

O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146/2015) apresenta múltiplas questões, de natureza existencial e patrimonial, que decorrem das modificações promovidas pela nova lei no Código Civil. A presente obra apresenta o resultado de pesquisas que tem por objeto identificar alguns dos principais problemas decorrentes do regime de (in)capacidades instaurado pelo Estatuto e buscar o encaminhamento de soluções para os mesmos.

Nesse sentido alguns institutos do Código Civil foram revisitados, com dupla preocupação. De um lado a da efetividade ao EPD, enfrentando as dificuldades que decorrem da restrição da categoria dos absolutamente incapazes aos menores de dezesseis anos, promovida por lei extravagante, que nem sempre se mostra harmônica com a codificação civil. Por outro lado, a de buscar proteção jurídica para as pessoas com deficiência em sua vulnerabilidade, visto que em alguns casos o legislador não atentou para suas peculiaridades, que exigem instrumentos próprios de tutela.

Sob essas perspectivas foram (re)estudados o regime de (in)capacidade civil, o domicílio, a prescrição, os direitos da personalidade, o negócio jurídico, o consentimento, o casamento, a representação, a curatela e os impactos na sucessão testamentária.

ISBN: 978-85-93741-57-9



9 788593 741579

www.editoraprocesso.com.br

Heloisa Helena Barboza
Bruna Lima de Mendonça
Vitor Almeida
(Coordenadores)

2ª Edição
Revisita e Atualizada

O CÓDIGO CIVIL E O ESTATUTO
DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA



Heloisa Helena Barboza
Bruna Lima de Mendonça
Vitor Almeida
(Coordenadores)

O CÓDIGO CIVIL E O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

2ª Edição
Revisita e Atualizada



Coordenadores
*Heloisa Helena Barboza,
Bruna Lima de Mendonça,
Vitor Almeida*

O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência

*2ª edição
Revista e
Atualizada*


EDITORA
PROCESSO
Rio de Janeiro
2020

Editora Processo
Tels: (21) 3128-5531 / (21) 3889-8181 / (21) 2209-0401

www.editoraprocesso.com.br www.catalivros.com.br
Distribuição exclusiva da Catalivros Distribuidora Comércio Ltda ME

Copyright © 2020 Heloisa Helena Barboza, Bruna Lima de Mendonça, Vitor Almeida
(coordenadores)

Todos os direitos reservados.

Conselho Editorial

Maria Celina Bodin de Moraes (Presidente)
Luiz Edson Fachin

Ana Carolina Brochado Teixeira
Ana Frazão
Antônio Augusto Cançado Trindade
Antônio Celso Alves Pereira
Caitlin Sampaio Mulholland
Carla Adriana Comitre Gibertson
Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho
Cleyson de Moraes Mello
Eneas de Oliveira Matos
Eugênio Facchini Neto
Fernando de Almeida Pedrosa
Hélio do Vale Pereira
Joyceane Bezerra de Menezes
Marco Aurélio Lagrega Casamasso
Marco Aurélio Peres Guedes
Marcos Ehrhardt Jr.
Maria Cristina De Cicco
Mariana Pinto
Martônio Mont' Alverne Barreto Lima
Maurício Moreira Menezes
Melhim Namem Chalhub
Ricardo Calderón
Sergio Campinho
Zeno Veloso

Editoração Eletrônica: Deoclécio Serafim

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

346c

BARBOZA, Heloisa Helena; MENDONÇA, Bruna Lima de; ALMEIDA, Vitor
O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência – 2ª ed. Revista e
Atualizada / Heloisa Helena Barboza, Bruna Lima de Mendonça, Vitor Almeida
(coordenadores) — Rio de Janeiro: Processo, 2020.
340p.; 23cm.

ISBN 978-85-93741-57-9

1. Direito civil. 2. Brasil. 3. Título.

CDD 343.810922

Proibida a reprodução (Lei 9.610/98)
Impresso no Brasil
Printed in Brazil

AUTORES

Beatriz Capanema Young

Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Advogada.

Bruna Lima de Mendonça

Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Especialista em Direito Civil Constitucional pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Advogada.

Camila Aguilera Coelho

Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Especialista em Direito Civil Constitucional pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Advogada.

Cíntia Muniz de Souza Konder

Doutora em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Mestre em Direito e Sociologia pela Universidade Federal Fluminense. Professora do Departamento de Direito Civil da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro e do Grupo IBMEC.

Eduardo Freitas Horácio da Silva

Doutorando e Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Advogado.

Eduardo Nunes de Souza

Doutor e mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professor Adjunto de Direito Civil da Faculdade de Direito da UERJ.

Elisa Costa Cruz

Doutoranda e Mestre em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Professora da UFRJ, EMERJ e FESUDEPERJ. Defensora Pública no Estado do Rio de Janeiro.

Fernanda Cohen

Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Advogada.

da pessoa com deficiência, especialmente no caso de deficiência mental ou intelectual. Reconstruir os novos perfis da curatela à luz do EPD e do vigente Código de Processo Civil, em plena obediência às normas da CDPD, tem sido um trabalho árduo, mas indispensável para garantir o resgate e a promoção da autonomia das pessoas com deficiência, no qual os presentes autores tiveram a oportunidade posteriormente de contribuir em outras oportunidades.²

A edição atual reflete um amadurecimento das reflexões trazidas à baila por ocasião da primeira edição publicada em 2017, que perpassava temas como a capacidade civil, domicílio, prescrição, decadência, negócios jurídicos, casamento, curatela, consentimento informado e testamento. Como se vê, o EPD impactou institutos centrais do direito civil, e desafia a doutrina a realizar trabalho metódico de ressignificá-los e reconstruí-los, sempre à luz dos imperativos de inclusão social e do indeclinável respeito aos direitos fundamentais das pessoas com deficiência. Um itinerário necessário e vital para uma sociedade mais justa e igualitária!

Inverno de 2019

*Heloisa Helena Barboza
Vitor Almeida*

² BARBOZA, Heloisa Helena. Curatela em nova perspectiva. In: Maria de Fátima Freire de Sá; Roberto Henrique Pôrto Nogueira; Beatriz Schettini. (orgs.). *Novos Direitos Privados*. Belo Horizonte: Arraes Editores Ltda, 2016 e ALMEIDA, Vitor. *A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

SUMÁRIO

Reconhecimento, inclusão e autonomia da pessoa com deficiência: novos rumos na proteção dos vulneráveis 1

*Heloisa Helena Barboza
Vitor Almeida*

Sumário: Introdução. 1. A tardia emergência dos direitos humanos das pessoas com deficiência. 2. Da integração à inclusão da pessoa com deficiência. 3. A adoção do modelo social de deficiência e seus efeitos. 4. O reconhecimento como fator indispensável à inclusão. 5. Desafios jurídicos à efetividade da inclusão. Conclusão. Referências.

Proteção, liberdade e responsabilidade: interpretação axiológico-sistemática da (in)capacidade de agir e da instituição da curatela 31

Bruna Lima de Mendonça

Sumário: Introdução. 1. Comandos constitucionais. 2. A hipótese legal de restrição da capacidade de agir: proposta de uma cláusula aberta. 3. A contribuição das novas diretrizes processuais. Conclusão. Referências.

A Parte Geral do Código Civil e a Lei Brasileira de inclusão 67

Elisa Costa Cruz

Sumário: Introdução. 1. O marco situacional da Lei nº 13.146/2015. 2. A parte geral do Código Civil depois da Lei nº 13.146/2015. 2.1 O regime de capacidade. 2.2 O domicílio do incapaz. 2.3 A prescrição. Conclusão. Referências.

Discernimento da pessoa humana e sua relevância para o regime jurídico da prescrição e da decadência99

Rodrigo da Guia Silva
Eduardo Nunes de Souza

Sumário: Introdução: prescrição, discernimento e autorresponsabilidade. 1. Discernimento, incapacidade civil e sua relação com a deflagração dos prazos prescricionais e decadenciais. 2. O credor incapaz ou com discernimento reduzido e sua proteção quanto ao termo inicial dos prazos de prescrição e decadência. 3. Mudanças supervenientes da capacidade ou do discernimento do credor e sua relevância para a fluência da prescrição e da decadência. 4. Pretensão indenizatória do incapaz ou da pessoa com discernimento reduzido contra (eventual) representante legal pela inércia em obstar ou arguir a prescrição. Síntese conclusiva. Referências.

A celebração de negócios jurídicos por pessoas consideradas absolutamente capazes pela Lei nº 13.146 de 2015, mas que não possuem o necessário discernimento para os atos civis por doenças da mente: promoção da igualdade perante a lei ou ausência de proteção?167

Cintia Muniz de Souza Konder

Sumário: Introdução: Um caso paradigmático julgado após a vigência da Lei nº 13.146/2015. 1. Como se deu a mudança no sistema de incapacidades? 2. A celebração de negócios jurídicos por pessoas consideradas absolutamente capazes pela Lei nº 13.146 de 2015, mas que não possuem o necessário discernimento para os atos civis por doenças da mente: promoção da igualdade perante a lei ou ausência de proteção? Conclusão. Referências.

A Lei Brasileira de Inclusão e seus reflexos no casamento da pessoa com deficiência psíquica e intelectual185

Beatriz Capanema Young

Sumário: Introdução. 1. A Constituição de família através do casamento. 1.1. A capacidade para o casamento. 1.2. A escolha do regime de bens do casamento. 2. Invalidades matrimoniais: revisão de sua disciplina jurídica em face da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. 2.1. Erro essencial sobre a pessoa. Conclusão. Referências.

Medidas efetivas e apropriadas: uma proposta de interpretação sistemática do Estatuto da Pessoa com Deficiência217

Fernanda Cohen
Renata Vilela Multedo

Sumário: Introdução. 1. Algumas das alterações trazidas pelo EPD. 2. Medidas efetivas e medidas apropriadas. 3. Interpretando o EPD. 3.1. Curatela e direitos existenciais. 3.2. A representação dos relativamente incapazes nos limites da sentença de interdição. Conclusão. Referências.

Limitação da curatela aos atos patrimoniais: reflexões sobre a pessoa com deficiência intelectual e a pessoa que não pode se exprimir243

Maici Barboza dos Santos Colombo

Sumário: Introdução. 1. Análise funcional da capacidade civil após a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. 2. Direitos da personalidade da pessoa com deficiência intelectual. 3. A atuação da pessoa que não pode se exprimir – curatela e representação. 4. Tutela dos direitos da personalidade da pessoa que não pode se exprimir: representação para direitos existenciais? Conclusão. Referências.

Consentimento para atos na saúde à luz da Convenção de Direitos da Pessoa com Deficiência: da discriminação ao empoderamento271

Gabriel Schulman

Sumário: 1. A Constitucionalização do regime das incapacidades e a aptidão para decidir em saúde. 2. Consentimento e empoderamento. 3. A competência para decidir na saúde e os modelos de deficiência: correlações. Considerações finais. Referências.

Consentimento informado das pessoas com deficiência mental: a necessária compatibilização entre a Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e a Lei Brasileira de Inclusão299

Eduardo Freitas Horácio da Silva

Sumário: Introdução. 1. Um novo olhar sobre a deficiência: o paradigma da inclusão. 2. Notas sobre consentimento informado em re-

lação à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. 3. A Lei Brasileira de Inclusão e o consentimento informado das pessoas com deficiência mental. Conclusão. Referências.

O impacto do Estatuto da Pessoa com Deficiência no Direito das Sucessões 317

Camila Aguilera Coelho

Sumário: 1. Introdução. 2. As alterações promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência no regime das incapacidades. 3. Os impactos do Estatuto da Pessoa com Deficiência no Direito das Sucessões. 3.1. Reflexos na capacidade testamentária. 3.2. Reflexos quanto à elaboração de testamento com disposições testamentárias de conteúdo não patrimonial. 4. Conclusão. Referências.

Reconhecimento, inclusão e autonomia da pessoa com deficiência: novos rumos na proteção dos vulneráveis

*Heloisa Helena Barboza
Vitor Almeida*

Sumário: Introdução. 1. A tardia emergência dos direitos humanos das pessoas com deficiência. 2. Da integração à inclusão da pessoa com deficiência. 3. A adoção do modelo social de deficiência e seus efeitos. 4. O reconhecimento como fator indispensável à inclusão. 5. Desafios jurídicos à efetividade da inclusão. Conclusão. Referências.

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 aoadotar 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 In-

lação à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. 3. A Lei Brasileira de Inclusão e o consentimento informado das pessoas com deficiência mental. Conclusão. Referências.

O impacto do Estatuto da Pessoa com Deficiência no Direito das Sucessões317

Camila Aguilera Coelho

Sumário: 1. Introdução. 2. As alterações promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência no regime das incapacidades. 3. Os impactos do Estatuto da Pessoa com Deficiência no Direito das Sucessões. 3.1. Reflexos na capacidade testamentária. 3.2. Reflexos quanto à elaboração de testamento com disposições testamentárias de conteúdo não patrimonial. 4. Conclusão. Referências.

**Reconhecimento, inclusão e autonomia da
pessoa com deficiência: novos rumos
na proteção dos vulneráveis**

*Heloisa Helena Barboza
Vitor Almeida*

Sumário: Introdução. 1. A tardia emergência dos direitos humanos das pessoas com deficiência. 2. Da integração à inclusão da pessoa com deficiência. 3. A adoção do modelo social de deficiência e seus efeitos. 4. O reconhecimento como fator indispensável à inclusão. 5. Desafios jurídicos à efetividade da inclusão. Conclusão. Referências.

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 aoadotar 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 In-

clusão 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 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, uma vez que a afirmação dos direitos humanos das pessoas com deficiência constitui uma inegável conquista do alvorecer do século XXI. 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 e efetivação de seus direitos humanos fundamentais, sobretudo do direito à autodeterminação na esfera existencial para o exercício dos atos da vida civil, de

forma a contribuir para identificação e enfrentamento dos desafios jurídicos que já estão postos pela Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência.

1. A TARDIA EMERGÊNCIA DOS DIREITOS HUMANOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Os direitos humanos são fruto de árduo processo histórico de conquistas de liberdades e garantias inerentes à condição humana que foram ameadas desde o início da era moderna, mas intensificados após o fim da Segunda Guerra Mundial.² A peculiar historicidade dos direitos humanos – próprio da compreensão do Direito como realidade sociocultural – é evidente a partir das contingências sociais, econômicas e políticas a que se submete³, bem como do tortuoso percurso de avanços e retrocessos para seu reconhecimento e afirmação.⁴

Embora o caráter histórico dos direitos humanos os submeta a um processo de reconhecimento, reconstrução e autoafirmação constantes, a depender, inegavelmente, das condicionantes socioculturais de cada época, consolidou-se na teoria constitucional uma

2 Segundo Norberto Bobbio, o problema do reconhecimento dos direitos do homem "não nasceu hoje. Pelo menos desde o início da era moderna, através da difusão das doutrinas jusrrealistas, primeiro, e das Declarações dos Direitos do Homem, incluídas nas Constituições dos Estados liberais, depois, o problema acompanha o nascimento, o desenvolvimento, a afirmação, numa parte cada vez mais ampla do mundo, do Estado de direito. Mas é também verdade que somente depois da Segunda Guerra Mundial é que esse problema passou da esfera nacional para a internacional, envolvendo – pela primeira vez na história – todos os povos". (BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; Apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p.46).

3 Norberto Bobbio defende que "os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas". (BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; Apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p.5).

4 A doutrina tem convenido a utilização da locução "direitos fundamentais" para os direitos humanos positivados em determinado sistema constitucional, ao passo que a expressão "direitos humanos" tem sido reservada ao âmbito do direito internacional. V. por todos, SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p.29.

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 psíquica e intelectual nas relações privadas: convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão*. Rio de Janeiro: Processo, 2016. p.249-274. Cf., ainda, Id. A (in)capacidade da pessoa com deficiência mental ou intelectual 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.

perspectiva de "desenvolvimento gradativo, cumulativo de direitos, cronológico e linear", catalogado por diversas *gerações* ou *dimensões*^{5,6}, de modo a explicar a evolução histórica dos direitos humanos. É célebre a distinção entre os chamados direitos de primeira geração, que se baseiam nos clássicos direitos individuais de liberdade do século XIX; em seguida, os ditos direitos sociais, econômicos e culturais, que caracterizam com a ascensão do Estado Social a segunda geração; e, por conseguinte, os direitos ligados à fraternidade e à paz como direitos da terceira geração.⁷

Apesar da não linearidade e cumulatividade entre os estágios evolutivos dos direitos humanos, observa-se que o recurso às dimensões é extremamente didático para demonstrar o percurso de afirmação dos direitos humanos. A complexidade dos processos de reinvenção e, por consequência, de reconhecimento dos direitos inerentes ao ser humano demonstram, no entanto, a insuficiência da classificação, a ensinar um movimento guiado pelos vetores socioculturais permeados pelo contexto local e temporal no qual se situam.

Outra dificuldade de síntese dos direitos humanos reside na sua heterogeneidade, que é característica da amplitude de uma categoria cujo conteúdo abrange todos os interesses que se fundam no respeito pela dignidade e o valor de cada pessoa, vinculando-se às condições históricas o seu florescimento.⁸ A superação do indi-

víduo abstrato, desapegado da realidade, em busca pela pessoa concretamente considerada dentro do âmbito de seu contexto social, no qual emergem as assimetrias e vulnerabilidades no tecido social, se apresenta como fator decisivo para o movimento de ampliação dos direitos humanos.⁹

Nesse contexto, com o fortalecimento da sociedade civil e, em especial para o mundo jurídico, da emergência de novos direitos e do progressivo reconhecimento de demandas de grupos até então excluídos ou invisíveis da sociedade, como crianças, adolescentes, idosos e pessoas com deficiência, deflagrou-se a imperiosa necessidade de reconhecimento dos direitos humanos voltados à tutela dos vulneráveis, que emergiram entre o alvorejar do século passado e o alvorecer do século XXI. Os chamados direitos humanos tardios se vinculam, portanto, à proteção e promoção de sujeitos historicamente vulneráveis e invisibilizados.

Esse movimento denota, como Norberto Bobbio já havia alertado, o desafio fundamental em relação aos direitos humanos na atualidade "não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político".¹⁰ Em outros termos, a mera enunciação legal dos direitos humanos não implica necessariamente que não há obstáculos à sua efetivação.¹¹ Pelo

5 A teoria das dimensões dos direitos humanos foi desenvolvida por VASAK, Karel. *Les dimensions internationales des droits de l'homme*: manuel destiné à l'enseignement des droits de l'homme dans les universités. Paris: Unesco, 1980.

6 A doutrina dominante no Brasil prefere a substituição do termo "geração" por "dimensão", já que aquela indicaria uma falsa alternância de fases ou gerações distintas, e não um processo cumulativo, de complementaridade. Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p.45. No presente trabalho se utilizou de forma indistinta os termos.

7 Observa-se que a doutrina já avançou na tradicional tripartição, inclusive já defendendo a existência de uma quinta geração de direito humanos. Por todos, cf. BONAVIDES, Paulo. A quinta geração de direitos fundamentais. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Porto Alegre, v.2, n.3, p.82-93, abr./jun. 2008.

8 Nesse sentido, Norberto Bobbio leciona que "os direitos do homem constituem uma classe variável, como a história destes últimos séculos demonstra suficientemente. O elenco dos direitos do homem se modificou e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos, das transformações, etc." (BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; Apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p.18).

9 Sobre o processo de multiplicação ou proliferação dos direitos do homem, comenta Norberto Bobbio: "Essa multiplicação (já dizendo 'proliferação') ocorreu de três modos: a) porque aumentou a quantidade de bens considerados merecedores de tutela; b) porque foi estendida a titularidade de alguns direitos típicos a sujeitos diversos do homem; c) porque o próprio homem não é mais considerado como ente genérico, ou homem em abstrato, mas é visto na especificidade ou na concreticidade de suas diversas maneiras de ser em sociedade, como criança, velho, doente, etc. Em substância: mais bens, mais sujeitos, mais status do indivíduo". (BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; Apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p.63).

10 BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; Apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p.23.

11 A respeito da enorme defasagem entre a amplitude do debate teórico sobre os direitos do homem e os limites dentro dos quais se processa a efetiva proteção dos mesmos, alerta Norberto Bobbio: "Uma coisa é um direito; outra, a promessa de um direito futuro. Uma coisa é um direito atual; outra, um direito potencial. Uma coisa é ter um direito que é, enquanto reconhecido e protegido, outra é ter um direito que deve ser, mas que, para ser, ou para que passe do dever ser ao ser, precisa transformar-se, de objeto de discussão de uma assembleia de especialistas, em objeto de decisão de um órgão legislativo dotado de poder de coerção". (BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; Apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p.77).

contrário, exige-se uma atuação energicamente positiva dos Estados e da sociedade para a efetiva concretização dos direitos humanos dos vulneráveis, como se apresenta as pessoas com deficiências, os idosos, as mulheres, os transexuais, entre outros.

Nessa perspectiva, o reconhecimento da deficiência como uma questão de direitos humanos foi tardio e se deu com a aprovação, em 30 de maio de 2007, da Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) e seu Protocolo Facultativo, com suas consequentes implicações nos ordenamentos dos Estados partes. Essa inegável conquista se deve a uma evolução que vem ocorrendo no Direito desde a década de 1980, que contou com participação ativa das pessoas incapacitadas.¹² Merece registro o fato de se tratar da primeira convenção do século XXI sobre direitos humanos e ter resultado de um processo de elaboração diferente do geralmente verificado nos tratados sobre direitos humanos, na medida em que contou com a participação ativa e inédita da sociedade civil¹³, o que incluiu organizações não governamentais e representações de pessoas com deficiência.

A também denominada Convenção de Nova York foi ratificada pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo n. 186, de 09 de julho de 2008, e promulgada pelo Decreto n.º 6.949, de 25 de agosto de 2009, e, portanto, já se encontrava desde então formalmente incorporada, com força, hierarquia e eficácia constitucionais, ao plano do ordenamento positivo interno do Estado brasileiro, nos termos do art. 5.º, § 3.º, da Constituição Federal.

O propósito da Convenção expressamente previsto em seu art. 1.º 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”. Trata-se, portanto, de norma que busca, sobretudo, a efetividade de seus comandos. O conceito de pessoa com deficiência

é apresentado no mesmo dispositivo: “Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas”. Deve ser destacado que a Convenção reconhece ser a deficiência “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”.¹⁴

Os princípios gerais da Convenção encontram-se no art. 3, 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 oportunidades; 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.

No plano infraconstitucional, foi promulgada, em 06 de julho de 2015, a Lei n.º 13.146, que institui o Estatuto da Pessoa com Deficiência – marco legal sem precedentes no Brasil. Os princípios, conceitos e definições presentes na Convenção devem orientar a interpretação da Lei n.º 13.146/2015, sem que sejam preteridos, à evidência, os princípios constitucionais que em verdade se especializam nas normas da Convenção, de que é bom exemplo o princípio fundante da dignidade da pessoa humana.¹⁵

É com base nos propósitos e princípios albergados na Convenção, de inegável estatura constitucional, que as prescrições do Estatuto devem ser interpretadas de modo a buscar a sua máxima efetividade para o processo de inclusão social da pessoa com deficiência, no qual o reconhecimento se torna peça fundamental.

12 BARIFFI, Francisco. Capacidad jurídica y capacidad de obrar de las personas con discapacidad a la luz de la Convención de la ONU. In: BUENO, Luiz Cayo Pérez (Dir.). *Hacia un derecho de la discapacidad: estudios en homenaje al profesor Rafael de Lorenzo*. Cizur Menor: Arandaza, 2009. p.354-355.

13 DHANDA, Amita. Legal capacity in the disability rights convention: stranglehold of the past or lodestar for the future? *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, v.34, n.2, p.429-462, 2007.

14 Convenção, Preâmbulo, e.

15 Art. 3.º, III, CRFB.

2. DA INTEGRAÇÃO À INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Merece sempre releitura e reflexão o constante do Preâmbulo da Constituição da República¹⁶, onde 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 direção dos destinatários das normas constitucionais que dão a esses valores conteúdo específico.¹⁷

16 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, 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 inegável sua função 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*. São Paulo: Saraiva, 1988. v.1 p.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).

17 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2.649. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Julgamento: 08/05/2008. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: 17/10/2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp>. Acesso em: 16 jan. 2017.

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 à 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 tem 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 ten-

dia a aceitar as pessoas, então 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 vive. 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".¹⁸

Através 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.¹⁹ 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 assunções pré-concebidas a respeito do ritmo e da natureza do processo de aprendizagem".²⁰

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 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.²¹

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".²²

Segundo Romeu Kazumi Sassaki, "o pano de fundo do processo de inclusão é o Modelo Social da Deficiência", que requer se en-

18 CHICON, José Francisco; SOARES, Jane Alves. *Compreendendo os conceitos de integração e inclusão*. Disponível em: "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.

19 CHICON, José Francisco; SOARES, Jane Alves. *Compreendendo os conceitos de integração e inclusão*. Disponível em: "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.

20 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. (DECLARAÇÃO DE SALAMANCA. Sobre princípios, políticas e práticas na área das necessidades educativas especiais. Disponível em: "http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/salamanca.pdf". Acesso em: 10 jan. 2017).

21 SASSAKI, Romeu Kazumi. *Inclusão: construindo uma sociedade para todos*. Rio de Janeiro: WVA, 1997. p.41.

22 MANTOAN, Maria Teresa Eglér. *Ser ou estar, eis a questão: explicando o déficit intelectual*. Rio de Janeiro: WVA, 1997. p.145.

tenda 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".²³ 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.²⁴

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.²⁵ Em 2010, no Brasil cerca de 24% da população, algo em torno de 46 milhões de pessoas²⁶, se enquadram 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 nos 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 complexa, e as intervenções para superar as desvantagens associadas a deficiência são múltiplas e sistêmicas – variando de acordo com o contexto.²⁷

23 SASSAKI, Romeu Kazumi. **Inclusão**: construindo uma sociedade para todos. Rio de Janeiro: WVA, 1997. p.41.

24 SASSAKI, Romeu Kazumi. **Inclusão**: construindo uma sociedade para todos. Rio de Janeiro: WVA, 1997. p.43.

25 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. (Disponível em: "http://www.pessoacomdeficiencia.sp.gov.br/user/share/documents/RELATORIO_MUNDIAL_COMPLETO.pdf"). Acesso em: 23 ago. 2015).

26 Disponível em: "<http://www.redefonte.com/pessoas-com-deficiencia-representam-24-da-populacao-brasileira-mostra-censo/>". Acesso em: 10 jan. 2017.

27 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).

3. A ADOÇÃO DO MODELO SOCIAL DE DEFICIÊNCIA E SEUS EFEITOS

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 deficiência²⁸ 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.²⁹

28 Adota-se aqui o entendimento de Romeu Kazumi Sasaki. 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". (SASSAKI, Romeu Kazumi. Deficiência mental ou intelectual? Doença ou transtorno mental? Atualizações semânticas na inclusão de pessoas. *Revista Nacional de Reabilitação*, São Paulo, v.9, n.43, p.9-10, mar./abr. 2005. Disponível em: "<http://www.planetaeducacao.com.br/portal/impressao.asp?artigo=1321>". Acesso em: 15 jan. 2017).

29 PALACIOS, Agustina. *El modelo social de discapacidad*: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Cermi. Madrid: Cinca, 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 integração³⁰, 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 subestimação gera uma atitude paternalista, centrada nos déficits dessas pessoas (e não em suas potencialidades), consideradas com 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.³¹

30 PALACIOS, Agustina. *El modelo social de discapacidad*: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Cermi. Madrid: Cinca, 2008. p.67.

31 PALACIOS, Agustina. *El modelo social de discapacidad*: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Cermi. Madrid: Cinca, 2008. p.68.

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 CDPD, 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:

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.³²

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,

32 PALACIOS, Agustina. *El modelo social de discapacidad*: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Cermi. Madrid: Cinca, 2008. p.106-107.

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.³³ 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 a sua origem e 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.³⁴

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.³⁵ Em outras palavras, a deficiência é um problema so-

cial, que exige intervenções na sociedade; as causadas 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 nº 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, se verifica na configuração da citada relação bilateral de interação como se vê ao longo do texto legal, de que são exemplos os art. 1º e 3º. O EPD tem o objetivo expresso de 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. 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

33 PALACIOS, Agustina. El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Cermi. Madrid: Cinca, 2008. p.107-108.

34 PALACIOS, Agustina. El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Cermi. Madrid: Cinca, 2008. p.108.

35 SASSAKI, Romeu Kazumi. Inclusão: construindo uma sociedade para todos. Rio de Janeiro: WVA, 1997.p.44-45.

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).

4. O RECONHECIMENTO COMO FATOR INDISPENSÁVEL À INCLUSÃO

O modelo social implica a necessidade de reconhecimento, como concebido por Charles Taylor³⁶, 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".³⁷

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

36 "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. p.705-710).

37 TAYLOR, Charles. *The Politics of Recognition*. In: TAYLOR, Charles; GUTMANN, Amy. *Multiculturalism: examining the politics of recognition*. New Jersey: Princeton, 1994. p.25. Disponível em: "http://elplandehiram.org/documentos/JoustingNYC/Politics_of_Recognition.pdf". Acesso em: 30 nov. 2016.

[...] 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.³⁸

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".³⁹ Efetivamente, como sintetiza Daniel Sarmento: "o olhar do outro nos constitui".⁴⁰

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 direi-

38 TAYLOR, Charles. *The Politics of Recognition*. In: TAYLOR, Charles; GUTMANN, Amy. *Multiculturalism: examining the politics of recognition*. New Jersey: Princeton, 1994. p.25. Disponível em: "http://elplandehiram.org/documentos/JoustingNYC/Politics_of_Recognition.pdf". Acesso em: 30 nov. 2016. (Tradução livre).

39 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. p.705-710.

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

tos no qual o sujeito se vê reconhecido como membro de uma sociedade".⁴¹ 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 social" torna-se a medida do reconhecimento público⁴², 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.⁴³

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".⁴⁴ O objetivo desse novo modelo de *status* preconizado se assenta na premissa de "desinstitucionalizar padrões de valoração 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".⁴⁵

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 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 e virtude de padrões institucionalizados de valoração cultural". Desse modo, a subordinação institucionalizada de *status* constitui uma "séria violação de justiça".⁴⁶

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".⁴⁷ 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 interagir uns com os outros como parceiros".⁴⁸

41 MEAD, George Herbert apud 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. p.709.

42 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. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). *Dicionário de filosofia do direito*. São Leopoldo, RS: Unisinos; Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.709).

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

44 FRASER, Nancy. Reconhecimento sem ética? *Lua Nova*, São Paulo, v.70, p.107, 2007.

45 FRASER, Nancy. Reconhecimento sem ética? *Lua Nova*, São Paulo, v.70, p.109, 2007.

46 FRASER, Nancy. Reconhecimento sem ética? *Lua Nova*, São Paulo, v.70, p.111-112, 2007.

47 FRASER, Nancy. Reconhecimento sem ética? *Lua Nova*, São Paulo, v.70, p.114, 2007.

48 FRASER, Nancy. Reconhecimento sem ética? *Lua Nova*, São Paulo, v.70, p.118, 2007.

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 valoração cultural expressem igual respeito a todos os participantes e assegurem igual oportunidade para alcançar estima social".⁴⁹ 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".⁵⁰

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 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.

5. 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.

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 os 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 entendi-

49 FRASER, Nancy. Reconhecimento sem ética? *Lua Nova*, São Paulo, v.70, p.119, 2007.

50 FRASER, Nancy. Reconhecimento sem ética? *Lua Nova*, São Paulo, v.70, p.120, 2007.

mento 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.

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.⁵¹ 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 nº 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 seja 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.⁵² Além disso, estudos ainda comprovam que "as pessoas com deficiência estão sendo subaproveitadas"⁵³, demonstrando uma reali-

dade repleta de obstáculos para ao 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 pessoa 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.⁵⁴

Diante desse quadro, realça-se a função promocional⁵⁵ 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

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.

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

55 Cf. BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função:** novos estudos de teoria do direito. Barueri: Manole, 2007. passim.

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

52 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.

53 GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO. Secretaria de Estado dos Direitos

veículos utilizados no transporte coletivo, adaptação de material didático nas escolas, contratação de intérpretes de Libras (Língua Brasileira de Sinais), entre outros. 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.⁵⁶

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.

CONCLUSÃO

A afirmação dos direitos humanos das pessoas com deficiência e a adoção do modelo social para compreender o fenômeno da deficiência constituem preciosas conquistas promovidas pela Convenção e pelo EPD, que tem 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 não considera e nem

tem como presente 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 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 e sua autonomia para o livre desenvolvimento de sua personalidade de acordo com seu projeto de vida. Este talvez seja o maior desafio posto à Lei de Inclusão.

REFERÊNCIAS

- ARBEX, Daniela. **Holocausto brasileiro**. São Paulo: Geração Editorial, 2013.
- 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. p.705-710.
- BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. A (in)capacidade da pessoa com deficiência mental ou intelectual 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.
- _____. A capacidade civil à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas: convenção sobre**

56 PALACIOS, Agustina. **El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**. Cermi. Madrid: Cinca, 2008. p.104.

- os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016. p.249-274.
- BARIFFI, Francisco. Capacidad jurídica y capacidad de obrar de las personas con discapacidad a la luz de la Convención de la ONU. In: BUEÑO, Luiz Cayo Pérez (Dir.). **Hacia um derecho de la discapacidad: estudios en homenaje al professor Rafael de Lorenzo**. Cizur Menor: Aranzadi, 2009. p.353-390.
- BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). São Leopoldo, RS: Unisinos; Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1988. v.1.
- BERESFORD, Peter. Poverty and Disabled People: Challenging Dominant Debates and Policies. **Disability & Society**, v.11, n.4, p.553-567, 1996.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; Apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- _____. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Barueri: Manole, 2007.
- BONAVIDES, Paulo. A quinta geração de direitos fundamentais. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Porto Alegre, v.2, n.3, p.82-93, abr./jun. 2008.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: "http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm".
- BRASIL. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: "http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm".
- BRASIL. Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989. Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. Disponível em: "http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7853.htm".
- BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: "http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm".
- BRASIL. Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Disponível em: "http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110216.htm".
- BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: "http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm".
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2.649. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Julgamento: 08/05/2008. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: 17/10/2008. Disponível em: "<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp>". Acesso em: 16 jan. 2017.
- CHICON, José Francisco; SOARES, Jane Alves. **Compreendendo os conceitos de integração e inclusão**. Disponível em: "<http://www.todos-nos.unicamp.br:8080/lab/links-uteis/acessibilidade-e-inclusao/textos/compreendendo-os-conceitos-de-integracao-e-inclusao/>". Acesso em: 10 jan. 2017.
- COMITÉ Rio 2016 ainda busca patrocínio para fechar contas dos Jogos Paralímpicos. **iG São Paulo**, 31 ago. 2016. Disponível em: "<http://esporte.ig.com.br/olimpiadas/2016-08-31/jogos-paralimpicos-patrocínio-conta.html>". Acesso em: 14 fev. 2017.
- DECLARAÇÃO DE SALAMANCA. Sobre princípios, políticas e práticas na área das necessidades educativas especiais. Disponível em: "<http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/salamanca.pdf>". Acesso em: 10 jan. 2017.
- DHANDA, Amita. Legal capacity in the disability rights convention: stranglehold of the past or lodestar for the future? **Syracuse Journal of International Law and Commerce**, v.34, n.2, p.429-462, 2007.
- FRASER, Nancy. Reconhecimento sem ética? **Lua Nova**, São Paulo, v.70, p.101-138, 2007.
- 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.
- LEI de cotas para pessoas com deficiência completa 25 anos. **Portal Brasil**, 25 jul. 2016. 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.
- MANTOAN, Maria Teresa Eglér. **Ser ou estar, eis a questão**: explicando o déficit intelectual. Rio de Janeiro: WVA, 1997.
- PALACIOS, Agustina. **El modelo social de discapacidad**: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Cermi. Madrid: Cinca, 2008.
- PERLIN, Michael L. **International human rights mental disability law**. Oxford: Oxford University Press, 2012. não foi citado, tiramos?

PESSOAS com deficiência representam 24% da população brasileira, mostra censo. **Rede Fonte**, 29 jun. 2012. Disponível em: "<http://www.redefonte.com/pessoas-com-deficiencia-representam-24-da-populacao-brasileira-mostra-censo/>". Acesso em: 10 jan. 2017.

RELATÓRIO MUNDIAL SOBRE A DEFICIÊNCIA. World Health Organization, The World Bank. Tradução de Lexicus Serviços Lingüísticos. São Paulo: SEDPCd, 2012. Disponível em: "http://www.pessoacomdeficiencia.sp.gov.br/usr/share/documents/RELATORIO_MUNDIAL_COMPLETO.pdf". Acesso em: 23 ago. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SASSAKI, Romeu Kazumi. **Inclusão**: construindo uma sociedade para todos. Rio de Janeiro: WVA, 1997.

_____. Deficiência mental ou intelectual? Doença ou transtorno mental? Atualizações semânticas na inclusão de pessoas. **Revista Nacional de Reabilitação**, São Paulo, v.9, n.43, p.9-10, mar./abr. 2005. Disponível em: "<http://www.planetaeducacao.com.br/porta/impressao.asp?artigo=1321>". Acesso em: 15 jan. 2017.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

TAYLOR, Charles. The Politics of Recognition. In: TAYLOR, Charles; GUTMANN, Amy. **Multiculturalism**: examining the politics of recognition. New Jersey: Princeton, 1994. Disponível em: "http://elplandehi-ram.org/documentos/JoustingNYC/Politics_of_Recognition.pdf". Acesso em: 30 nov. 2016.

VASAK, Karel. **Les dimensions internationales des droits de l'homme**: manuel destiné à l'enseignement des droits de l'homme dans les universités. Paris: Unesco, 1980.

Proteção, liberdade e responsabilidade: interpretação axiológico-sistemática da (in)capacidade de agir e da instituição curatela

Bruna Lima de Mendonça

Sumário: Introdução. 1. Comandos constitucionais 2. A hipótese legal de restrição da capacidade de agir: proposta de uma cláusula aberta. 3. A contribuição das novas diretrizes processuais. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Há muito já se alertou para o fenômeno da proliferação de leis especiais e extravagantes e da multiplicação das próprias fontes do direito, de modo que a harmonização dessas fontes, a partir dos valores e princípios constitucionais, é um dos maiores desafios a ser enfrentado pelos juristas contemporâneos.¹

Muitas dessas leis têm o mérito de levar em consideração as necessidades concretas dos destinatários de seus comandos. Nesse sentido, pode-se enunciar como características comuns a esse tipo de lei: a definição de objetivos concretos, a alteração radical na linguagem empregada pelo legislador, a previsão de normas promocionais, a disciplina de situações existenciais e o seu caráter contratual, na medida em que, em geral, os grupos diretamente interessados negociam e debatem a promulgação de suas leis.²

1 TEPEDINO, Gustavo. Normas constitucionais e direito civil na construção unitária do ordenamento. In: **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. Tomo III. p.18.

2 TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. In: **Temas de direito civil**. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.8-10.