**. Trad. Teixeira Coelho Netto. São Paulo: Perspectiva, 1978. p. 7.

⁷ MACIEL, Silvana Carneiro. **Exclusão/inclusão social do doente mental/louco: representações e práticas no contexto da reforma psiquiátrica**. Tese (Doutorado em Psicologia Social) – Universidade Federal de Paraíba. João Pessoa, 2007. p. 22-23.

Igreja por causa da fé⁸. Havia uma profunda crença arraigada na sociedade medieval de que a Igreja deveria ser obedecida e seus dogmas aceitos⁹. A Santa Inquisição era um meio de impor a autoridade religiosa, com a queima dos dissidentes e das pessoas consideradas insanas, mas, por outro lado, havia também a promessa de que algo melhor e mais duradouro deveria seguir-se após a morte¹⁰.

Ao final da Idade Média, a hanseníase começa a desaparecer na Europa, mas entre os séculos XIV e XVII surgiu “uma nova encarnação do mal, um outro esgar do medo, mágicas renovadas de purificação e exclusão”¹¹. Os hospitais de dermatologia¹² tinham se espalhado por toda a Europa no período das pestes, mas agora essa estrutura passará a ser usada para a exclusão de outros grupos como “os pobres, vagabundos, presidiários e ‘cabeças alienadas’”¹³.

A hanseníase foi substituída, inicialmente, pelas doenças venéreas, mas não são elas que assegurariam, no Renascimento, o papel que cabia à hanseníase no interior da cultura medieval. Esse novo protagonismo passou a ser das pessoas com transtornos mentais. Elas passaram a ser internadas nos antigos hospitais de dermatologia, que haviam sido criadas no período das pestes. Houve verdadeira exclusão das pessoas com deficiência na sociedade europeia nesse período.

O Estado Liberal e a Revolução Francesa

A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão francesa (26.08.1789) foi um marco para o surgimento do constitucionalismo moderno. A limitação do poder estatal e a consagração de direitos aos cidadãos foram marcos fundamentais da Revolução Francesa.

O tema central daquela revolução foi a liberdade, o que fortaleceu o Estado liberal. Exigia-se abstenção do Estado nas relações jurídicas entre as pessoas privadas. Consagrou-se o Estado mínimo, característico da chamada primeira dimensão dos direitos fundamentais.

Segundo Michel Foucault, “no decorrer do século XVIII, alguma coisa mudou na loucura”¹⁴, uma vez que ela estava emergindo novamente. O número de pessoas com transtornos mentais aumentou consideravelmente nesse período, o que levou a abertura de uma série de casas destinadas a receber essas pessoas. Só em Paris, por exemplo, foram abertas cerca de vinte casas particulares. Houve uma inovação em comparação ao século anterior, pois, se antes as pessoas com transtornos mentais ficavam segregadas nas grandes casas de internação, encontravam agora uma terra de asilo que seria só delas, em razão da

⁸ GALBRAITH, John Kenneth. **Anatomia do poder**. Trad. Hilário Torloni. 4. ed. São Paulo: Pioneira, 1999. p. 96.

⁹ GALBRAITH, John Kenneth. **Anatomia do poder**. Trad. Hilário Torloni. 4. ed. São Paulo: Pioneira, 1999. p. 96.

¹⁰ GALBRAITH, John Kenneth. **Anatomia do poder**. Trad. Hilário Torloni. 4. ed. São Paulo: Pioneira, 1999. p. 98.

¹¹ FOUCAULT, Michel. Op. cit. p. 7.

¹² No livro de Foucault é utilizada a palavra “leprosário”, mas, atualmente, o termo correto é hospital de dermatologia.

¹³ FOUCAULT, Michel. Op. cit. p. 10.

¹⁴ FOUCAULT, Michel. Op. cit. p. 417.

grande quantidade de casas abertas nesse período. Talvez isso possa explicar a multiplicação de pessoas com transtornos mentais na Europa.

O século XVIII é caracterizado pelo medo da “loucura”, impondo-se às pessoas com deficiência intelectual o seu isolamento social. Os novos hospitais que foram criados não tinham estrutura diferente daqueles que os tinham precedido no século anterior. Na realidade, as condições de internamento não mudaram, e embora fossem destinados especialmente às pessoas com deficiência intelectual, os novos hospitais não melhoraram em nada no tange ao tratamento médico.

No período da Revolução Francesa havia algumas pessoas com transtornos mentais. Em 1834 eram apenas dez mil, bem poucas em comparação aos dez milhões de indigentes, trezentos mil mendigos, mais ou menos cem mil vagabundos, cento e trinta mil menores abandonados etc¹⁵. A maioria desses problemas sociais agudos permaneceu sem solução até as primeiras “leis sociais” da Terceira República. A primeira grande medida legislativa que prevê um direito à assistência e à atenção para uma categoria de indigentes ou de doentes é a lei sobre os alienados, de 30 de junho de 1838. Essa lei instaura “um dispositivo completo de ajuda com a invenção de um novo espaço, o asilo, a criação de um primeiro corpo de médicos-funcionários, a constituição de um ‘saber especial’, etc”¹⁶.

O declínio do Estado Liberal

O período entre as duas guerras mundiais marcou o colapso dos valores e instituições liberais¹⁷. Entre os valores liberais havia a desconfiança da ditadura e de governos absolutos, além disso, havia o compromisso com governo constitucional e assembleias livremente eleitas para a garantia do domínio da lei e um conjunto de direitos garantidos que consistiam na liberdade individual.

Antes do início da Primeira Guerra Mundial (1914), esses valores liberais só haviam sido contestados pelas forças tradicionais da Igreja Católica Romana, que defendiam os seus dogmas enraizados há muitos séculos, e pelas forças da democracia, que era incipiente, mas perturbadora. No entanto, o mais perigoso de todos esses movimentos de massa foi o *trabalhista socialista*, que estava totalmente comprometido com valores “da razão, ciência, progresso, educação e liberdade individual quanto qualquer outro”¹⁸.

Nesse período iniciou-se a crise do liberalismo mundial, o que se acentuou quando Adolf Hitler se tornou chanceler da Alemanha em 1933. Havia no mundo inteiro poucos governos eleitos e constitucionais, sendo que aproximadamente um terço dos territórios eram colônias e, por definição, não eram liberais.

A ameaça às instituições liberais vinha apenas da direita política, já que o comunismo estava isolado

¹⁵ CASTEL, Robert. **A ordem psiquiátrica: a idade de ouro do alienismo**. Trad. Maria Thereza da Costa Albuquerque. 2. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1978. p. 16.

¹⁶ CASTEL, Robert. Op. cit. p. 16.

¹⁷ HOBBSAWM, Eric. **Era dos extremos: o breve século XX (1914-1991)**. Trad. Marcos Santarrita. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 113-143.

¹⁸ Idem. p. 114.

e não se expandiu após a ascensão de Stalin. O comunismo tornou-se uma força apenas mantenedora do Estado, e não uma força subversiva, além disso, não se questionava seu compromisso com a democracia. Já a direita política ameaçava a ideologia da civilização liberal no tocante ao governo constitucional e representativo; tais movimentos foram denominados *totalitarismo* ou *fascismo*¹⁹.

Antes mesmo do início da Primeira Guerra Mundial já existiam movimentos extremistas da ultradireita, como nacionalistas e xenófobos, incentivadores dos ideais da guerra e da violência, intolerantes e praticantes de atos totalmente antiliberais, antidemocráticos, antiproletários, antissocialistas e defensores do sangue e dos valores antigos que a era moderna estava destruindo²⁰.

Após a Primeira Guerra Mundial, o colapso dos velhos regimes como as velhas classes dominantes e seu maquinário de poder, deu oportunidade ao fascismo de ascender ao poder na Europa, principalmente naqueles países em que o funcionamento dos antigos regimes estava em crise. Assim, surgiram as condições ideais para a ascensão e triunfo da ultradireita com uma massa de pessoas desencantadas, desorientadas e descontentes²¹, principalmente a massa de desempregados e excluídos da sociedade. Havia também a ameaça de uma revolução social²² e o ressentimento nacionalista contra os tratados de paz pós-guerra (1918-1920). Nessas condições, os liberais italianos conferiram poder aos fascistas de Mussolini em 1920-1933, mas tudo conforme o velho regime liberal, ou seja, “constitucionalmente”²³. Giorgio Agambem explica que Hitler provavelmente não teria ascendido ao poder se a Alemanha não estivesse no estado de exceção há quase três anos, autorizado pelo art. 48 da Constituição de Weimar²⁴.

No entanto, o fascismo e o nazismo, uma vez no poder, recusavam-se a jogar segundo as regras do antigo regime liberal, passando a tomar a posse de todas as instituições e eliminando seus rivais²⁵. Isso ficou claro quando os nazistas ascenderam ao poder e passaram a ignorar a Constituição.

Houve um declínio do liberalismo entre as duas guerras mundiais tanto na Europa quanto na América Latina. O capitalismo e a democracia liberal só retornaram ao mundo fortalecidos após 1945, quando a burguesia passou a apelar para a força e a coerção, assim como faziam os fascistas²⁶.

A estabilidade dos regimes democráticos após a Segunda Guerra Mundial fundamentou-se nos milagres econômicos das décadas seguintes, o que também atingiu a nova República Federal da Alemanha,

¹⁹ HOBBSAWM, Eric. Op. cit. p. 115-116.

²⁰ Idem. p. 129.

²¹ ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**: antissemitismo, imperialismo, totalitarismo. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 444.

²² RIBEIRO, Darcy. **Processo civilizatório**: estudos de antropologia da civilização - etapas da evolução sociocultural. São Paulo: Companhia das Letras: Publifolha, 2000. p. 144.

²³ ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém**: um relato sobre a banalidade do mal. Trad. José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. p. 49-50.

²⁴ AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Trad. Iraci D. Poleti. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 28-29.

²⁵ HOBBSAWM, Eric. Op. cit. p. 130.

²⁶ HOBBSAWM, Eric. Op. cit. p. 139.

aumentando o padrão de vida da maioria dos cidadãos. Nessas condições favoráveis prevalecia o acordo e o consenso, com as negociações periódicas de salários e vantagens com os sindicatos. Dessa forma, os direitos sociais começaram a se consolidar após a Segunda Guerra Mundial.

O fortalecimento das Constituições

O que se viu na Segunda Guerra Mundial foi o genocídio de milhares de seres humanos. O regime nazista exterminou, nas câmaras de gás, todas as pessoas que, na sua visão, não mereciam viver, pois não agregavam nada à sociedade. Eram homossexuais, doentes e deficientes intelectuais. Eles queriam uma sociedade perfeita separando os “aptos” dos “inaptos”. Em uma sociedade com essa visão não havia lugar para as pessoas com deficiência, que foram exterminadas, como era o caso de pessoas com deficiência intelectual.

O término do conflito mundial em 1945 reacendeu a discussão sobre as soluções de preservação da dignidade humana, em especial por causa das atrocidades cometidas pelos nazistas contra o povo judeu, os opositores e os “inaptos”. Os Estados que saíram dos regimes totalitários passaram a proteger as declarações liberais nas suas Constituições de forma mais eficaz e criaram mecanismos jurídicos de prevenção e repressão contra os atos que as desrespeitassem²⁷.

Além disso, houve o fortalecimento dos mecanismos internacionais de proteção dos direitos humanos, o Direito Internacional dos Direitos Humanos²⁸. Esse foi um fenômeno do pós-guerra em face das inúmeras violações aos direitos humanos perpetrados na era Hitler, o que ultimou a criação da Organização das Nações Unidas, em 1945. A partir de então, surgiram vários instrumentos internacionais de proteção da pessoa humana no âmbito do direito internacional com a finalidade de preservação da dignidade humana. Esses instrumentos de proteção internacional dos direitos humanos foram incorporados por muitas Constituições mundo afora como proteção dos direitos fundamentais.

O fortalecimento das Constituições após o término da Segunda Guerra Mundial será determinante para o desenvolvimento do Estado social; este se aplicará nas chamadas Constituições analíticas, como a brasileira, e não nas sintéticas, como a dos Estados Unidos²⁹. O constitucionalismo contemporâneo passou a se preocupar com vários aspectos, tais como a valorização da democracia enquanto origem do Poder, a prevalência da dignidade humana, a valorização do controle de constitucionalidade com a difusão das Cortes Constitucionais e do processo constitucional, a consagração de princípios constitucionais e dos novos processos de interpretação constitucional etc³⁰. Essa expansão dos Estados sociais será determinante com a questão da inclusão dos grupos vulneráveis, entre os quais as pessoas com deficiência.

²⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 180.

²⁸ GUERRA, Sidney. **Direitos humanos: curso elementar**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 96.

²⁹ DANTAS, Ivo. **Teoria do estado contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: RT, 2013. p. 244.

³⁰ Idem.

O Estado brasileiro e a inclusão social das pessoas com deficiência

As Constituições brasileiras anteriores não fizeram menção expressa à proteção das pessoas com deficiência. Havia, sim, referências vagas como invalidez, desvalidos, sanidade física etc., mas não no sentido de proteção ou inclusão das pessoas com deficiência. A Emenda Constitucional nº 12 à Constituição de 1967, promulgada em 17 de outubro de 1978, observou algum avanço nesta questão ao prescrever:

Artigo único. É assegurado aos deficientes a melhoria de sua condição social e econômica especialmente mediante: I - educação especial e gratuita; II - assistência, reabilitação e reinserção na vida econômica e social do País; III - proibição de discriminação, inclusive quanto à admissão ao trabalho ou ao serviço público e a salários; IV - possibilidade de acesso a edifícios e logradouros públicos³¹.

Essa emenda observou a tendência mundial de inserção da proteção das pessoas com deficiência em textos constitucionais. Por exemplo, dois anos antes, a Constituição Portuguesa de 1976 passou a prever essa proteção em seu artigo 71º (Cidadãos portadores de deficiência). A doutrina aponta, porém, que a proteção específica das pessoas com deficiência “só surgiu após a efetivação dos direitos sociais nos diplomas constitucionais modernos”³². Os direitos sociais foram previstos pela primeira vez na Constituição Mexicana de 1917 e, posteriormente, na Constituição de Weimar de 1919. A inclusão das pessoas com deficiência no Estado brasileiro observou uma longa jornada, que passou pela Segunda Guerra Mundial e pela especificação dos tratados internacionais sobre direitos humanos, principalmente após a década de 1950, até chegar no país em 1978. A EC nº 12/1978 foi o primeiro texto expresso que se referiu às pessoas com deficiência.

Destaca-se no texto a preocupação com a melhoria da condição social e econômica das pessoas com deficiência, em especial a proibição da discriminação. O legislador começou a se preocupar com a discriminação sofrida pelas pessoas com deficiência, principalmente nas relações trabalhistas. Apesar desta previsão constitucional, a vida das pessoas com deficiência não observou uma melhoria. O direito do acesso aos edifícios e logradouros públicos foi outro avanço destacado na norma, o que será reforçado com a Constituição Federal de 1988. Aliás, a atual Constituição brasileira foi mais progressista em relação à inclusão das pessoas com deficiência. No entanto, não há um capítulo específico sobre o assunto, mas essa proteção está de forma dispersa, por meio de vários dispositivos, a saber: art. 7º, XXXI; art. 23, II; art. 24, XIV; art. 37, VIII; art. 203, IV e V; art. 208, III; art. 227, §1º, II e §2º; e art. 244. Acrescente-se que o art. 40, §1º, I, da Constituição prevê que os servidores públicos serão aposentados por *invalidez* permanente, e o art. 201, I, prescreve também a cobertura dos planos de previdência social, mediante contribuição, a cobertura, entre outros, dos eventos de *invalidez*. A partir do advento da Constituição de 1988 houve uma proliferação da legislação ordinária específica às pessoas com deficiência³³. Portanto, o Estado brasileiro avançou bastante em relação à proteção das pessoas com deficiência e sua inclusão social, seja no âmbito constitucional, seja na legislação *infraconstitucional*.

³¹ ARAUJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas com deficiência**. 4. ed. Brasília: CORDE, 2011. p. 69.

³² ARAUJO, Luiz Alberto David. Op. cit. p. 69.

³³ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. Op. cit. p. 62-63.

A Constituição Federal de 1988 e a inclusão social das pessoas com deficiência

A Constituição atual prevê “a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária” (art. 203, IV). Duas observações devem ser feitas. Uma delas refere-se à “pessoa *portadora* de deficiência”. Hoje, não se fala mais em “portadora” de deficiência. O correto é pessoa com deficiência. *Portar* dá a entender que alguém pode levar consigo ou não, como, por exemplo, um documento. Ela pode portar ou não o documento. Isso não acontece com a deficiência. Atualmente, a ênfase que é dada é para *a pessoa* e não para a deficiência. A partir da década de 1990, a expressão “pessoas com deficiência” passou a ser utilizada pela doutrina.

A segunda observação está relacionada com a palavra “integração” das pessoas com deficiência. O texto constitucional prevê sobre a “integração” daquelas pessoas. Os significados de integração e inclusão são diferentes, apesar de estarem interligados “à ideia de inserção daquele que está incluído”³⁴. A diferença entre ambas é destacada pela doutrina:

Na integração, a sociedade permite a incorporação de pessoas que consigam adaptar-se por meios próprios, as quais fazem parte de grupos distintos entrelaçados ou não, enquanto na inclusão todos fazem parte de uma mesma comunidade, sem divisões em grupos. Isso exige da esfera pública e da sociedade condições necessárias para “todos” e não só para aqueles que conseguem adaptar-se³⁵.

Portanto, na integração as pessoas com deficiência são incorporadas na sociedade desde que elas consigam se adaptar por meios próprios e na inclusão elas fazem parte da sociedade, sem que haja divisão em grupos. Na inclusão, as barreiras atitudinais são suplantadas, pois há uma conscientização de que todos fazem parte de um grupo único, pessoas com deficiência ou não, e com igualdade nos direitos e responsabilidades. Já na integração, a sociedade acolhe as pessoas com deficiência sem que haja uma mudança para recebê-las.

Um dos instrumentos para que haja a inclusão social das pessoas com deficiência é o *direito do acesso* previsto na Constituição Federal em seus artigos 227, §2º, e 244. O primeiro dispositivo preleciona que a lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas com deficiência. O segundo determina que a lei disporá sobre a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo atualmente existentes para garantir acesso adequado às pessoas com deficiência, conforme prevê o art. 227, §2º. A inclusão social inicia-se com o direito do acesso, superando as barreiras físicas (barreiras urbanísticas, arquitetônicas e nos transportes)³⁶. Note-se que o constituinte originário destacou a necessidade de adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de

³⁴ MADRUGA, Sidney. **Pessoas com deficiência e direitos humanos: ótica da diferença e ações afirmativas**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 104.

³⁵ Idem.

³⁶ Barreiras urbanísticas são as existentes nas vias e nos espaços públicos e privados aberto ao público ou de uso coletivo; barreiras arquitetônicas são as existentes nos edifícios públicos e privados; barreiras nos transportes são as existentes nos sistemas e meios de transportes (Art. 2º, II, “a” a “c”, da Lei nº 10.098, de 19-12-2000, com nova redação dada pela Lei nº 13.146/2015).

transporte coletivo *atualmente* existentes para que não se invoque direito adquirido, ou seja, essa adaptação é obrigatória tanto para os novos, quanto para os antigos logradouros, edifícios e veículos de transporte coletivo.

A inclusão social das pessoas com deficiência também tem o seu fundamento no art. 1º, III, da Constituição Federal, consubstanciada no princípio da dignidade da pessoa humana, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. As pessoas com deficiência fazem parte da mesma sociedade. Em pleno século XXI não há mais espaço para discriminações e exclusão social. Por outro lado, outro princípio constitucional lastreia a inclusão social, que é o da isonomia (art. 5º, *caput*). Essa isonomia não é a meramente formal, mas sim a material. Significa dizer que as pessoas com deficiência têm o direito à inclusão em igualdade de condições com as pessoas sem deficiência, seja no trabalho, na escola, no lazer etc. É isso que determina o comando constitucional.

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo

O Estado brasileiro avançou ainda mais em relação à legislação protetiva ao promulgar, por meio do Decreto nº 6.949, de 25-08-2009, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. O Congresso Nacional aprovou, por intermédio do Decreto Legislativo nº 186, de 09-07-2008, a referida Convenção utilizando-se do procedimento do §3º do art. 5º da Constituição Federal, ou seja, passou a equivaler a uma emenda constitucional. O Governo brasileiro depositou o instrumento de ratificação dos referidos atos junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas em 1º de agosto de 2008.

O propósito da Convenção da ONU é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente (art. 1º). Pode-se notar que o objetivo da Convenção é assegurar a dignidade humana indistintamente para todas as pessoas com deficiência, o que se coaduna com a Constituição brasileira.

O art. 1º da Convenção define pessoas com deficiência como sendo “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 igualdade de condições com as demais pessoas”. Essa definição também se harmoniza com a Constituição brasileira, pois reforça a ideia de isonomia material entre as pessoas com deficiência e as pessoas sem deficiência.

O art. 3º destaca os princípios gerais que norteiam a Convenção, a saber: (a) o respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas; (b) a não-discriminação; (c) a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade; (d) o respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade; (e) a igualdade de oportunidade; (f) a acessibilidade; (g) a igualdade entre o homem e a mulher; (h) o respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade.

Essa Convenção da ONU procurou conferir ampla proteção às pessoas com deficiência sobre igualdade e não discriminação (art. 5º); mulheres com deficiência (art. 6º); crianças com deficiência (art. 7º); conscientização (art. 8º); acessibilidade (art. 9º); direito à vida (art. 10); reconhecimento igual perante a lei (art. 12); educação (art. 24); saúde (art. 25); trabalho e emprego (art. 27) etc.

A Lei brasileira de inclusão da pessoa com deficiência

Com a finalidade de regulamentar a Convenção da ONU, foi editada a Lei nº 13.146, de 06-07-2015, que instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, também conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência. Essa 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.

Percebe-se que a legislação para a inclusão social das pessoas com deficiência avançou bastante nos últimos anos. No entanto, é preciso ainda vencer as barreiras atitudinais, assim consideradas as atitudes ou comportamentos que impedem ou prejudicam a participação social da pessoa com deficiência em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas (art. 3º, IV, e, do Estatuto). Essas barreiras podem ser causadas tanto pelo Estado, quanto pelo particular. A Convenção da ONU e o Estatuto da Pessoa com Deficiência tornaram-se importantes instrumentos normativos para que efetivamente haja inclusão social.

As pessoas com deficiência desejam ter autonomia no seu dia a dia para se tornarem cidadãos, como qualquer outra pessoa. Para tanto, é importante a acessibilidade, ou seja, a possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, de espaços, mobiliários, equipamentos urbanos, edificações, transportes, informação e comunicação, inclusive seus sistemas e tecnologias, bem como de outros serviços e instalações abertos ao público, de uso público ou privados de uso coletivo, seja na zona urbana seja na rural, por pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida (art. 3º, I, do Estatuto). Nota-se que o legislador procurou proteger as *pessoas com deficiência por equiparação*, assim consideradas as pessoas com mobilidade reduzida que são aquelas que tenham, por qualquer motivo, dificuldade de movimentação, permanente ou temporária, redução efetiva da mobilidade, da flexibilidade, da coordenação motora ou da percepção, incluindo idosos, gestantes, lactantes, pessoa com criança de colo e obeso (art. 3º, IX, do Estatuto).

A lei prevê também que haja adaptações razoáveis que são aquelas adaptações, modificações e ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional e indevido, quando requeridos em cada caso, para assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos e liberdades fundamentais (art. 3º, VI, do Estatuto).

É importante destacar que o Estatuto prevê um título específico para a acessibilidade (Título III), dividido em quatro capítulos: Capítulo I - Disposições gerais; Capítulo II - Do acesso à informação e à comunicação; Capítulo III - Da tecnologia assistiva; Capítulo IV - Do direito à participação na vida pública e política. O direito do acesso é um dos importantes instrumentos para a inclusão social. É um direito que garante à pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida possa viver de forma independente e exercer seus direitos de cidadania e de participação social (art. 53 do Estatuto).

As relações sociais das pessoas com deficiência no direito brasileiro

O filme americano, do gênero drama, *I Am Sam*, traduzido para o Brasil como *Uma Lição de Amor*, conta a história de Sam Dawson (Sean Penn), uma pessoa com atraso cognitivo que passa a criar sua filha Lucy (Dakota Fanning) com a ajuda de vários amigos (muitos deles com deficiência intelectual). Quando Lucy completa sete anos de idade, percebe que o seu pai é diferente dos outros e comenta isso com ele. No entanto, ela não se importa e diz que é uma pessoa de sorte, pois ele é o único pai que vai com ela ao parque, enquanto as outras crianças vão com a mãe ou com uma babá. Lucy começa, propositadamente, a não acompanhar o ritmo da turma de sua sala de aula, o que chama a atenção da assistente social que quer vê-la internada em um orfanato para depois ser adotada por uma família, pois entende que o seu pai não tem capacidade para criá-la. Sam consegue contratar uma conceituada advogada, Rita Harrison (Michelle Pfeiffer), para defender os seus interesses *pro bono*. Em uma parte do filme, a advogada pergunta como ela deve chamá-lo diante do juiz: “incapacitado”? “retardado”? Ele simplesmente responde: “Eu sou Sam”. Em outro momento, quando ele deseja pagar a conta em uma lanchonete, a advogada diz para não se preocupar e Sam pergunta se ela achava que ele *não tinha capacidade para conseguir pagar a conta*, dizendo que o pensamento dela se igualava ao daquelas pessoas que tiraram a sua filha.

Esse filme retrata bem o drama de uma pessoa com deficiência intelectual, apesar de ser uma ficção. Mostra o Estado interferindo na esfera privada entendendo que uma pessoa com deficiência não tem capacidade de tomar suas próprias decisões. O Estado entendia que ele não tinha capacidade de criar, sozinho, uma filha. O próprio título original do filme *I Am Sam* (Eu Sou Sam) denota que uma pessoa com deficiência possui personalidade, sentimentos, autodeterminação, enfim, possui dignidade. É um filme que trata da capacidade e da autonomia da pessoa com deficiência intelectual.

A nova legislação brasileira sobre a inclusão das pessoas com deficiência confere a plena capacidade para que elas possam tomar as suas próprias decisões, com autodeterminação e autonomia. A curatela passou a ser exceção à regra. Um novo instrumento legislativo foi criado que é a Tomada de Decisão Apoiada (TDA)³⁷, com a finalidade de manter o máximo possível a autonomia das pessoas com deficiência. São novos paradigmas introduzidos pela legislação nas relações sociais envolvendo as pessoas com deficiência.

É certo, porém, que cada caso é um caso. Não significa que todas as pessoas com deficiência intelectual terão plena capacidade civil. Os profissionais do Direito possuem um novo vetor de orientação que é o Estatuto da Pessoa com Deficiência, cujo fundamento constitucional é a Convenção da ONU. Os magistrados, em especial, devem estar preparados para aplicar os novos regramentos do Estatuto e da Convenção da ONU em suas decisões judiciais. Não se deve olhar as pessoas com deficiência com discriminações para retirar-lhes direitos garantidos constitucionalmente. Discriminações essas que estavam na própria legislação ao se utilizar de expressões como “loucos de todo gênero” (art. 5º, II, do Código Civil de 1916) ou os “excepcionais” (art. 4º, III, do Código Civil de 2002)³⁸. O julgador deverá estar destituído de qualquer tipo de preconceito para decidir sobre os direitos das pessoas com deficiência, principalmente em

³⁷ Cf. art. 1783-A do Código Civil, com redação conferida pela Lei nº 13.146/2015.

³⁸ Este dispositivo do atual Código Civil foi revogado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.

relação à curatela que deve ser medida excepcional, pois a regra agora é a capacidade civil. É importante que se observem a intenção da Convenção da ONU e da lei no momento da decisão judicial, que é conferir a maior autonomia possível às pessoas com deficiência.

Essa nova perspectiva, a da plena capacidade civil das pessoas com deficiência, decorre dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), da autodeterminação (art. 4º, III, da CF) e da isonomia (art. 5º, *caput*, e I, da CF), e dos princípios legais da inclusão social e da cidadania (art. 1º, *caput*, do Estatuto da Pessoa com Deficiência). Doravante, os civilistas deverão ter uma nova visão em relação à capacidade civil das pessoas com deficiência, pois não prevalece mais o entendimento tradicional da incapacidade.

A capacidade civil das pessoas com deficiência decorre do exercício de sua cidadania, não só no sentido político, mas também em todos os seus aspectos sociais, como, por exemplo, manifestar a sua vontade de celebrar contratos, de casar, de constituir união estável, de decidir o número de filhos etc.

Há ainda um longo caminho a percorrer para que essa cidadania possa ser exercida plenamente, especialmente quando o assunto for a capacidade civil, pois há uma multiplicidade de situações enquadradas como deficiência, o que torna o trabalho muito mais árduo e difícil. Como conferir a capacidade civil às diversas pessoas com deficiência intelectual, como Alzheimer, demência senil, transtorno bipolar, esquizofrenia, transtornos psicóticos, autismo etc.? O Estatuto da Pessoa com Deficiência procurou abarcar todos esses casos, alterando a redação do Código Civil, com a possibilidade de curatela e tomada de decisão apoiada dependendo do grau da deficiência intelectual, devendo o magistrado analisar as peculiaridades de cada caso para decidir os limites da curatela. No entanto, cabe lembrar que a regra é a plena capacidade das pessoas com deficiência – e a curatela é medida excepcional –, pois, só assim poderão exercer a sua cidadania.

Considerações finais

O Estado brasileiro avançou em relação à legislação protetiva dos direitos das pessoas com deficiência. O comando constitucional estabelece uma série de normas protetivas àquelas pessoas. Posteriormente à Constituição de 1988, o legislador ordinário editou uma série de normas com a finalidade de regulamentar o texto constitucional e permitir a inclusão social.

Entretanto, a incorporação da Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência no direito brasileiro, equivalente à emenda constitucional, sedimentou a proteção desse grupo vulnerável. Em adição, a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência) veio a regulamentar os diversos pontos da Convenção da ONU.

É certo, porém, que ainda há várias barreiras a serem suplantadas para que efetivamente ocorra a inclusão social das pessoas com deficiência. Há barreiras urbanísticas, arquitetônicas, nos transportes, nas comunicações, atitudinais e tecnológicas a serem derrubadas pelo meio do caminho, mas a sociedade brasileira, aos poucos, está se conscientizando da necessidade de inclusão social das pessoas com deficiência.

Essa inclusão decorre dos princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia. Há a necessidade de que as pessoas com deficiência possam viver com autonomia. Para tanto, o instrumento necessário é o direito do acesso, pois só há deficiência se a sociedade for deficiente. É a sociedade que deve se adaptar às pessoas com deficiência e não o contrário. Só assim haverá inclusão social.

Nas relações sociais, houve avanço significativo com o Estatuto ao conferir plena capacidade às pessoas com deficiência. O magistrado deverá analisar caso a caso se é a hipótese de se declarar a curatela ou não, pois essa medida é excepcional. A capacidade civil das pessoas com deficiência decorre de vários princípios constitucionais e legais, tais como, dignidade da pessoa humana, autodeterminação, da isonomia, inclusão social e cidadania. Torna-se necessário que os civilistas passem a ter um novo olhar em relação à capacidade civil das pessoas com deficiência, pois não prevalece mais o entendimento tradicional da incapacidade.

Referências

- AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Trad. Iraci D. Poleti. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2004.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas com deficiência**. 4. ed. Brasília: CORDE, 2011.
- ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**. Tradução José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.
- ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo: antissemitismo, imperialismo, totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.
- CASTEL, Robert. **A ordem psiquiátrica: a idade de ouro do alienismo**. Trad. Maria Thereza da Costa Albuquerque. 2. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1978.
- COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga: estudos sobre o culto, o direito, as instituições da Grécia e de Roma**. Trad. Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. São Paulo: Hemus, 1975.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- DANTAS, Ivo. **Teoria do estado contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: RT, 2013.
- FOUCAULT, Michel. **História da loucura na Idade Clássica**. Trad. José Teixeira Coelho Netto. São Paulo: Perspectiva, 1978.
- GALBRAITH, John Kenneth. **Anatomia do poder**. Trad. Hilário Torloni. 4. ed. São Paulo: Pioneira, 1999.
- GUERRA, Sidney. **Direitos humanos: curso elementar**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- HOBBSAWM, Eric. **Era dos extremos: o breve século XX (1914-1991)**. Trad. Marcos Santarrita. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- LAZARI, Rafael de. **Direito constitucional**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.
- MACIEL, Silvana Carneiro. **Exclusão/inclusão social do doente mental/louco: representações e práticas no contexto da reforma psiquiátrica**. Tese (Doutorado em Psicologia Social) - Universidade Federal de Paraíba. João Pessoa, 2007, p. 22-23.
- MADRUGA, Sidney. **Pessoas com deficiência e direitos humanos: ótica da diferença e ações afirmativas**. São Paulo:

Saraiva, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **Proteção jurídica das pessoas com deficiência nas relações de consumo**. Curitiba: Juruá, 2016.

RIBEIRO, Darcy. **Processo civilizatório**: estudos de antropologia da civilização - etapas da evolução sociocultural. São Paulo: Companhia das Letras: Publifolha, 2000.