

ARTIGOS

DOCTRINA NACIONAL

Reconhecimento e inclusão das pessoas com deficiência
Heloisa Helena Barboza, Vitor de Azevedo Almeida Junior

Para além da "principalização" da função social do contrato
Carlos Nelson Konder

A aplicação da *suppressio (Verwirkung)* no âmbito das relações privadas
José Tadeu Neves Xavier

Notas sobre a indenização equitativa por danos causados por incapazes: tendência ou excepcionalidade...
Eugênio Facchini Neto, Fábio Siebeneichler de Andrade

DOCTRINA ESTRANGEIRA

A responsabilidade civil por dano da morte: uma análise do Direito português e sua (in) aplicabilidade no Brasil
Camilla de Araujo Cavalcanti

JURISPRUDÊNCIA COMENTADA

Socioafetividade na filiação: análise da decisão proferida pelo STJ no REsp 1.613.641/MG
Ricardo Lucas Calderón

PARECER

Efeitos do inadimplemento em relação triangular coligada entre clube de futebol, patrocinadora e atletas...
Anderson Schreiber

ATUALIDADE

A cláusula resolutiva expressa *ipso facto* e a crise da empresa: parâmetros para exame da legitimidade...
Victor Willcox

RESENHA

"Multiparentalidade e as novas relações parentais", de Maria Goreth Macedo Valadares
Thais Câmara Maia Fernandes Coelho

VÍDEOS E ÁUDIOS
Prof. Stefano Rodotà

ISSN 2358-6974



www.editoraforum.com.br

Av. Afonso Pena, 2770 - 15º andar -
Savassi - Belo Horizonte - MG -
CEP 30130-012 - Tel.: 0800 704 3737
editoraforum@editoraforum.com.br



Acesse nossa livraria virtual
www.editoraforum.com.br/loja

Revista Brasileira de DIREITO CIVIL **RBDCivil** vol. 13 - jul./set. 2017



DOCTRINA

Doutrina Nacional

Heloisa Helena Barboza, Vitor de Azevedo Almeida Junior
Carlos Nelson Konder, José Tadeu Neves Xavier, Eugênio
Facchini Neto, Fábio Siebeneichler de Andrade

Doutrina Estrangeira

Camilla de Araujo Cavalcanti

Jurisprudência Comentada

Ricardo Lucas Calderón

Parecer

Anderson Schreiber

Atualidade

Victor Willcox

Resenha

Thais Câmara Maia Fernandes Coelho

Vídeos e Áudios

Prof. Stefano Rodotà

IBDCivil

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL



Ano 01 - Vol. 13 - Julho/Setembro 2017

Publicação trimestral - ISSN 2358-6974

Qualis B1

Diretor
Gustavo Tepedino

REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO CIVIL

© 2017 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.



Luis Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 – 15º andar – Savassi – CEP 30130-012 – Belo Horizonte/MG – Brasil – Tel.: 0800 704 3737
www.editoraforum.com.br / E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Capa: Walter Santos

Impressa no Brasil / Printed in Brazil / Distribuída em todo o Território Nacional

R454 Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil - volume 13, (jul./set. 2017) - - Belo Horizonte: Fórum, 2017.-

Trimestral
ISSN 2358-6974

Publicada do v. 1, jul./ set. 2014 ao v. 10, out./ dez. 2016 pelo
Instituto Brasileiro de Direito Civil - IBDCivil.

1. Direito Civil. 2. Direito. I. Fórum.

CDD: 342.1
CDU: 347

Apresentação

A *Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil* tem por objetivo fomentar o diálogo e promover o debate, a partir de perspectiva interdisciplinar, das novidades doutrinárias, jurisprudenciais e legislativas no âmbito do Direito Civil e de áreas afins, relativamente ao ordenamento brasileiro e à experiência comparada, que valorize a abordagem histórica, social e cultural dos institutos jurídicos.

Este volume da *RBDCivil* é composto das seguintes seções:

- Editorial;
- Doutrina:
 - (i) doutrina nacional;
 - (ii) doutrina estrangeira;
 - (iii) jurisprudência comentada; e
 - (iv) parecer;
- Atualidade;
- Resenha;
- Vídeos e áudios.

Endereço para contato:

Rua Primeiro de Março, 23 – 10º andar
20010-000 Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Tel.: (55) (21) 2505 3650
Fax: (55) (21) 2531 7072
E-mail: <rbdcivil@ibdcivil.org.br>.

Sumário

Editorial.....	11
----------------	----

DOUTRINA

DOUTRINA NACIONAL

Reconhecimento e inclusão das pessoas com deficiência	
Heloisa Helena Barboza, Vitor de Azevedo Almeida Junior	17
Introdução	18
1 Da integração à inclusão da pessoa com deficiência.....	19
2 Efeitos da adoção do modelo social de deficiência.....	24
3 O reconhecimento como fator indispensável à inclusão.....	28
4 Desafios jurídicos à efetividade da inclusão	32
5 Conclusão	36

Para além da "principalização" da função social do contrato

Carlos Nelson Konder.....	39
1 Introdução	39
2 Pra que serve a função?	40
3 O modelo da função social da propriedade.....	43
4 A resistência original à função social do contrato.....	46
5 A reação de "principalização" da função social do contrato.....	50
6 A função social do contrato para além de sua qualificação como princípio	55
7 Conclusão	58

A aplicação da *suppressio* (*Verwirkung*) no âmbito das relações privadas

José Tadeu Neves Xavier.....	61
1 Considerações iniciais: a importância da tutela da confiança nas relações jurídicas.....	62
2 A boa-fé e suas funções no Direito Privado.....	63
3 A <i>suppressio</i> e suas implicações no Direito Negocial.....	66
3.1 O conceito de <i>suppressio</i>	66
3.2 Origem e evolução da aplicação da <i>suppressio</i> nas relações privadas.....	68
3.3 Pressupostos para a ocorrência da <i>suppressio</i>	71
4 A <i>suppressio</i> e figuras jurídicas afins.....	75
5 A <i>suppressio</i> no Direito Privado brasileiro	82
5.1 A <i>suppressio</i> e a cláusula geral do abuso de direito prevista no artigo 187 do Código Civil.....	82
5.2 O artigo 330 do Código Civil como manifestação da <i>suppressio</i> no direito obrigacional.....	84
5.3 A <i>suppressio</i> na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.....	87
6 Considerações finais.....	90

Notas sobre a indenização equitativa por danos causados por incapazes: tendência ou excepcionalidade no sistema da responsabilidade civil no Direito brasileiro?

Eugênio Facchini Neto, Fábio Siebeneichler de Andrade	93
Introdução	94
1. Pressupostos para a incidência da responsabilidade civil do incapaz	98
1.1 A figura do incapaz como causador de dano a outrem	98
1.2 Ausência de meios e de obrigação de reparação por parte dos responsáveis pelo incapaz	102
2 A indenização devida pelo incapaz	106
2.1 O condicionamento da indenização à vítima pelo dano causado pelo incapaz	106
2.2 O arbitramento equitativo da indenização como exceção ao princípio da reparação integral	109
Considerações finais	113

DOUTRINA ESTRANGEIRA

A responsabilidade civil por dano da morte: uma análise do Direito português e sua (in) aplicabilidade no Brasil

Camilla de Araujo Cavalcanti	119
Introdução	120
1 Epistemologia do dano morte: o direito à vida como fundamento para sua indenizabilidade	121
2 Natureza e titulares do direito à indenização pela perda da vida: uma análise do Direito português	128
2.1 A transmissão da compensação do dano da perda da vida de <i>iuri successionis</i> e seus efeitos	132
2.2 Companheiros sobreviventes e o direito à indenização	134
2.3 A indenização do dano morte aos e das nascituros	136
3 A indenizabilidade do dano morte no Brasil: um contributo do Direito português	137
4 Conclusão	138

JURISPRUDÊNCIA COMENTADA

Socioafetividade na filiação: análise da decisão proferida pelo STJ no REsp 1.613.641/MG

Ricardo Lucas Calderón	141
1 Descrição do caso	142
2 Leitura jurídica da afetividade	145
3 Direito de filiação x direito de conhecimento da ascendência genética	150
4 Considerações finais	153

PARECER

Efeitos do inadimplemento em relação triangular coligada entre clube de futebol, patrocinadora e atletas. A responsabilidade *post factum finitum* e a chamada perda superveniente da causa do contrato

Anderson Schreiber	157
1 Consulta	157
2 Relação contratual triangular entre clube de futebol, patrocinadora e atletas – Contratos coligados – Interpretação dos instrumentos contratuais – Correspctividade entre a obrigação de pagamento a título de direito de imagem e o direito de participação econômica em operações futuras e eventuais de transferência do jogador	160
3 Efeitos do inadimplemento da obrigação de pagamento a título de direito de imagem em relação ao clube. Boa-fé objetiva e responsabilidade <i>post pactum finitum</i>	166
4 Inexigibilidade do direito à participação econômica na transferência de jogadores. Proibição de comportamento contraditório e <i>suppressio</i> . Implemento deliberado de condição à luz do art. 129 do Código Civil: alienação que se reputa não verificada	171
5 Perda superveniente de causa do direito à participação da patrocinadora. Assunção pelo clube do custo econômico relativo à remuneração do jogador. Quebra do sinalagma no regimento pluricontratual das partes. Interpretação do contrato de cessão parcial de direitos econômicos	176
6 Responsabilidade civil da patrocinadora. Pressupostos do juízo de responsabilização: conduta culposa, nexo de causalidade e dano. Liquidação dos danos patrimoniais e morais	182
7 Resposta aos quesitos	188

ATUALIDADE

A cláusula resolutiva expressa *ipso facto* e a crise da empresa: parâmetros para exame da legitimidade da resolução do contrato em caso de insolvência do contratante

Victor Willcox	197
1 Efeitos da recessão econômica sobre os contratos <i>business-to-business</i>	197
2 A cláusula resolutiva expressa como instrumento de repartição de riscos entre os contratantes	199
3 O risco de insolvência, falência e recuperação judicial ou extrajudicial	205
4 Possíveis parâmetros para ponderação dos interesses colidentes	214
5 Conclusão	215

RESENHA

"Multiparentalidade e as novas relações parentais", de Maria Goreth Macedo Valadares

Thais Câmara Maia Fernandes Coelho219

VÍDEOS E ÁUDIOS

Prof. Stefano Rodotà.....225

SUBMISSÃO DE TRABALHOS.....227

Editorial

Stefano Rodotà e sua obra imortal

O falecimento do Professor Stefano Rodotà, em 23 de junho de 2017, apresenta perda incalculável não apenas para o direito civil, disciplina da qual foi Professor Emérito da Faculdade de Direito *La Sapienza*, em Roma. Um dos maiores intelectuais italianos do seu tempo, humanista, cientista político, filósofo, literato, há 60 anos Rodotà produzia, ininterruptamente, contribuições decisivas para a compreensão da evolução do direito e da sociedade contemporânea. Figura humana extraordinária, de simplicidade desconcertante, Rodotà preservava sempre sua voz gentil, mansa e rouca nos debates mais acalorados que, ao longo de sua vida, o manteve sempre, com coerência impressionante, ao lado dos vulneráveis, em busca da igualdade social, da solidariedade e da dignidade humana. Sua obra certamente permanecerá como guia e agenda para muitas gerações de estudiosos.

Rodotà foi aluno de Emilio Betti, Iermolo, Asquini e Rosario Nicoló. Leitor voraz, apaixonado por Balzac, escreveu seus textos dogmáticos mais importantes, densos e profundos, dedicados à responsabilidade civil, às fontes de integração contratual e à propriedade, antes dos 30 anos de idade. Dentre tais estudos, destaca-se sua contribuição seminal *Note critiche in tema di proprietà*, redigida aos 27 anos, e que integraria a coletânea de escritos sobre a propriedade reunidos em obra clássica por ele intitulada, em fórmula eloquente, *Il terribile diritto*, publicada em 1981. Nesta obra, ele analisa criticamente a "máquina da propriedade" que corre "a toda velocidade em um mundo construído em uma única dimensão, do mercado como lei natural e da redução à economia de todas as relações sociais". Em tal perspectiva, considera o individualismo proprietário desproporcional que solapa qualquer "ideia moral de solidariedade". Demonstra, ainda, que a função social não poderia ser considerada simplesmente como limite externo imposto pelo legislador (dimensão quantitativa), tratando-se de elemento de conformação da propriedade (dimensão qualitativa), capaz de alterar o fundamento de atribuição do domínio.

Pode-se dizer que toda a vasta produção científica do Professor Stefano Rodotà tem por fio condutor a pessoa humana e sua tutela constitucional, a partir da convicção de que "o direito é sempre um confronto com os dados da realidade", a qual incorpora a totalidade das normas, não sendo consentido ao intérprete

RECONHECIMENTO E INCLUSÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

RECOGNITION AND INCLUSION OF DISABLED PEOPLE

Heloisa Helena Barboza

Professora Titular de Direito Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).
Doutora em Direito pela UERJ, Doutora em Ciências pela ENSP/FIOCRUZ. Advogada.
Procuradora de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (aposentada).
Parecerista e Árbitra em Direito Privado.

Vitor de Azevedo Almida Junior

Doutorando e Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro
(UERJ). Professor Assistente do Curso de Direito da Universidade Federal Rural
do Rio de Janeiro (ITR/UFRRJ). Professor dos cursos de especialização
do CEPED-UERJ, PUC-Rio e EMERJ. Advogado.

Resumo: A Constituição da República refere-se em poucos dispositivos às pessoas com deficiência, os quais procuram garantir sua integração à vida comunitária. A partir de 2008 instaurou-se inovador tratamento constitucional da questão, que não só passa a incluir-se dentre os direitos humanos, como a ter como foco a plena e efetiva participação e inclusão dessas pessoas na sociedade, como decorrência da adoção do modelo social de deficiência. O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015) estabeleceu diversos instrumentos para implementação do processo de inclusão constitucionalmente determinado. Constatou-se, porém, que o reconhecimento, como necessidade humana vital, constitui elemento essencial para que se efetive a exigida inclusão social. Cabe ao Direito promover a efetivação desse elemento de inclusão. O presente artigo analisa o reconhecimento sob essa ótica e os desafios jurídicos daí resultantes.

Palavras-chave: Pessoas com deficiência; Reconhecimento; Inclusão; Modelo social.

Sumário: Introdução – 1 Da integração à inclusão da pessoa com deficiência – 2 Efeitos da adoção do modelo social de deficiência – 3 O reconhecimento como fator indispensável à inclusão – 4 Desafios jurídicos à efetividade da inclusão – 5 Conclusão

Abstract: The Brazilian Federal Constitution refers to people with disabilities in only a few Articles, who seek to ensure their integration in the community life. As of 2008, a new constitutional treatment of the issue was introduced, which not only made entire issue formally part of human rights, but also focused specifically on the full and effective participation and inclusion of such group of people in society, as a result of the adoption of the social model of disability. The Statute of the Person with Disabilities (Law n. 13.146/2015) established several norms implementing the constitutionally determined process of social inclusion. Recognition, however, as a vital human need, is an essential element to ensure the required social inclusion. It is due by the competent authorities to promote the effectiveness of this element of inclusion. This article analyzes the recognition from this point of view and the resulting legal challenges.

Keywords: Disabled people; Recognition; Inclusion; Social model.

Summary: Introduction – 1 From integration to the inclusion of the person with disabilities – 2 Effects of adopting the social model of disabilities – 3 Recognition as an indispensable factor for inclusion – 4 Legal challenges to the effectiveness of inclusion – 5 Conclusion

Introdução

A questão da deficiência humana não recebeu atenção maior do legislador constituinte de 1988, não obstante tenha este contemplado algumas situações de vulneração, como as da infância, adolescência e envelhecimento, conferindo-lhes proteção especial. Os dispositivos dedicados às pessoas com deficiência procuram dar-lhes proteção no trabalho e tem feição assistencialista, voltada à habilitação e reabilitação para fins de sua integração à vida comunitária. Contudo, a incorporação à ordem constitucional brasileira da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, por força do Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, revolucionou o tratamento da questão, ao colocá-la no patamar dos direitos humanos e ao adotar o denominado modelo social de deficiência.

Os fortes impactos da Convenção de 2008 no ordenamento jurídico só foram sentidos efetivamente após a edição da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, que institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência – também denominada de Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD). Destinado expressamente a assegurar e promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania, o EPD cria os instrumentos necessários à efetivação dos ditames constitucionais, dentre os quais se inclui profunda alteração do regime de capacidade jurídica, previsto no Código Civil, cujas consequências se alastram praticamente por todo ordenamento jurídico.¹

Embora tenha o EPD largo alcance, atingindo a um só tempo diversas normativas infraconstitucionais, constata-se que sua efetividade está vinculada ao reconhecimento, como concebido por teóricos contemporâneos, como Charles Taylor, Axel Honneth e Nancy Fraser. Na verdade, o reconhecimento, nessa perspectiva

¹ Sobre o assunto permita-se remeter a BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. A capacidade civil à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). *Direito das pessoas com deficiência física e intelectual nas relações privadas* – Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 249-274. Cf., ainda, BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. A (in)capacidade da pessoa com deficiência mental e o regime das invalidades: primeiras reflexões. In: EHRHARDT JR., Marcos (Org.). *Impactos do novo CPC e do EPD no direito civil brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 205-228.

filosófica, constitui elemento integrante e necessário do processo de inclusão da pessoa com deficiência. Sem o reconhecimento social, as determinações constitucionais e sua regulamentação legal correm o risco de se tornarem normas programáticas, o que perverteria o objetivo central do modelo social.

Assim sendo, a interpretação do EPD e, principalmente, sua aplicação devem, sempre que possível, ter função promocional do reconhecimento social. Sob essa perspectiva, muitos são, sem dúvida, os desafios jurídicos a serem enfrentados. A proposta deste trabalho é analisar, ainda que brevemente, o conceito filosófico do reconhecimento em face da trajetória da questão da deficiência no Brasil, para demonstrar sua importância no processo de inclusão social da pessoa com deficiência, como forma de contribuir para identificação e enfrentamento dos desafios jurídicos que já estão postos pela Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência.

1 Da integração à inclusão da pessoa com deficiência

Merece sempre releitura e reflexão o constante do Preâmbulo da Constituição da República,² no qual resta expresso ser o Brasil um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. O mesmo deve ser dito em relação à cidadania e à dignidade da pessoa humana, dois dos fundamentos da República, a teor do seu art.1º, incisos II e III, respectivamente.

Como já assinalou o STF, o Preâmbulo contém a explicitação dos valores que dominam a obra constitucional, devendo a sociedade se organizar com observância dos mesmos, para consecução dos fins ali preconizados. De acordo com a doutrina, deve o Estado garantir tais valores, não apenas de modo abstrato, mas através de ações em favor de sua efetiva realização, de seu “exercício”, em

² Desde 1988, indaga-se: o Preâmbulo faz parte da Constituição da República? Conforme Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, o conjunto de afirmações ali contidas são palavras do constituinte que externam os valores e princípios fundamentais que serão tratados no texto constitucional. Não obstante, de acordo com os mencionados autores, há quem o considere juridicamente irrelevante. O Preâmbulo constitui “o título de legitimidade da Constituição, quer quanto a sua origem, quer quanto ao seu conteúdo (legitimidade constitucional material)”, segundo José Joaquim Gomes Canotilho, citado pelos autores. Parece inequivel sua função de auxiliar na interpretação dos dispositivos constitucionais, embora não prevaleça sobre os mesmos, os quais como assinalado, retomam e discorrem sobre o ali contido (BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*, v. 1. São Paulo: Saraiva, 1988, pp. 408-409). Doutrina mais recente igualmente nega força normativa autônoma ao Preâmbulo, mas igualmente reconhece a possibilidade de ser “empregado como reforço argumentativo ou diretriz hermenêutica” (SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 363).

direção dos destinatários das normas constitucionais que dão a esses valores conteúdo específico.³

Em uma sociedade pluralista, contudo, a probabilidade de desconhecimento, invisibilidade ou mesmo de desrespeito às diferenças e vulnerabilidades, é fato que não escapou da atenção do legislador constituinte, que contemplou desde logo alguns grupos com normas próprias. Nesse sentido, o elenco dos direitos fundamentais constantes da Lei Maior reafirma serem todos iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, sendo vedada qualquer forma de tratamento desumano ou degradante, mas proíbe particularmente qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência (art. 5º, III e 6º, XXXI).

As pessoas com deficiência, além dos incisos já citados, receberam tratamento na Constituição de 1988, no que respeita: à reserva de percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII); à adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria (art. 40, §4º, I e 201, §1º); à assistência social com o objetivo de habilitação, reabilitação e promoção de sua integração à vida comunitária (art. 203, IV); à garantia de um salário mínimo de benefício mensal, desde que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei (art. 203, V); à garantia de atendimento educacional especializado, preferencialmente na rede regular de ensino (art. 208, III); à garantia de acesso adequado a logradouros e edifícios de uso público e a veículos de transporte coletivo, a depender de disposições legais infraconstitucionais (art. 227, §2º e 244).

Não obstante sua inegável importância, tais disposições têm feição assistencial e se encontram voltadas para a integração das pessoas com deficiência à vida comunitária. O exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança e o bem-estar dessas pessoas careciam, porém, de outras medidas mais efetivas para seu pleno desenvolvimento individual.

Mais do que integrar é preciso incluir as pessoas com deficiência na sociedade. Essa constatação foi feita desde a década de 1990, especialmente no campo da Educação, no qual as pessoas com deficiência eram designadas como "pessoas com necessidades especiais" (PNE), expressão que traduz a ideia de integração que orientava à época o tratamento da questão.

Como esclarecem José Francisco Chicon e Jane Alves Soares, em meados do século XX (1950), houve um movimento que tendia a aceitar as pessoas, então

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 2.649, voto da rel. min. Cármen Lúcia, julg. em 8 mai.2008, publ. 17 out. 2008. Disponível: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp>>. Acesso em: 16 jan. 2017.

denominadas "portadoras de deficiência", para integrá-las o "tanto quanto possível" à sociedade. Sob essa ótica, era necessário criar condições de vida para que a pessoa com deficiência se adequasse às condições normais da sociedade em que vivia. Pensada inicialmente para as pessoas com deficiência intelectual ou mental, a ideia se expandiu para todas as pessoas com "necessidades especiais", consagrando-se assim o princípio da normalização, o qual tornaria "acessíveis às pessoas socialmente desvalorizadas condições e modelos de vida análogos aos que são disponíveis de um modo geral ao conjunto de pessoas de um dado meio ou sociedade".⁴

Por meio da integração buscava-se o fim da prática de exclusão social que atingiu durante séculos as pessoas com deficiência. A exclusão significava o banimento total dessas pessoas de qualquer atividade social, por serem consideradas inválidas, incapazes de trabalhar, portanto sem utilidade para a sociedade. O processo de integração objetivava incorporar física e socialmente as pessoas com deficiência e oferecer-lhes os instrumentos existentes para o exercício da cidadania. Sem embargo desse objetivo, o qual tinha sem dúvida propósitos bem-intencionados, verifica-se que a integração dependia da capacidade de adaptar-se ao meio, de superar as barreiras físicas, programáticas e atitudinais presentes na sociedade que permanecia inerte.⁵ Nesta perspectiva, as pessoas com deficiência seriam especiais e deveriam se "normalizar" o quanto possível, vale dizer, se adaptar à "normalidade". Essa noção transparece do disposto no art. 203, IV, da Constituição da República, acima citado.

Em 1994 houve mudança de perspectiva em matéria de Educação voltada para a inclusão em lugar da integração, assumindo-se que "as diferenças humanas são normais e que, em consonância com a aprendizagem de ser adaptada às necessidades da criança, ao invés de se adaptar a criança às suposições preconcebidas a respeito do ritmo e da natureza do processo de aprendizagem".⁶

A inclusão, embora não seja incompatível com a integração, dela se distingue por chamar a sociedade à ação, isto é, por exigir que a sociedade se adapte

⁴ CHICON, José Francisco; SOARES, Jane Alves. *Compreendendo os Conceitos de Integração e Inclusão*. Disponível: <<http://www.todosnos.unicamp.br:8080/lab/links-uteis/acessibilidade-e-inclusao/textos/compreendendo-os-conceitos-de-integracao-e-inclusao/>>. Acesso em: 10 jan. 2017.

⁵ CHICON, José Francisco; SOARES, Jane Alves. *Compreendendo os Conceitos de Integração e Inclusão*. Disponível: <<http://www.todosnos.unicamp.br:8080/lab/links-uteis/acessibilidade-e-inclusao/textos/compreendendo-os-conceitos-de-integracao-e-inclusao/>>. Acesso em: 10 jan. 2017.

⁶ Em 1990, aconteceu a Conferência Mundial sobre Educação para Todos e, em junho de 1994, na Espanha, ocorreu a Conferência Mundial sobre Necessidades Educativas Especiais: Acesso e Qualidade. Nesta conferência reuniram-se mais de 300 representantes de 92 governos e 25 organizações internacionais, sendo firmada a Declaração de Salamanca, sobre Princípios, Políticas e Práticas na Área das Necessidades Educativas Especiais, sendo assumida nova perspectiva, conforme item 4 da Declaração. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/salamanca.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2017.

para acolher as pessoas com deficiência. De acordo com Romeu Kazumi Sassaki, a inclusão pode ser conceituada como:

(...) o processo pelo qual a sociedade se adapta para poder incluir, em seus sistemas sociais gerais, pessoas com necessidades especiais e, simultaneamente estas se preparam para assumir seus papéis na sociedade. A inclusão social constitui, então, um processo bilateral no qual as pessoas, ainda excluídas, e a sociedade buscam, em parceria, equacionar problemas, decidir sobre soluções e efetivar a equiparação de oportunidades para todos.⁷

Diferentemente da integração, a inclusão institui a inserção de uma forma mais radical, completa e sistemática, cuja meta primordial é a de não deixar ninguém no exterior do ensino regular, desde o começo. As necessidades de todos os alunos devem ser atendidas por um sistema educacional que é estruturado em virtude dessas necessidades. "A inclusão causa uma mudança de perspectiva educacional, pois não se limita a ajudar somente os alunos que apresentam dificuldades na escola, mas apoia a todos: professores, alunos, pessoal administrativo, para que obtenham sucesso na corrente educativa geral".⁸

Segundo Romeu Kazumi Sassaki, "o pano de fundo do processo de inclusão é o Modelo Social da Deficiência", que requer se entenda a questão da deficiência por outra ótica. De acordo com o autor, "para incluir todas as pessoas, a sociedade deve ser modificada a partir do entendimento de que ela é que precisa ser capaz de atender às necessidades de seus membros".⁹ Destaca o autor, em fins do século XX, que durante o período de transição entre a integração e a inclusão é inevitável a utilização de ambos os termos, ainda que com sentidos distintos, ou seja, para indicar as diferentes situações por eles designadas.¹⁰

A trajetória da integração para a inclusão é bem identificada na área da Educação e muito auxilia a compreensão da mudança de perspectiva no tratamento da deficiência. Contudo, o "ponto de mutação" na matéria pode ser identificado na adoção pela Assembleia Geral da ONU, em 13 de dezembro de 2006, da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CPDP).¹¹

⁷ SASSAKI, Romeu Kazumi. *Inclusão: construindo uma sociedade para todos*. Rio de Janeiro: WVA, 1997, p. 41.
⁸ MANTOAN, Maria Teresa Eglér. *Ser ou estar, eis a questão: explicando o déficit intelectual*. Rio de Janeiro: WVA, 1997, p. 145.

⁹ SASSAKI, Romeu Kazumi. *Inclusão: construindo uma sociedade para todos*, cit., p. 41.

¹⁰ SASSAKI, Romeu Kazumi. *Inclusão: construindo uma sociedade para todos*, cit., p. 43.

¹¹ A Convenção foi adotada em 13.12.2006 (A/RES/61/106) e aberta para assinatura em 30.03.2007. Entrou em vigor em 03.05.2008. Sobre a Convenção ver: <<http://www.un.org/development/desa/disabilities/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities/the-10th-anniversary-of-the-adoption-of-convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities-cprd-crp10.html#background>>. Acesso em: 12 jan. 2017.

Trata-se da primeira convenção do século XXI sobre direitos humanos e a oitava da ONU. De início, há três destaques que devem ser feitos em relação à Convenção: a) sua elaboração contou com significativa participação da sociedade civil, notadamente de Organizações Não Governamentais (ONGs), e representações de pessoas com deficiência; b) seu propósito é 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, portanto, inscrever a questão da deficiência na pauta dos direitos humanos; c) a franca adoção do "modelo social" de deficiência, o que altera total e profundamente o entendimento e o tratamento legislativo da matéria.

Um dos primeiros reflexos da nova perspectiva adotada se encontra no Manual elaborado em 2007 pelo Ministério do Trabalho e Emprego, anterior à ratificação da Convenção pelo Brasil. Embora tivesse como objetivo facilitar o cumprimento das normas relativas a cotas obrigatórias de trabalhadores com deficiência, o Manual visava expressamente à inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho. Em sua apresentação se reconhece expressamente que o processo de exclusão, historicamente imposto às pessoas com deficiência, deveria ser superado por intermédio da implementação de políticas afirmativas e "pela conscientização da sociedade acerca das potencialidades desses indivíduos".¹² O Manual, mesmo tendo sido criado na fase de transição e orientado pelo processo de integração, já considerava a sociedade como parte do processo de inclusão.

Indispensável destacar que deficiência não deve ser tratada como uma questão de minorias. De acordo com o relatório mundial sobre deficiência, 15% da população mundial, cerca de um bilhão de pessoas, tem algum tipo de deficiência.¹³ Em 2010, no Brasil cerca de 24% da população, algo em torno de 46 milhões de pessoas,¹⁴ se enquadravam nessa categoria. Sobre o assunto, bastante significativo o que afirma a Organização Mundial de Saúde (OMS):

A deficiência é parte da condição humana – quase todos nós estaremos temporária ou permanentemente incapacitados em algum momento da vida, e aqueles que alcançarem uma idade mais avançada experimentarão crescentes dificuldades em sua funcionalidade. A deficiência é

¹² *A inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho*. 2. ed., Brasília: MTE, SIT, 2007.

¹³ Dados que tomam como base as estimativas da população mundial de 2010. Informações extraídas do Relatório da Organização Mundial de Saúde (WHO) sobre pessoas com deficiência. Tradução disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.sp.gov.br/user/share/documents/RELATORIO_MUNDIAL_COMPLETO.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2015.

¹⁴ Disponível: <<http://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/noticia/2012-06-29/pessoas-com-deficiencia-representam-24-da-populacao-brasileira-mostra-censo>>. Acesso em: 10 jan. 2017.

complexa, e as intervenções para superar as desvantagens associadas a deficiência são múltiplas e sistêmicas – variando de acordo com o contexto.¹⁵

2 Efeitos da adoção do modelo social de deficiência

O Brasil aderiu à Convenção em 2007, a qual foi ratificada pelo Congresso Nacional em 09 de julho de 2008, conforme Decreto Legislativo nº 186, e promulgada pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Já se encontra desde então formalmente incorporada, com força, hierarquia e eficácia constitucionais, ao plano do ordenamento positivo interno do Estado brasileiro, nos termos do art. 5º, §3º, da Constituição Federal.

Como já salientado, a Convenção deve ser considerada um marco histórico na evolução do entendimento destinado à deficiência, ao configurá-la sob perspectiva inédita. Convém lembrar que o entendimento da deficiência¹⁶ adotou através dos séculos, pelo menos, três modelos distintos. O primeiro, designado “modelo moral”, vigente na antiguidade, foi cunhado sob o viés bíblico, designado por Agustina Palacios de “modelo da prescindibilidade”, o qual se caracteriza por uma justificação religiosa da deficiência e pela percepção de que a pessoa com deficiência nada tem a contribuir para a comunidade, é um indivíduo improdutivo, verdadeira carga a ser arrastada pela família ou pela sociedade. Nessa visão, as causas da deficiência são um castigo dos deuses por uma falha a moral, um pecado cometido pelos pais da pessoa com deficiência ou uma advertência quanto à proximidade de uma catástrofe.¹⁷

¹⁵ Dados que tomam como base as estimativas da população mundial de 2010. Informações extraídas do Relatório da Organização Mundial de Saúde (WHO) sobre pessoas com deficiência. Tradução disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.sp.gov.br/usr/share/documents/RELATORIO_MUNDIAL_COMPLETO.pdf>. Acesso em: 2 dez. 2016.

¹⁶ Adota-se aqui o entendimento de SASSAKI, Romeu Kazumi. Deficiência Mental ou Intelectual? Doença ou Transtorno Mental? Atualizações semanais na inclusão de pessoas. *Revista Nacional de Reabilitação*, São Paulo, ano IX, n. 43, mar./abr. 2005, p. 9-10. Segundo o autor: “Consideremos, em primeiro lugar, a questão do vocábulo *deficiência*. Sem dúvida alguma, a tradução correta das palavras (respectivamente, em inglês e espanhol) “*disability*” e “*discapacidad*” para o português falado e escrito no Brasil deve ser *deficiência*. Esta palavra permanece no universo vocabular tanto do movimento das pessoas com deficiência como dos campos da reabilitação e da educação. Trata-se de uma realidade terminológica histórica. Ela denota uma condição da pessoa resultante de um *impedimento* (“*impairment*”, em inglês). Exemplos de impedimento: lesão no aparelho visual ou auditivo, falta de uma parte do corpo, déficit intelectual”. Disponível: <<http://www.planetaeducacao.com.br/porta/impressao.asp?artigo=1321>>. Acesso em: 15 jan. 2017.

¹⁷ PALACIOS, Agustina. *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Cerni. Madrid: Cínca, 2008, p. 37.

O segundo, que decorre dos padrões científicos da modernidade, designado “modelo médico”, encara a deficiência como condição patológica, de natureza individual. Desse modo, a pessoa deveria ser tratada através de intervenções médicas, ser “reparada”, para tornar-se o quanto possível “normal”. Esse modelo, denominado “modelo reabilitador”, tem como características principais a substituição da divindade pela ciência e a admissão da possibilidade de algum aporte para a sociedade por parte da pessoa com deficiência, na medida em que sejam “reabilitadas” ou “normalizadas”. A pessoa com deficiência poderia tornar-se “rentável” socialmente desde que conseguisse assemelhar-se às demais pessoas válidas e capazes, o máximo possível. As deficiências, à luz da ciência, decorrem de causas naturais e biológicas e são situações modificáveis, havendo possibilidade de melhoramento da qualidade de vida das pessoas afetadas. Nessa perspectiva, desenvolveram-se os meios de prevenção, tratamento e reabilitação, que acabaram vinculados à compreensão de integração,¹⁸ como, aliás, se vê do art. 203, IV, da Constituição brasileira, acima citado.

Se, por um lado, os tratamentos médicos permitiram melhor qualidade de vida e maior sobrevivência principalmente para as crianças, por outro o foco se voltava para as funções que as pessoas com deficiência não podem realizar, sendo muito subestimadas suas aptidões. Se isso não ocorresse, muitas pessoas com deficiência estariam plenamente aptas a trabalhar. A substituição gera uma atitude paternalista, centrada nos déficits dessas pessoas (e não em suas potencialidades), consideradas como menos valor do que as demais (válidas e capazes). Em consequência, sua sobrevivência depende da seguridade social e do emprego protegido, que seriam em muitos casos dispensáveis se não houvesse essa discriminação pela sociedade. Não obstante a assistência social, as vicissitudes do modelo anterior perduram e muitas pessoas com deficiência se tornam objeto de diversão, como única opção para sobreviver.¹⁹

Esse modelo reabilitador, a despeito dos benefícios que pode proporcionar, foi alvo de críticas especialmente na década de 1960, em razão da “obstinação” em realizar intervenções para tornar o indivíduo “normal”. A discriminação, contudo, na maioria das vezes se mantinha e, principalmente, o ambiente que o cercava permanecia intacto: o problema continuava sendo da pessoa com deficiência e a sociedade se mantinha inerte e imutável.

Este o cenário ainda existente quando da aprovação do EPD em 2015, lei elaborada sob os ditames da CDDP, vale dizer das normas constitucionais sobre os direitos das pessoas com deficiência, e à luz do modelo social estampado em seu Preâmbulo, segundo o qual:

¹⁸ PALACIOS, Agustina. *El modelo social de discapacidad*, cit., p. 67.

¹⁹ PALACIOS, Agustina. *El modelo social de discapacidad*, cit., p. 68.

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

Nestes expressos termos se inicia a implementação do *modelo social* no Brasil. Como relata Agustina Palacios, o novo modelo surge em fins da década de 1970, nos Estados Unidos e na Inglaterra, onde existia ampla tradição de campanhas políticas por direitos civis, como resultado do ativismo das próprias pessoas com deficiência, principalmente as que se encontravam em instituições residenciais, que não mais admitiam serem consideradas como "cidadãos de segunda classe". As atividades dessas pessoas impulsionaram mudanças políticas que reorientaram a atenção para o impacto das barreiras sociais e ambientais, como o transporte, a falta de acesso a prédios, as atitudes discriminatórias e os estereótipos culturais negativos que as tornavam inválidas. A participação política das pessoas com deficiência e suas organizações abriu um novo caminho na área dos direitos civis e de leis antidiscriminação.²⁰

O emergente "movimento de direitos das pessoas com deficiência" ganhou força ao conjugar-se com a luta por direitos civis das pessoas negras e com as ações políticas de massas. Além disso, reproduziu as "pedras angulares" da sociedade americana – capitalismo de mercado, independência e liberdade política e econômica – com foco no movimento de "vida independente". Acentuaram-se, em consequência, o apoio mútuo, a "desmedicalização" e a "desinstitucionalização", que se opunham ao domínio profissional e à provisão burocrática dos serviços sociais e sua escassez, quando se demandavam oportunidades para que as pessoas com deficiência desenvolvessem seus próprios serviços no mercado, que incluíam a reabilitação orientada para e por seus próprios objetivos, métodos e direção. O controle passaria para o consumidor desses serviços, em claro contraste com os métodos tradicionais dominantes. Paralelamente, no Reino Unido, o movimento se concentrou em mudanças na política social e na legislação de direitos humanos, mobilizando-se inicialmente contra a categorização tradicional como um grupo vulnerável necessitado de proteção.²¹ O movimento reivindicava, ainda, o direito de definir suas próprias necessidades e serviços prioritários e se proclamava contrário à dominação tradicional dos provedores de serviços. Como assinala Agustina Palacios, a despeito das diferenças relativas à sua origem e

²⁰ PALACIOS, Agustina. *El modelo social de discapacidad*, cit., pp. 106-107.

²¹ PALACIOS, Agustina. *El modelo social de discapacidad*, cit., pp. 107-108.

justificação, os modelos inglês e norte-americano apresentavam semelhanças e muito influíram no âmbito internacional, podendo o movimento de vida independente ser considerado o antecedente imediato do modelo social, que seguiu seu próprio rumo.²²

O dispositivo do Preâmbulo da CDPD acima transcrito contém os elementos que configuram o novo modelo. Conforme Romeu Kazumi Sassaki, os problemas das pessoas com deficiência não estão nelas tanto quanto estão na sociedade, que é chamada em razão dos problemas que cria para essas pessoas, "causando-lhes incapacidade (ou desvantagem) no desempenho de papéis sociais" em virtude das barreiras que impedem o acesso a serviços, lugares, informações e bens necessários ao desenvolvimento de suas potencialidades.²³ Em outras palavras, a deficiência é um problema social, que exige intervenções na sociedade; as causas da deficiência não são religiosas, nem somente médicas – são predominantemente sociais. As raízes dos problemas não são as restrições ou faltas (diferenças) individuais, mas as limitações ou impedimentos impostos pela sociedade que não tem os meios/serviços/instrumentos adequados para que essas pessoas sejam consideradas incluídas na sociedade.

O primeiro, se não o mais importante, efeito da adoção do modelo social consiste em promover a inversão da perspectiva na apreciação da deficiência, que deixa de ser uma questão unilateral, do indivíduo, para ser pensada, desenvolvida e trabalhada como relação bilateral, na qual a sociedade torna-se efetivamente protagonista, com deveres jurídicos a cumprir. Na linha da CDPD, fica claro ser a deficiência resultante da interação entre um impedimento pessoal e uma barreira existente na sociedade, como se constata do art. 2º, da Lei 13.146/2015:

Art. 2º Considera-se 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.

O segundo, e não menos importante efeito, verifica-se na configuração da citada relação bilateral de interação como se vê ao longo do texto legal, de que são exemplos os arts. 1º e 3º. O EPD tem o objetivo expresso de assegurar e promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades

²² PALACIOS, Agustina. *El modelo social de discapacidad*, cit., p. 108.

²³ SASSAKI, Romeu Kazumi. *Inclusão: construindo uma sociedade para todos*, cit., pp. 44-45.

fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania. Constitui, portanto, o instrumento principal de efetivação do modelo social, ao convocar instituições públicas e privadas para o processo de inclusão.

Do mesmo modo são chamados todos os setores da sociedade, de modo coletivo ou individual. É o que se constata das definições ali estabelecidas para fins de aplicação do EPD, que delineiam os contornos da interação exigida, especialmente considerando como barreiras qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que limite ou impeça a participação social da pessoa, bem como o gozo, a fruição e o exercício de seus direitos à acessibilidade, à liberdade de movimento e de expressão, à comunicação, ao acesso à informação, à compreensão, à circulação com segurança (art. 3º, IV). A relação é meramente exemplificativa, cabendo destacar, dentre a classificação constante do referido dispositivo legal, a referência a "barreiras atitudinais", entendidas como atitudes ou comportamentos que impeçam ou prejudiquem a participação social da pessoa com deficiência em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas (art. 3º, IV, e).

Como decorrência necessária do primeiro efeito acima mencionado, merece destaque a afirmação da capacidade civil das pessoas com deficiência para o exercício de direitos existenciais, como casar, ter filhos, como prevê o art. 6º, preservando o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto, mesmo em caso de curatela, que passa a constituir medida extraordinária, a exigir explicitação das razões e motivações na sua definição por sentença (art. 85, §1º).

3 O reconhecimento como fator indispensável à inclusão

O modelo social implica a necessidade de reconhecimento, como concebido por Charles Taylor,²⁴ para quem o "reconhecimento não é somente uma cortesia que devemos às pessoas, ele é uma necessidade humana vital". Para Taylor, "a negação do reconhecimento não corresponde somente a uma demonstração de desrespeito, pois ela tem uma consequência grave que é a de diminuir a capacidade que a pessoa, ou grupo de pessoas, que é objeto dessa negação, tem de construir sua autoestima".²⁵

²⁴ "O reconhecimento entrou no discurso filosófico na obra de Hegel, mas acabou preterido. Atribui-se a Charles Taylor o resgate do conceito em sua obra *The politics of recognition*" (ASSY, Bethânia; FERES JUNIOR, João. Reconhecimento. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo, RS: Unisinos, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pp. 705-710).

²⁵ TAYLOR, Charles. *The Politics of Recognition*. In: *Multiculturalism: examining the politics of recognition*. New Jersey: Princeton, 1994, p. 25. Disponível em: <http://eiplandehiram.org/documentos/JoustingNYC/Politics_of_Recognition.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2016.

De acordo com Charles Taylor, a demanda por reconhecimento em alguns casos é urgente, visto que:

(...) as presumíveis ligações entre o reconhecimento e identidade, designando este último termo algo como o entendimento que as pessoas tem de quem são, de suas características definidoras fundamentais como um ser humano. A tese é que nossa identidade é parcialmente definida pelo reconhecimento ou sua ausência, frequentemente pelo falso reconhecimento (*misrecognition*) dos outros, e assim a pessoa ou grupo de pessoas pode sofrer dano real, deturpação (*distortion*) efetiva, se as pessoas ou a sociedade que os circunda lhes reflete uma imagem limitada, humilhante ou desprezível deles próprios. O não reconhecimento ou o falso reconhecimento pode infligir dano, pode ser uma forma de opressão, encarcerando alguém num falso, distorcido e reduzido modo de ser.²⁶

Como esclarecem Bethânia Assy e João Feres Junior, o termo "reconhecimento", em sua concepção filosófica é de origem alemã e tem na linguagem atual "sentido estritamente cognitivo: identificação de pessoa, coisa ou característica por saber prévio, seja ele produto de experiência direta ou não". Destacam os autores que todos os significados de reconhecimento extrapolam o plano meramente cognitivo. Assim, reconhecer pode significar desde notar a presença de outra pessoa por sinais corporais, como também quer dizer "honrar alguém por seu valor", como ocorre com o reconhecimento público de um grande cientista. O conceito filosófico de reconhecer carrega esses significados e não se refere apenas à simples identificação cognitiva de uma pessoa, pois tem como premissa desse ato a "atribuição de um valor positivo a essa pessoa, algo próximo do que entendemos por respeito".²⁷ Efetivamente, como sintetiza Daniel Sarmento: "o olhar do outro nos constitui".²⁸

Nessa linha, é cabível afirmar que o "reconhecimento jurídico funciona como proteção social para a dignidade humana", na medida em que "a dignidade é justamente a concessão efetiva de direitos no qual o sujeito se vê reconhecido como membro de uma sociedade".²⁹ Desse modo, "nossa auto-realização prática se concebe a partir de um reconhecimento recíproco normativo de nossos parceiros de interação". Nesse processo, atualmente, o "prestígio social" ou "reputação

²⁶ TAYLOR, Charles. *The Politics of Recognition*, cit., p. 25. Tradução livre.

²⁷ ASSY, Bethânia; FERES JUNIOR, João. Reconhecimento, cit., pp. 705-710.

²⁸ SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, pp. 241-278.

²⁹ MEAD, George Herbert, apud ASSY, Bethânia; FERES JUNIOR, João. Reconhecimento, cit., p. 709.

social" torna-se a medida do reconhecimento público,³⁰ e acaba por influenciar decisivamente na formação do autorrespeito.

O reconhecimento apoia-se numa visão de sociedade "amigável às diferenças", na qual a "assimilação às normas da maioria ou da cultura dominante não é mais o preço do respeito igualitário". Nancy Fraser expõe a tensão atualmente existente entre os defensores da linhagem filosófica da redistribuição e do reconhecimento, ressaltando a polarização em razão da dissociação, em alguns casos, entre as lutas reivindicatórias de ambos os lados. A aparente antítese entre os proponentes da redistribuição e do reconhecimento, amparados em argumentos binários como política de classe *versus* política de identidade e multiculturalismo *versus* igualdade social, são refutados pela autora, para quem a "justiça, hoje, requer *tanto* redistribuição *quanto* reconhecimento". A complementariedade entre igualdade social e reconhecimento da diferença impõe a construção de um conceito amplo de justiça.³¹

Nancy Fraser propõe, ainda, o rompimento com o modelo padrão de reconhecimento, que o identifica com a identidade cultural específica de um grupo. Sustenta, portanto, tratar o "reconhecimento como uma questão de *status social*", eis que "o que exige reconhecimento não é a identidade específica de um grupo, mas a condição dos membros do grupo como parceiros integrais na interação social". Nesse sentido e por via de consequência, entende que o não reconhecimento "não significa depreciação e deformação da identidade de grupo. Ao contrário, ele significa subordinação social no sentido de ser privado de participar como um igual na vida social".³² O objetivo desse novo modelo de *status* preconizado se assenta na premissa de "desinstitucionalizar padrões de valorização cultural que impedem a paridade de participação e substituí-los por padrões que a promovam". A ideia central é superar a subordinação do sujeito vulnerado, tornando-o um "parceiro integral na vida social, capaz de interagir com os outros como um par".³³

Charles Taylor e Axel Honneth compreendem o reconhecimento como um problema relacionado ao campo da ética, ou seja, a negação do reconhecimento induziria a uma "subjetividade prejudicada e a uma auto-identidade danificada". Nesse ponto, Nancy Fraser diverge dos dois teóricos acima mencionados, pois

³⁰ Axel Honneth identifica a mudança histórica do conceito de honra, que baseava a noção de "estima social", considerada uma etapa do reconhecimento, para sua variação moderna: o "prestígio social". A honra passa, desse modo, à esfera privada (Apud ASSY, Bethânia; FERES JUNIOR, João. Reconhecimento, cit., p. 709).

³¹ FRASER, Nancy. Reconhecimento sem ética? *Lua Nova*, São Paulo, 70, 2007, p. 101-103.

³² FRASER, Nancy. Reconhecimento sem ética?, cit., p. 107.

³³ FRASER, Nancy. Reconhecimento sem ética?, cit., p. 109.

concebe o reconhecimento como uma questão de justiça. Para a autora, "é injusto que, a alguns indivíduos e grupos, seja negada a condição de parceiros integrais na interação social, simplesmente em virtude de padrões institucionalizados de valorização cultural". Desse modo, a subordinação institucionalizada de *status* constitui uma "séria violação de justiça".³⁴

Nessa linha, defende Nancy Fraser que o "não reconhecimento é uma questão de impedimentos, externamente manifestados e publicamente verificáveis, a que certos indivíduos sejam membros integrais da sociedade".³⁵ A partir disso, adota-se um modelo abrangente e inclusivo de justiça que abarca as dimensões da redistribuição e do reconhecimento, não em um sentido de contrariedade, mas sim de complementariedade, como dito. Segundo a autora, a paridade de participação é o núcleo central do seu modelo formulado, sendo que a "justiça requer arranjos sociais que permitam a todos os membros (adultos) da sociedade interagirem uns com os outros como parceiros".³⁶

Nesses termos, a paridade de participação somente deve satisfazer duas condições, denominadas, por Nancy Fraser, de *condição objetiva* e *condição intersubjetiva*. Em primeiro lugar, a "distribuição dos recursos materiais deve dar-se de modo que assegure a independência e voz dos participantes" – condição objetiva. Em seguida, a paridade participativa requer que "os padrões institucionalizados de valorização cultural expressem igual respeito a todos os participantes e assegurem igual oportunidade para alcançar estima social".³⁷ Indispensável notar que ambas as condições mencionadas são necessárias para o efetivo alcance da paridade de participação. Por isso, afirma-se que "uma concepção ampla de justiça, orientada pela norma de paridade participativa, inclui tanto redistribuição quanto reconhecimento, sem reduzir um ao outro".³⁸

As breves considerações acima permitem constatar que, nesses termos, além de constituir mais uma das fontes de legitimação, o reconhecimento é um fator indispensável, se não determinante, a ser considerado no processo de inclusão social das pessoas com deficiência. Nesse sentido, o reconhecimento assume papel indeclinável no combate à discriminação, entendida no EPD como 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

³⁴ FRASER, Nancy. Reconhecimento sem ética?, cit., pp. 111-112.

³⁵ FRASER, Nancy. Reconhecimento sem ética?, cit., p. 114.

³⁶ FRASER, Nancy. Reconhecimento sem ética?, cit., p. 118.

³⁷ FRASER, Nancy. Reconhecimento sem ética?, cit., p. 119.

³⁸ FRASER, Nancy. Reconhecimento sem ética?, cit., p. 120.

recusa de adaptações razoáveis e de fornecimento de tecnologias assistivas (art. 4º, §1º). Conforme já visto, o objetivo primordial do EPD é exatamente assegurar e promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania. O art. 1º do diploma protetivo já declina que é a paridade participativa que permite a inclusão social e pleno exercício da cidadania.

4 Desafios jurídicos à efetividade da inclusão

Na trajetória das desigualdades no mundo social, observa-se que as múltiplas assimetrias contemplam um fenômeno muito mais complexo do que apenas sua dimensão monetária. A compreensão das desigualdades – termo aqui entendido no plural – requer um exame de suas múltiplas dimensões, derivadas em razão da origem, raça, sexo, cor, idade ou algum “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” (art. 2º, EPD), entre outras formas constatadas. Emerge, desse modo, a especial vulnerabilidade das pessoas com deficiência, que vivenciam situações de descaso, discriminação e exclusão de toda sorte ao longo da história, como já visto.

Sem embargo, as pessoas com deficiência formam um dos grupos social e economicamente mais excluídos³⁹ e vulneráveis, o que se conclui a partir de sua sobrerrepresentação entre as camadas mais pobres da população.⁴⁰ Aponta-se que a relação entre deficiência e pobreza é biunívoca, “o que revela um círculo vicioso de reprodução entre a pobreza e as deficiências”.⁴¹ A associação entre deficiência e mobilidade social descendente e de empobrecimento é recorrente, “sobretudo devido ao preconceito e à discriminação que geram exclusão social”.

³⁹ V., por todos, na literatura internacional: BERESFORD, Peter. Poverty and Disabled People: Challenging Dominant Debates and Policies. In: *Disability & Society*, v. 11, n. 4, 1996, pp. 553-567.

⁴⁰ Durante a 9ª sessão da Conferência dos Estados Partes da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), realizada em 14 de junho de 2016, foi divulgado que alguns “estudos apontam que pessoas com deficiência são mais propensas a experimentar a pobreza e essa condição social também aumenta a incidência de problemas de saúde. Em todo o mundo, 20% das pessoas mais pobres têm algum tipo de deficiência e 80% das pessoas com deficiência vivem em países em desenvolvimento” (Informação disponível em: <<https://nacoesunidas.org/onu-inclusao-de-pessoas-com-deficiencia-e-fundamental-para-a-implementacao-da-agenda-2030/>>. Acesso em: 13 dez. 2016).

⁴¹ Mais Qualidade de Vida para as Pessoas com Deficiências e Incapacidades – Uma Estratégia para Portugal. Centro de Reabilitação Profissional de Gaia (CRPG) e Instituto Superior de Ciências do Trabalho e da Empresa (ISCTE), 2007, p. 23. Disponível em: <http://www.crrg.pt/estudosProjetos/Projetos/modelizacao/Documents/Mais_qualidade_de_vida.pdf>. Acesso em: 14 dez. 2016.

Afirma-se, por outro lado, que a pobreza, por si só, é um fator de “produção de deficiências e incapacidades”, em razão das características como o meio onde as pessoas convivem, o déficit informacional, as condições insalubres de habitação, estilos de vida e padrões de consumo que envolva comportamento de risco, incipência de práticas de prevenção e fraca incidência de cuidados de saúde.⁴²

A promulgação do Estatuto da Pessoa com Deficiência, expressão legal da Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência acolhida como emenda constitucional em nosso ordenamento, desafia uma cultura ainda vigente no país que é a invisibilidade, na medida em que essas pessoas têm seus direitos sistematicamente desrespeitados, inclusive pelo próprio Poder Público, que num círculo vicioso de omissão, mantém esse grupo vulnerado à margem da proteção legalmente estabelecida. Insta consignar que antes da aprovação da Lei Brasileira de Inclusão já vigoravam leis voltadas à tutela dos direitos das pessoas com deficiência, de que são exemplos as Leis nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, que dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência e sua integração social, e nº 10.216, de 6 de abril de 2001, que trata da proteção e dos direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Observa-se que apesar do manto protetivo das leis citadas, entre outras, ainda em vigor, o que se verifica é o contínuo desrespeito ao disposto nessas normas.

Depreende-se, portanto, que o desafio na tutela integral das pessoas com deficiência reside na ineficácia social das normas que decorre em boa medida de sua invisibilidade e não reconhecimento, eis que desde a década de 1980 já existe legislação específica, mas a situação pouco avançou na defesa dos direitos desse grupo vulnerável. De início, convém ressaltar que a promulgação do EPD possui forte valor simbólico e pedagógico, eis que substitui o modelo da integração pelo paradigma da inclusão social, que visa concretizar a igualdade material, a fim de assegurar, com paridade de oportunidade, o direito à saúde, educação, lazer, transporte, moradia, trabalho, entre outros. Há que se ressaltar ainda que a adoção do modelo social de deficiência, deixando no passado o entendimento patologizante, é um importante passo rumo à efetividade da tutela da pessoa com deficiência, além de colaborar para a mudança de percepção da sociedade em relação a esse grupo populacional.

Apesar dessas considerações, é forçoso reconhecer que a Convenção e o Estatuto apresentam feição repetitiva, por vezes insistente em certos aspectos.

⁴² Mais Qualidade de Vida para as Pessoas com Deficiências e Incapacidades – Uma Estratégia para Portugal. Centro de Reabilitação Profissional de Gaia (CRPG) e Instituto Superior de Ciências do Trabalho e da Empresa (ISCTE), 2007, p. 23. Disponível em: <http://www.crrg.pt/estudosProjetos/Projetos/modelizacao/Documents/Mais_qualidade_de_vida.pdf>. Acesso em: 14 dez. 2016).

Diversos dos princípios e disposições neles estampados já se encontram incluídos, de modo expresso ou implícito na Constituição da República e na legislação infraconstitucional, conforme visto. Esta situação de “indiferença” diante de práticas que afrontam mandamentos legais, infelizmente muito frequentes no campo da saúde mental, foi bem percebida por Michael L. Perlin,⁴³ no que denominou *sanism*, que consiste num “preconceito irracional”, da mesma qualidade e caráter de outros preconceitos irracionais que “causam (e estão refletidos em) atitudes sociais predominantes de racismo, sexismo, homofobia, e intolerância étnica”, baseados predominantemente em estereótipos, mitos, superstições, que se sustentam e perpetuam pelo uso da alegação do “senso comum”, numa “reação inconsciente a eventos tanto na vida cotidiana como nos processos legais”.

Serve de exemplo desse tipo de conduta social “indiferente” (e seus efeitos) o ocorrido durante mais da metade do século passado no manicômio de Barbacena, onde se encontravam em condições subumanas, só comparáveis às dos campos de concentração, crianças, mulheres e homens, com problemas mentais ou não, submetidos ao abandono, maus-tratos e até tortura.⁴⁴ Não há qualquer explicação aceitável para tal fato, salvo a indiferença e invisibilidade em geral mantida pela sociedade em relação às pessoas com deficiência, especialmente os que apresentam deficiência mental.

Situações mais sutis de indiferença e invisibilidade podem ser sentidas, por exemplo, no mercado de trabalho e mesmo na área esportiva. A Lei n. 8.213, de 24 de junho de 1991, denominada de Lei da Previdência Social, estabelece em seu art. 93 o percentual de vagas que devem ser garantidas pelas empresas a beneficiários reabilitados e pessoas com deficiência, habilitadas, chegando a um máximo de 5% caso haja mais de 1.001 funcionários. O dispositivo mencionado ficou conhecido como Lei de Cotas. Apesar do comando legal, observa-se na realidade o seu reiterado descumprimento.

De acordo com dados do Ministério do Trabalho e Previdência Social (MTPS) divulgados em 2016, caso as empresas cumprissem a Lei de Cotas, pelo menos, 827 mil postos de trabalho estariam disponíveis. Entretanto, pouco mais de 381 mil vagas foram criadas. Observa-se ainda que é bastante comum que as empresas somente contratem após a imposição de multas pelos órgãos responsáveis. A Pesquisa Nacional de Saúde (PNS), realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e pelo Ministério da Saúde, demonstra que as pessoas com pelo menos uma deficiência recebem 11,4% a menos do que as sem deficiência.⁴⁵

⁴³ PERLIN, Michael L. *International human rights mental disability law*. Oxford: Oxford Univ. Press, 2012, p. 34.

⁴⁴ V. ARBEX, Daniela. *Holocausto brasileiro*, São Paulo: Geração Editorial, 2013.

⁴⁵ Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2016/07/lei-de-cotas-para-pessoas-com-deficiencia-completa-25-anos>>. Acesso em: 14 fev. 2017.

Além disso, estudos ainda comprovam que “as pessoas com deficiência estão sendo subaproveitadas”,⁴⁶ demonstrando uma realidade repleta de obstáculos para o pleno acesso de pessoa com deficiência ao mercado de trabalho em paridade de oportunidades.

A realização de dois grandes eventos esportivos na cidade do Rio de Janeiro no ano de 2016 demonstrou, mais uma vez, a indiferença em relação às pessoas com deficiência. Nos Jogos Paralímpicos, diferente das Olimpíadas, foi grande a dificuldade para a venda de bilhetes – apesar de mais baratos – e a obtenção de patrocínios.⁴⁷

Diante desse quadro, realça-se a função promocional⁴⁸ do EPD e da Convenção, na medida em que a promulgação de uma lei geral sobre os direitos da pessoa com deficiência, que reflete normas constitucionais incorporadas após a internalização do CPDP, desafia intérpretes e operadores do direito, bem como as instituições competentes, a transformarem a atual “cultura de indiferença” causada pela invisibilidade e exclusão das pessoas com deficiência em nossa sociedade. Para tanto, é preciso celebrar as diferenças e valorizar a diversidade humana, de modo a beneficiar toda a sociedade que passa a conviver com diferentes visões de mundo.

Nesse sentido, indispensável promover a autonomia da pessoa com deficiência para decidir sobre sua própria vida e para isso se centrar na eliminação de qualquer tipo de barreira, para que haja uma adequada equiparação de oportunidades. Isso provoca o empoderamento da pessoa com deficiência que passa a tomar suas próprias decisões e assumir o controle do seu projeto de vida. Entretanto, para que essa independência seja viável e real, é imprescindível a implementação de políticas públicas, programas sociais e serviços adaptados que permitam a superação das barreiras, mas que, em muitos casos, encontrará limite na reserva do possível em razão da necessidade do aporte de recursos financeiros para a efetiva e plena fruição dos direitos assegurados às pessoas com deficiência, como a adaptação arquitetônica de imóveis, adaptação de veículos utilizados no transporte coletivo, adaptação de material didático nas escolas, contratação de intérpretes de Libras (Língua Brasileira de Sinais), entre outros.

⁴⁶ GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO. Secretaria de Estado dos Direitos das Pessoas com Deficiência. Pessoas com deficiência no trabalho – Criando Valor pela Inclusão. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.sp.gov.br/Content/uploads/20131210182610_CartilhaPessoascomdeficienciaotrabalho.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2017.

⁴⁷ Disponível em: <<http://esporte.ig.com.br/olimpiadas/2016-08-31/jogos-paralimpicos-patrocinio-conta.html>>. Acesso em: 14 fev. 2017.

⁴⁸ Cf. BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do Direito*. Baurer: Manole, 2007, *passim*.

Tal cenário, contudo, não pode ser, mais uma vez, fator para a perpetuação da indiferença e inobservância dos direitos conquistados.

Considerado o modelo social, o maior desafio, no entanto, a ser enfrentado reside no reconhecimento das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e principalmente na conscientização do muito que podem acrescentar à sociedade, pois como destacou Agustina Palacios:

(...) partiendo de la premisa de que toda vida humana es igualmente digna, desde el modelo social se sostiene que lo que puedan aportar a la sociedad las personas con discapacidad se encuentra íntimamente relacionado con la inclusión y la aceptación de la diferencia.⁴⁹

Nesse sentido, indispensável que a sociedade reconheça as pessoas com deficiência como iguais em respeito e consideração, sujeitos independentes e com voz para interação com outros parceiros na sociedade, em simetria de oportunidade, para alcançar a estima social desejada e desenvolverem livremente sua personalidade de acordo com seu projeto pessoal de plena realização existencial.

5 Conclusão

A adoção do modelo social para compreender o fenômeno da deficiência é uma das grandes conquistas promovidas pela Convenção e pelo EPD, que têm como premissas a inclusão plena da pessoa com deficiência e o dever do Poder Público e da sociedade de tornar o meio em que vivemos um lugar viável para a convivência entre todas as pessoas – com ou sem deficiência – e em condições de exercerem seus direitos, satisfazerem suas necessidades e desenvolverem suas potencialidades. Deve-se, de uma vez por todas, abandonar o comportamento social que nem considera ter como presentes as pessoas com deficiência, de modo a romper com a indiferença e invisibilidade que rotulam há tempos esse grupo vulnerado.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência, na linha da Convenção dos Direitos da Pessoa com deficiência, de envergadura constitucional, substituiu o paradigma da integração social pelo modelo social, que se traduz na inclusão radical e plena, que exige efetiva participação da sociedade nesse processo e que essa se modifique, para atender às necessidades de todos seus integrantes. Para alcançar o objetivo central do EPD, é essencial que as pessoas com deficiência sejam

⁴⁹ PALACIOS, Agustina. *El modelo social de discapacidad*, cit., p. 104.

reconhecidas como pessoas humanas de igual valor e competência para contribuir para o desenvolvimento social, com independência e voz para atuar em igualdade de condições na vida de relações.

Revela-se, por conseguinte, de fundamental importância a função promocional do atual marco normativo voltado à tutela dos direitos da pessoa com deficiência, na medida em que, além de assegurar o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais, promove radicalmente a mudança da cultura de indiferença e invisibilidade, estabelecendo comportamentos socialmente desejáveis e exigíveis que podem resultar no reconhecimento das pessoas com deficiência. Este talvez seja o maior desafio posto à Lei de Inclusão.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. Reconhecimento e inclusão das pessoas com deficiência. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, vol. 13, p. 17-37, jul./set. 2017.

Recebido em: 03.03.2017

Artigo publicado a convite