

ENTRE HEFESTO E PROCUSTO A CONDIÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

*Nilson Tadeu Reis Campos SILVA**

*et ce qu'il a de pire dans un miroir,
s'y voir limité, tel et tel. Paul Valéry.*

SUMÁRIO: Introdução; 1. Olhando no retrovisor: uma anamnese; 2. Visualizando o presente: um diagnóstico; 3. Projetando o futuro: um prognóstico; Conclusões. Referências.

RESUMO: O artigo examina a questão da condição das pessoas com deficiência como dimensão dúplice da dignidade da pessoa humana manifestada na autonomia e na necessidade de assistência por parte da comunidade e do Estado, conforme o grau de sua vulnerabilidade, utilizando os mitos de Hefesto e Procusto para enfatizar a oscilação entre a superação e ou compensação das dificuldades e a submissão às imposições das circunstâncias, câmbio refletido no âmbito normativo entre a atrofia e a hipertrofia da tutela às pessoas com deficiência. Para isso, analisa as principais inferências históricas e a equivalência constitucional no Brasil da Convenção Interamericana para a eliminação de todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência e da Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência da Organização das Nações Unidas, com destaque à amplitude desta última e da mutação conceitual que retira da pessoa a deficiência para situá-la na ambiência social. Fere a questão da atrofia e da hipertrofia da tutela por políticas públicas indiretamente discriminatórias, na busca da existência de uma resposta adequada à condição das pessoas com deficiência, com diagnóstico do sistema jurídico brasileiro e prognóstico quanto à visibilidade desse grupo vulnerável.

ABSTRACT: This paper examines the issue regarding people who suffer from disorders as a double dimension of the person's dignity, manifested in the autonomy and in the need of assistance by both the community and the State, according to their degree of vulnerability. The myths of Hephaestus and Procrustes are used to emphasize the oscillation between overcoming bad situations and/or the compensation of difficulties and the submission to whatever is imposed by

* Doutorando em **Sistema Constitucional de Garantia de Direitos** pela Instituição Toledo de Ensino – Bauru, SP; Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina – UEL, PR; especialista em Administração, Planejamento e Marketing pela Universidade Estadual de Maringá – UEM, PR; especialista em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho pela Universidade Estadual de Maringá – UEM, PR; Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Maringá – UEM, PR; Professor Assistente do Departamento de Direito Público do Curso de Direito da Universidade Estadual de Maringá – UEM, PR; Professor de pós-graduação da UNIVEL – Cascavel, PR; Advogado. Artigo admitido em 25/03/2010. Aprovado em 06/06/2010.

circumstances, an exchange reflected in the normative field between atrophy and hypertrophy of legal tutela to people with disorders. Thus, it analyzes aspects such as the main historical inferences and constitutional equivalence in Brazil under Inter-American Convention to eliminate all forms of discrimination against people bearing disorders; it also examines the Convention from the United Nations on handicapped people's rights, highlighting its width and conceptual mutation, which removes the disorder from people, in order to place them in a social environment. It analyses the issue regarding atrophy and hypertrophy of tutelage by indirectly discriminatory public policies, in the search of an appropriate response to handicapped people's condition, with a Brazilian juridical system diagnosis and prognostic in relation to the visibility of this vulnerable group.

PALAVRAS-CHAVE: pessoas com deficiência; igualdade; autonomia; tutela material; tutela processual; discriminação; dignidade.

KEYWORDS: People Suffering from Disorders; Equality; Autonomy; Material Tutelage; Procedural Tutelage; Discrimination; Dignity.

Introdução

Conhecer o signo lingüístico de “pessoa com deficiência” implica saber quais regras existem e podem ser utilizadas para o manejo de instrumentos normativos, técnicas e políticas voltadas à sua proteção, diapasão que exige não desprezar as inferências da linha do tempo que permitiram esse constructo, além do necessário recorte do espaço social, geográfico e cultural em que se situam pessoas com deficiência – ou do qual são excluídas.

A compreensão desse signo exige, antes, a percepção e a explicitação de idéias-guia da presente pesquisa: dignidade da pessoa humana, autonomia e independência, termos cuja densidade, por si só, exigiria estudos específicos a cada um.

Por outro lado, o fato de ser polissêmico o vocábulo *deficiência*, e multifatorial a sua existência, redonda em ser imperscrutável, em um esforço, logo, por definição, sem vocação tratadista, o universo das nuances ensejadoras de distinguir alguém na multidão.

Optou-se, então, por uma singela reflexão sobre o tema “pessoa com deficiência” tendo como pano de fundo as já referenciadas idéias-guia, com a pretensão de, delineando-se seu tratamento na linha de tempo da Humanidade, como em uma anamnese, detectar aspectos considerados mais patológicos para a concretização do respeito às pessoas com deficiência e, bem assim, os instrumentos jurídicos disponíveis para enfrentá-los, tal qual um diagnóstico, para oferecer à discussão uma crítica previsão quanto às possibilidades e dificuldades de se ter uma sociedade assumidamente plural e inclusiva, a guisa de prognóstico do *status* das pessoas com deficiência.

O presente estudo tem o objetivo de, antes de oferecer ou apontar alternativas ao tratamento de sintomas, a expectativa de induzir a busca de soluções que possam tornar o sistema social – no qual se inclui o jurídico, mais inclusivo, desde a visão sistêmica de um Ser completo, único – porque diferente e não aprisionado e limitado no espelho do aforismo criado por Valéry e que serve de epígrafe a ele.¹

Compreender a pessoa com deficiência exige a pré noção da dignidade da pessoa humana e de suas circunstâncias, cujo espectro teve sua manifestação descrita por SARLET,² para quem a dignidade não é apenas uma prestação a ser deferida, ou assegurada individualmente, mas, sim, limite e tarefa derivados de condição conquistada pela ação concreta de cada indivíduo e da sociedade:

[...] uma dimensão dúplice da dignidade manifesta-se enquanto simultaneamente expressão da autonomia da pessoa humana (vinculada à idéia de autodeterminação no que diz com as decisões essenciais a respeito da própria existência), bem como da necessidade de sua proteção (assistência) por parte da comunidade e do Estado, especialmente quando fragilizada ou até mesmo – e principalmente - quando ausente a capacidade de autodeterminação. Assim, a dignidade, na sua perspectiva assistencial (protetiva) da pessoa humana, poderá, dadas as circunstâncias, prevalecer em face da dimensão autonômica, de tal sorte que todo aquele a quem faltarem as condições para uma decisão própria e responsável (de modo especial no âmbito da biomedicina e bioética) poderá até mesmo perder – pela nomeação eventual de um curador ou submissão involuntária a tratamento médico e/ou internação – o exercício pessoal de sua capacidade de autodeterminação, restando-lhe, contudo, o direito a ser tratado com dignidade (protegido e assistido).³

Como a dignidade é inerente à condição humana, não há como desprezar sua dimensão comunitária derivada da convivência com outras pessoas e, neste prisma, atentar para o respeito ao direito de cada um decidir, de forma autônoma, quanto aos seus projetos existenciais.⁴

¹ O texto completo de Paul Valéry: Créateur crée. Qui vient d'achever un long ouvrage le voit former enfin un être qu'il n'avait pas coulu, qu'il n'a pas conçu, précisément pusqu'il l'a enfanté. Et ressent cette terrible humiliation de se sentir devenir le fils de son oeuvre, de lui emprunter des traits irrécusables, une ressemblance, des manies, une borne, un miroir ; et ce qu'il a de pire dans un miroir, s'y voir limité, tel et tel. *Apud* ARENDT, Hannah. A condição humana. Trad. de Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária/ Salamandra; São Paulo: Ed. Universidade São Paulo, 1981. Em tradução livre: *Inventor cria. Quem acaba de terminar uma longa obra vê-a formar por último um ser que não concebera, que não conhece, precisamente porque a obra se torna seu filho. E sente esta terrível humilhação de estar conectado ao que gerou, emprestando-lhe traços irrecusáveis, uma semelhança, as excentricidades., um limite, um espelho; e o que tem de pior num espelho: ver-se limitado, tal qual é.*

² SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 2ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora.

³ Autor e ob. cit., p. 50.

⁴ Neste sentido, consulte-se as lições de Dieter Grimm, citadas por SARLET, ob. cit., p. 52 e ss.

Ao analisar a frustração e a degradação da pessoa humana, ARENDT⁵ lembra que a falta de autonomia e de independência, além de amputar a integridade da dignidade humana, implica em escravidão ao preconceito:

A suposição de que a identidade de uma pessoa transcende, em grande e importância, tudo o que ela possa fazer ou produzir é elemento indispensável da dignidade humana. “Que os médicos e dozeiros e criados das grandes mansões sejam julgados pelo que fizeram ou mesmo pelo que pretenderam fazer; os grandes só podem ser julgados pelo que são”; Só os vulgares consentirão e atribuir dignidade ao que fizeram; em virtude dessa condescendência, serão “escravos e prisioneiros” de suas próprias faculdades e descobrirão, caso lhes reste algo mais que mera vaidade estulta, que ser escravo e prisioneiro de si mesmo é tão ou mais amargo e humilhante que ser escravo de outrem.⁶

A fuga dessa escravização degradante pode ser retratada pelo dilema da condição da pessoa com deficiência, cambiante entre Hefesto⁷ e Procusto⁸, numa oscilação entre a superação e ou compensação das dificuldades e a submissão à tirânica acomodação das circunstâncias, câmbio variável que se reflete no âmbito normativo entre a atrofia e a hipertrofia da tutela às pessoas com deficiência.

Daí ser apropriada a análise dos mitos gregos como marcos referenciais, em um enfoque *junguiano* dos arquétipos que delineiam padrões para o comportamento humano e para a compreensão da consciência coletiva, em especial na presente fase histórica em que o Brasil mestiço busca construir uma identidade como nação⁹ desde a sua sociedade multicultural, seja pela valorização da ecologia e de minorias,¹⁰ seja pela descoberta da necessidade de proteger grupos vulneráveis.

Neste ponto, é significativo, para a compreensão da condição da pessoa com deficiência, o mito de Hefesto que, apresentando o fator deficiente como

⁵ ARENDT, Hannah. A condição humana. Trad. de Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária/Salamandra; São Paulo: Ed. Universidade São Paulo, 1981.

⁶ Autora e ob. cit., p. 223.

⁷ Hefesto, filho de Hera e por ela rejeitado por ter nascido com uma das pernas atrofiada, segundo uma das versões do mito. Outra versão sustenta que Hefesto, por tentar socorrer sua mãe que brigava com Zeus, foi por este castigado: Zeus o lançou do Olimpo à Terra, caindo na ilha de Lemnos e ficando aleijado. Em todas as versões desse mito, tem-se que Hefesto supera a deficiência e se torna o melhor ferreiro do mundo – qualidade que lhe permitiria, após, casar-se com as deusas Afrodite e Atena. Esse mito é emblemático ao demonstrar, de um lado, a cruel rejeição da sociedade, e, de outro, a possibilidade da superação ou compensação da deficiência. Não por acaso, Hefesto é pai de Pandora, a primeira mulher mortal e tida responsável pelas vicissitudes da raça humana. No panteão mitológico romano, Hefesto ganhou o nome de Vulcano.

⁸ Na mitologia grega, é célebre a estória de um salteador, o gigante Procusto, que convidava seus hóspedes a dormirem em sua cama de ferro, única no mundo de então. Mas havia uma armadilha nessa amabilidade: Procusto insistia que os visitantes coubessem, com perfeição, na cama. Se eram baixos, ele os esticava. Se eram altos, ele cortava suas pernas. Segundo a lenda, Procusto foi morto por Teseu. Essa obsessão pela adaptação a qualquer custo é conhecida na psicologia como *Síndrome de Procusto*.

⁹ Essa busca da identidade de uma consciência coletiva brasileira também pode ser verificada, no Direito, na volta às raízes européias, o que explica, por exemplo, a forte influência da doutrina germânica na atual composição do Supremo Tribunal Federal.

¹⁰ Especialmente, indígenas e negros.

castigo divino, demonstra, primeiro, o drama íntimo da não-aceitação e a atitude subserviente decorrente dessa baixa estima pessoal, como BRANDÃO¹¹ analisa a cena da Odisséia em que o deus coxo se lamuria por ter sido traído pela esposa, segundo crê, por ser aleijado, e culpa a seus pais pela deficiência:

Aí está o grande problema pessoal de Hefesto, que procura compensar sua deficiência física e infelicidade conjugal com excessiva serventia. É o mais prestativo e humilde dos Olímpicos, ao menos em Homero.¹²

O mito de Hefesto, além de ser emblemático, por demonstrar como as pessoas com deficiência procuram e podem compensar suas dificuldades relacionais e ambientais, permite a análise da possibilidade da superação da deficiência, visualizada no aprendizado técnico que lhe confere o domínio da profissão (no caso, de ferreiro¹³) e também na postura não apenas reativa, mas proativa, descrita na arquitetura da teia com que prende e expõe a mulher adúltera e seu amante à sociedade do Olimpo.

O ponto de contato entre os mitos de Hefesto e de Procusto é a exclusividade relacionada ao metal condutor de energia, o ferro. Enquanto o deus Hefesto é o único que domina e molda o ferro, o humano Procusto é possuidor da única cama construída por ferro. Esse metal determina, por assim dizer, o movimento oscilante entre inclusão e exclusão das pessoas com deficiência.

Buscar uma resposta adequada que leve à estabilização dessa gangorra, sob o lume das garantias fundamentais da pessoa humana com a utilização de um direito dotado de resiliência,¹⁴ é o principal propósito deste trabalho.

A alteridade, por implicar na reflexão de que o sujeito é sempre em relação ao mundo e simultânea e imediatamente em relação ao outro, contribui para a construção de um paradigma inovador sobre as diferenças que marcam e distinguem as pessoas e, bem assim, para a edificação de ações inclusivas.

A promoção e a defesa de ações afirmativas sofrem os influxos de uma certa banalização do conceito da dignidade da pessoa humana, padecendo de um fundamentalismo ao invés de fundamentação, como se aquele princípio fosse a panacéia de todas as mazelas sociais.

Este fenômeno leva à divinização do princípio da dignidade da pessoa humana, e essa sacralização implica na formação de uma verdadeira hoste de fiéis com corações incendiados e mentes turvadas, o que redundará em desvio ou perda

¹¹ BRANDÃO, Junito de Souza. Mitologia grega. Vol. 1. 14^a. Ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2000, p. 138 e ss.

¹² Autor e ob. cit., p. 139.

¹³ O mito mostra, ainda, o preconceito: a superação da pessoa com deficiência é sempre algo tido como extraordinário, único. Por isso Hefesto é o único Senhor do ferro e das forjas que o moldam.

¹⁴ Na Física, resiliência é a propriedade pela qual a energia armazenada em um corpo deformado é devolvida quando cessa a tensão causadora duma deformação elástica. Nas ciências humanas e da saúde, esse conceito reporta à capacidade do ser humano em responder de forma positiva às adversidades, seja por competência individual, seja pela construção interativa com o ambiente social. Aqui, se utiliza o termo como fenômeno jurídico complexo, atrelado à interdependência entre os múltiplos contextos, permissivo da interação normativa de forma direta ou indireta e sobre a qual incidem diferentes visões, superador, assim, do reducionismo.

da visão racionalista sobre o tema, com a adoção de posturas doutrinárias e prolação de decisões judiciais *procustianas*.

É que as relações intersubjetivas, tal qual toda relação social, é baseada no princípio da cama de ferro de Procusto: a valoração dada ao comportamento do outro é embasada no comportamento idealizado a partir da carga atávica que o ser humano carrega.

O que significa que o ser humano tende a impor ao outro a sua própria e particular medida, dele exigindo a sua adaptação: espera que o outro se ajuste aos seus próprios e particulares conceitos.

Quando a expectativa de adaptação à própria métrica não ocorre, como sucede em relação às pessoas com deficiência, tende-se a subvalorizar o outro, por não vê-lo como portador de dignidade. Por outras palavras: por vê-lo como um Ser indigno.

Como os instrumentos de poder e as políticas públicas são gerados de forma massiva, o que dá a característica de generalidade ao ordenamento jurídico, tem-se que a utilização de um conceito reducionista do princípio da dignidade da pessoa humana leva os indivíduos à adequação aos requisitos estabelecidos e, no mais das vezes, à exclusão das pessoas com deficiência.

O Estado muitas vezes limita as condutas individuais para que não entrem em conflito com a liberdade dos demais, conforme sua própria medida de interesse público, aprisionando aquelas condutas a uma verdadeira cama de Procusto, sem que disto resulte algum benefício concreto à sociedade.

A existência de um espaço de liberdade individual que não interfira na dimensão particular da liberdade de outro, é *conditio* da realização da personalidade humana.

Ou seja: é requisito para a concretude da dignidade humana o respeito ao exercício da liberdade individual segundo a concepção particular de cada indivíduo, tendo como limite único a ausência de conflituosidade com a liberdade do outro.

As tensões sempre existiram, e sempre existirão, no exercício da liberdade, sendo agravadas sempre que há, no *ethos*, exacerbação de fundamentalismo de um lado e de liberalismo de outro.

Contudo, deve-se ter em mente que o princípio constitucional da liberdade e da igualdade andam parelhos, informando e outorgando tutela específica às questões relativas aos direitos da personalidade, máxime quando a Constituição reconhece o direito à autodeterminação, à autonomia e à identidade, vedando qualquer tipo de discriminação.

A compreensão da liberdade individual necessita contemplar a modernidade e a pós-modernidade em suas dimensões antropológica, sociocultural, econômica e jurídica, obtendo-se uma definição contemporânea de seus paradigmas, mutáveis como o próprio Ser.

Neste cenário, deve-se lembrar que a relação da Ciência com a ética sempre foi tensional e tempestuosa: assim era na Idade Média, com o proibitivo da dissecação de cadáveres, assim continua sendo no século XXI com a vedação da

clonagem humana e da mercancia de órgãos humanos, interditos éticos impostos pelo horror causado por tais práticas aos “bons costumes” vigentes na maioria dos países.

A práxis da ética tutelada pelo Estado pode ser vista como pautada pela Síndrome de Narciso,¹⁵ pois sua essência axiológica a faz necessariamente plural e fragilizada – já que não tem como ser absoluta.

A História tem demonstrado que essa régua dos bons costumes, adotada sem pejo pelo Estado-Narciso, nem sempre é acertada: não tivesse a ética sido arrostada pela Ciência no quesito liberdade de estudo da anatomia, por exemplo, sequer a Humanidade teria conhecido o transplante de órgãos.

O preconceito em relação às pessoas com deficiência e a discriminação são resultados da Síndrome de Narciso que acomete o Estado e a sociedade: “*é que Narciso acha feio o que não é espelho...*”¹⁶ implica na recusa da alteridade. E essa recusa implica na impossibilidade de convívio para as pessoas com deficiência, excluídos da sociedade que não os escuta por não aceitá-las e por não querer enxergá-las.

Daí o preconceito social e a negação do direito, mercê da dificuldade de aceitação da pessoa tal qual ela é, e não como quem a vê gostaria que fosse:

Aceitar a pessoa (...) como é significa ir ao encontro dela, disposto a mais ouvir do que falar, mais aprender do que ensinar. Nesse contexto convém ter claro que só ouve direito quem se liberta dos preconceitos; e só se liberta dos preconceitos quem é capaz de restituir a palavra ao silenciado.¹⁷

As tentativas de reconhecimento jurídico – e conseqüente tutela - às pessoas com deficiência têm sido objeto de dupla reação: desqualificação por serem estigmatizadas como “marcadas por Deus”; e de comiseração, como sendo apenas uma mazela social enquadrável em ações caritativas, por acometer indivíduos subvalorizados, como se fossem infantes ou incubados.

Tanto a desqualificação misericordiosa das pessoas com deficiência, quanto a sua absorção como patologia social, implicam em renitente recusa de se reconhecer nelas, o outro, uma pessoa dotada de dignidade humana.

A igualdade material (de resto assegurada pela Constituição Federal¹⁸) tem sido obrigada a um indesejável pernoite na cama de Procusto: é o que sucede com

¹⁵ O mito grego de Narciso narra que, dotado de singular beleza, filho do deus-rio Cefiso e da ninfa Liríope, teve vaticinada, no dia de seu nascimento, pelo adivinho Tirésias, vida longa, desde que jamais contemplasse a própria figura. Indiferente aos sentimentos alheios, Narciso desprezou o amor da ninfa Eco, tendo seu egoísmo provocado o castigo dos deuses: ao observar o reflexo de seu rosto nas águas de uma fonte, apaixonou-se pela própria imagem e ficou a contemplá-la até consumir-se. Na psiquiatria e na psicanálise, o termo narcisismo designa a condição mórbida do indivíduo que tem interesse exagerado pelo próprio corpo. Em sociologia, diz-se que a sociedade é narcisista, quando os valores do indivíduo preponderam sobre qualquer coisa. No texto, todavia, substituímos o indivíduo pelo Estado, para demonstrar que o desejo estatal de bem estar coletivo é mais importante que o bem estar da pessoa.

¹⁶ Caetano Veloso *in* Sampa.

¹⁷ MOSER, Antônio. O Enigma da Esfinge – A Sexualidade. Petrópolis: Editora Vozes, 2001.

¹⁸ Art. 5º, I, CF de 1988.

a as pessoas com deficiência, ainda em busca de seu dia de Hefesto em que, além de se aceitarem tal como são, serão respeitadas por seus iguais: os seres humanos.

É, pois, por assim dizer, do percurso das pessoas com deficiência, da cama *procutiana* às núpcias com Atenas¹⁹ e com Afrodite,²⁰ que cuida este trabalho, ciente da incompletude da construção de tutela adequada às pessoas com deficiência, mas crente dessa possibilidade, quiçá factível desde as reflexões que oferece, ainda que com as deficiências a ele ínsitas.

1. Olhando no retrovisor: uma anamnese

Impossível tentar compreender o presente Século XXI e mais ainda, tentar projetar as conquistas das pessoas com deficiência em sede de direitos para o futuro dos próximos Séculos, sem a perspectiva do passado, eis que o Homem é um ser em permanente construção, em um devir revelador de seu conflito ou de sua harmonia nas relações com os demais.

Assim, marcar pontos de referências históricas sobre o *status* social da pessoa com deficiência pode auxiliar na compreensão das dificuldades e das facilidades que acometem as pessoas assim qualificadas e, adiante-se desde já, assim discriminadas, quiçá apontando rumos para a efetividade de suas inclusões na sociedade deste e dos próximos Séculos, mas, em especial, construindo uma nova hermenêutica da situação jurídica dos que a sociedade compreende como tais.

Daí principiarmos por um rápido perpassar de olhos sobre a evolução histórica do tratamento dispensado, nas diferentes eras, às pessoas com deficiência,²¹ sem nenhuma pretensão de verticalização dessa visagem, por refugir ao foco do estudo proposto, mas, voltado, sim, como uma anamnese fundamentadora da reflexão.

Até pela inexistência de registros confiáveis, parece ser autorizado afirmar que, nos primórdios da Humanidade, mercê da severidade climática e da selvagem disputa pela sobrevivência, os indivíduos com deficiência sucumbiam às hostilidades – fossem elas naturais ou não, tal qual sucede ainda hoje dentre os animais em selvas cujo código prevalente é o da força.

¹⁹ Palas Atena ou Atenéia, deusa helênica, padroeira das artes domésticas, da sabedoria e da guerra, nascida já adulta, na ocasião em que Zeus teve uma forte dor de cabeça e mandou que o próprio Hefesto, o deus ferreiro, lhe desse uma machadada na fronte, mito que remete ao aforismo de Valéry que serve de epígrafe a este trabalho: o criador aprisionado pela criação inconsciente, e condenado a se enxergar, tal qual é.

²⁰ Deusa helênica do amor e da beleza, conhecida pelos romanos como Vênus, era esposa de Hefesto e amante de Ares, a quem deu vários filhos, entre eles Fobos, Demos, e Eros. Não por acaso, no contexto deste trabalho, a descendência de Afrodite simboliza as principais aflições das pessoas com deficiência, em decorrência de sua rejeição/exclusão social: medo, terror e amor. O relacionamento espúrio da esposa, por seu turno, com o Deus da Guerra, enfatiza a subjugação de Hefesto ao poder, o que não o impediu de aprisionar os adúlteros em sua rede, forçando o reconhecimento de sua dignidade, vez que a concessão da deusa da beleza era fruto da justiça compensatória à sua deficiência, de resto provocada pelo próprio Zeus ao lançá-lo ao abismo.

²¹ Todas as menções históricas deste tópico têm como referência-guia as obras de GUGEL, Maria Aparecida Gugel. Pessoas com deficiência e o direito ao trabalho. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007; e de SILVA, Otto Marques da. A Epopéia Ignorada: a pessoa deficiente na história do mundo de ontem e de hoje. São Paulo: CEDAS, 1986.

Já em torno de 4.500 a.C., segundo arqueólogos, algumas pessoas com deficiências específicas, tais como o nanismo,²² aparentemente não encontravam barreiras sócio-ambientais ou culturais: afrescos pictóricos da época e papiros depositados hoje no Museu do Cairo serviriam de prova da existência de uma cultura de respeito para com as pessoas com deficiência, o que também sucedia na Roma antiga.

Os primeiros relatos de discriminações contra pessoas com deficiência vêm, curiosamente, do berço da filosofia ocidental, a Grécia, com Platão²³ e Aristóteles²⁴ preconizando a eliminação dessas pessoas por exposição, abandono ou por lançamento de penhascos, além do aborto eugênico.²⁵

Fosse por uma deformação ética do senso estético; ou pela necessidade de se manter independente da Esparta viril e militar; ou ainda em decorrência da aspiração da autarquia,²⁶ as regras platônicas e aristotélicas acerca do que nominavam de deformidades humanas não impediram que o autor²⁷ da *Ilíada* e da *Odisseia* viesse a ser celebrizado como um dos maiores poetas da época. Não obstante ser cego.

Os historiadores registram que as leis romanas da Antiguidade discriminavam as pessoas com deficiência a ponto de legitimar a eugenia por afogamento, sendo que, via de regra, as que conseguiam sobreviver eram abandonadas à mendicância ou à exploração circense, o que não impediu que Servius Sulpicius Galba (3 a.C. a 69 d.C.) e Marcus Silvius Othon, de 32 a 69 d.C.), com malformação dos pés, fossem Imperadores.

Foi o advento do Cristianismo que propiciou a mutação do senso social, impregnando-o com o sentimento da caridade permissivo da edificação dos primeiros hospitais para pessoas com deficiência.²⁸

Esse avanço, porém, durou pouco na História da Humanidade: já na Idade Média²⁹ recrudescer a discriminação contra pessoas com deficiência, vistas como bruxas ou como fruto de castigo de Deus, quando não como objeto de deleite

²² A múmia do anão Talchos, em exposição no Museu do Cairo, indica ter sido não só uma pessoa respeitada, mas importante na sociedade da época de Saíta (1.150 a 350 a.C.), conforme anota GUGEL, Maria Aparecida.

História da pessoa com deficiência e sua relação com a história da Humanidade. Disponível em http://www.ampid.org.br/Artigos/PD_Historia.php. Capturado em 18.11.2009.

²³ República, Livro IV.

²⁴ A Política, Livro VIII, Capítulo XIV.

²⁵ Todas as escolas filosóficas gregas só são compreensíveis desde o orfismo e da sua concepção dualista de alma e corpo, ou seja, do princípio divino, um demônio (a alma) encarcerado em um espaço de expiação e punição em razão de uma culpa originária (o corpo). Daí acreditarem os gregos ser necessário mortificar o elemento corpóreo para purificar o elemento divino. Neste sentido, consulte-se, por todos, REALE, Giovanni. História da filosofia antiga. v.I. Trad. de Marcelo Perine. São Paulo: Edições Loyola, 1993, p. 19 e ss.

²⁶ O conceito filosófico de autarquia é de autonomia da virtude, ou seja, a capacidade de fazer por si tudo o que é necessário para a vida, característica ontológica da noção de heroísmo e de superação.

²⁷ Homero, que em sua *Ilíada* narra o mito de Hefesto, filho de Hera por ela rejeitado por ter nascido com uma das pernas atrofiada e que é castigado por Zeus que o lança do Olimpo à Terra, onde supera a deficiência e se torna o melhor ferreiro – qualidade que lhe permitiria, após, casar-se com as deusas Afrodite e Atena. Esse mito é emblemático ao demonstrar, de um lado, a cruel rejeição da sociedade, e, de outro, a possibilidade da superação ou compensação da deficiência. Não por acaso, Hefesto seria pai de Pandora, a primeira mulher mortal e tida responsável pelas vicissitudes da raça humana.

²⁸ Neste Século XXI, tem-se que esse sentir caritativo, ainda que possa ser considerado nobre, redundante ou pode redundar em atentado à dignidade da pessoa humana, como veremos adiante.

²⁹ Iniciada com o fim do Império Romano no Século V e com a queda de Constantinopla no Século XV.

sádico. Mesmo assim, é dessa época o registro da fundação, por Luis IX, do primeiro hospital para cegos, em homenagem aos cavaleiros cruzados que tiveram seus olhos vazados, entre 1214 e 1270.

O florescer de idéias superadoras da ignorância e do obscurantismo para a Humanidade viria na Idade Moderna, matizado pelo Humanismo, o que permitiu a derrocada de crenças acerca, por exemplo, da incapacidade de comunicação das pessoas com deficiência visual e auditiva. Foi nessa época em que se inventaram os primeiros métodos de educação para essas pessoas e as primeiras próteses para mutilados de guerras.³⁰

Talvez porque o desenvolver natural da História seja feito por avanços e retrocessos, o desenvolvimento de uma cultura inclusiva voltada às pessoas com deficiência não impediu que, já no Século XV, o reformista Martinho Lutero pregasse a demonização das pessoas com deficiência mental, por ele consideradas despidas da natureza humana e, assim, condenadas ao afogamento libertador dos maus espíritos, duendes e bruxas que ocupavam seus corpos.³¹⁻³²

A Revolução Francesa propiciou, com sua Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão,³³ o início da base principiológica para a proteção dos direitos da Humanidade, demonstrando ser possível, com a participação do povo, mudar relações sociais, e, assim, somente no Século XIX a História registraria um movimento mais inclusivo em prol das pessoas com deficiência, visualizadas por Napoleão Bonaparte como passíveis de reabilitação,³⁴ sendo concretizado esse movimento com a proliferação de asilos, orfanatos e organizações sociais voltadas aos cuidados desse grupo vulnerável.³⁵ Desde então, assentou-se que as pessoas com deficiência não precisavam apenas de tratamentos médico-hospitalares, mas, também, de atenção especial.

Ainda que possa ter sido motivado mais pelo desejo de reproduzir as idéias das Cortes europeias do que por sintonia ao mencionado movimento inclusivo, o Imperador Pedro II criou no Brasil o Imperial Instituto dos Meninos Cegos³⁶ e o Imperial Instituto dos Surdos Mudos,³⁷ atitude de vanguarda que, como veremos a seguir, a República não reprisaria.

³⁰ O método Braille, sistema de escrita padrão utilizado até hoje, foi criado por Louis Braille no Século XIX.

³¹ Lutero foi desafiado publicamente pelo Príncipe de Anhalt, na Alemanha, que se recusou a cumprir sua ordem de afogamento de pessoas com deficiência mental.

³² E, aqui, o reformista religioso parece sucumbir à hipostatização do conceito do Homem criado pelos órficos.

³³ Em 1789.

³⁴ Em 1884, o Chanceler alemão Otto Von Bismark editou lei de obrigação à reabilitação e readaptação no trabalho. As posições de Bonaparte e de Von Bismark são marcos históricos do reconhecimento da re-inserção social de pessoas com deficiência.

³⁵ Anote-se, aqui, que para alguns doutrinadores pessoas com deficiência compõe as minorias, não grupos vulneráveis como explicaremos na seqüência. Neste sentido, contrário ao nosso entendimento, consulte-se, por todos MINHOTO, Antonio Celso Baeta. A inclusão social e a questão da conceituação do termo “portador de deficiência”, in LORA ALARCÓN, Pietro de Jesus; NUNES, Lydia Neves Bastos Telles (coord.) Constituição e inclusão social. Baur: EDITE, 2007, p. 9, e SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ROSTELATO, Telma Aparecida. Inclusão social, processo coletivo e minorias no ordenamento jurídico brasileiro, in Revista da Universidade Municipal de São Caetano do Sul, Ano X, n. 16. São Caetano do Sul: USCS, 2009, p. 221 e ss.

³⁶ Em 1854. É o atual Instituto Benjamin Constant.

³⁷ Em 1857, atual Instituto Nacional de Educação de Surdos.

No Século XX, o cenário mundial antes da eclosão da Primeira Grande Guerra era o de uma sociedade preocupada em se organizar para criar meios para a inclusão social das pessoas com deficiência. Em Londres, se realizou a Primeira Conferência sobre Crianças Inválidas; nos Estados Unidos, o Primeiro Congresso Mundial dos Surdos; na Alemanha, o primeiro censo demográfico de pessoas com deficiência.

Todavia, a duração da Primeira Grande Guerra³⁸ fez aumentar o universo das pessoas com deficiência, tendo o final daquela Guerra levado à criação da primeira organização mundial voltada à reconstrução do mundo laboral e, também à reabilitação e à adaptação ao trabalho também daquelas pessoas com deficiência – a Organização Internacional do Trabalho.³⁹

A Segunda Grande Guerra pode ser vista como responsável por três importantes fatos: primeiro, um maciço extermínio de pessoas com deficiência, seja por consequência da sua vulnerabilidade em extremas condições adversas da economia, seja pela inominável pretensão à supremacia de uma etnia pura; segundo, no aumento geométrico de pessoas com deficiência, pelas seqüelas da guerra que atingiram inclusive civis; e, terceiro, pela completa desorganização social provocada em todo o mundo – e a necessidade de reorganização, que se traduziria emblematicamente na criação da Organização das Nações Unidas⁴⁰ e na Declaração Universal dos Direitos do Homem⁴¹ cujo artigo XXV expressamente contempla os direitos das pessoas com deficiência, ainda que sob o prisma da invalidez:

1. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doenças, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.
2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social.

Essa Declaração Universal⁴² serviu, e serve ainda, como divisor formal para a demarcação dos contornos sociais da edificação de um futuro igualitário e inclusivo dos novos pólos de identificação de pessoas com deficiência, desde o reconhecimento da necessidade da proteção jurídica dessas.

Contudo, a proclamação universal dos direitos do Homem ainda não

³⁸ 1914-1918.

³⁹ A OIT foi criada em 1919.

⁴⁰ Em 1945. Uma das primeiras agências criada pela ONU para o estudo das grandes temáticas foi a ENABLE – Organização das Nações Unidas para Pessoas com Deficiência.

⁴¹ Em 1948.

⁴² Não se olvida, aqui, o fato de a Declaração Universal ter sido precedida pela Declaração Americana de Direitos Humanos, adotada em escala regional, quando da criação da Organização dos Estados Americanos – OEA, também em 1948, em que se proibia a discriminação de qualquer espécie.

adquiriu a desejável substanciação, neste Século XXI, em especial nos países chamados periféricos em que se nota a ausência (ou extrema insuficiência) de elementos mínimos da modernidade (como mobilidade, alimentação e alfabetização) talvez porque seu papel progressista não contasse com um veículo eficaz e forte o suficiente para protagonizar com eficiência a mutação pretendida, em um cenário em que o mercado tem sido o mais forte, como adverte ANDERSON ao discorrer sobre a cultura pós-moderna:

[...] Embora grandes mudanças políticas tenham varrido o mundo no último quartel de século, raramente foram resultado de encarniçadas lutas políticas de massa. A democracia liberal disseminou-se por força do exemplo econômico ou de pressão – a “artilharia mercantil” de que falou Marx -, e não por um levante moral ou mobilização social; e à medida que isso aconteceu, sua solidez tendeu a enfraquecer-se, tanto em suas terras de origem como nos novos territórios conquistados, com os decrescentes índices de participação eleitoral e a crescente apatia popular. O *Zeitgeist* (espírito de época) não é atizado; a hora é de democrático fatalismo. Como poderia ser de outra forma se a desigualdade social aumenta *pari passu* com a legalidade política e a impotência cívica anda de mãos dadas com o voto? A única coisa que se move é o mercado – mas numa velocidade cada vez maior, revolvendo hábitos, comunidades e populações no fim do caminho. Um começo vulgar carece de conexão automática com uma conclusão filosófica.⁴³

Não obstante o descompasso entre a velocidade do crescimento das desigualdades sociais, em especial no que diz respeito às pessoas com deficiência, e o desenvolvimento globalizante do mercado econômico, a Declaração Universal dos Direitos do Homem logrou dar início a um significativo movimento pendular em prol da especificação da proteção à dignidade da pessoa humana nos ordenamentos constitucionais por quase todo o planeta, no Século XX.

Assim, como anota NEME⁴⁴, a “intangibilidade da dignidade do homem”, assim como a perspectiva do respeito pela sobrevivência do indivíduo, foram objetos de preceitos insertos em Constituições que vieram a lume acentuadamente na última década do Século XX, tendo como princípio valorativo a dignidade da pessoa

⁴³ ANDERSON, Perry. As origens da pós-modernidade. Tradução de Marcus Penchel. Rio: Jorge Zahar Editor, 1999, p. 132.

⁴⁴ NEME, Eliana Franco. Dignidade, igualdade e vagas reservadas. In ARAÚJO, Luiz Alberto David. (coord). Defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 136 e ss. A autora, após sublinhar o destaque da Lei Fundamental de Bonn de 1949 dispondo ser intangível a dignidade do homem, e da primazia das Constituições italiana (1947) e portuguesa (1976) acerca da valoração da dignidade social e humana, colaciona as Cartas constitucionais que, de 1990 a 1993, contemplaram preceitos similares. Essa primazia da previsão constitucional de proteção às pessoas com deficiência é também lembrada por ARAÚJO, Luiz Alberto David. in A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência. 3ª. ed. Brasília:Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 2001, p. 24 e ss. Interessante sublinhar que este Autor reporta ao fato de a Constituição da República Popular da China, de 1982, prever essa tutela.

humana, tal qual fez a Constituição Federal do Brasil de 1988 em seu artigo 1º. cujo inciso terceiro eleva tal princípio à condição de fundamento da República – o que não impediu, para se reportar à lentidão histórica mencionada, que o Brasil viesse a ratificar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos⁴⁵ somente em 1992.

No que concerne às pessoas com deficiência, desde a visão compreensivelmente reducionista da época da Declaração Universal que as tutelava apenas em razão da invalidez, somente no final do Século XX o cenário internacional global passou a contar com a Declaração dos Direitos do Deficiente Mental⁴⁶ e com a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes⁴⁷ e, no âmbito regional, com a Convenção Americana para a eliminação de todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência.⁴⁸

Como homenagem aos 58 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, mas não como benesse, a Organização das Nações Unidas homologou, em 2006, a Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência, com vigência a partir de 2008,⁴⁹ buscando dar efetividade daquelas garantias fundamentais de 1948 agora, no Século XXI, a esse segmento marginalizado que, desde os primórdios, como se viu, entre avanços e retrocessos nas tentativas de redução de desigualdades e equiparação de oportunidades, a sociedade tem, a rigor, mantido excluído, tendo-o como invisível.

Todavia, a mudança da compreensão das diferenças das pessoas com deficiência, trazida pela nova conceituação adotada por essa última Convenção internacional, *retirando a deficiência da pessoa* para situá-la como óbice ambiental e social,^{50,51} implica em radical fratura da percepção das dimensões dos deveres do Estado, da sociedade e dos indivíduos, comprometendo a todos à efetividade do respeito à dignidade das pessoas com deficiência.

Ao se olhar para o futuro, as brumas da invisibilidade social impostas às pessoas com deficiência terão que ceder, por força daquela Convenção, para que se vislumbre esse segmento vulnerável da Humanidade como parte dos iguais na diversidade e titular do valor inerente de cada pessoa humana, a dignidade, farol condutor da efetividade da justiça.

Impende, pois, que se analise agora o conceito de pessoa e o ordenamento jurídico brasileiro, para verificar em que medida a evolução conceitual tem sido não apenas recepcionada, mas absorvida no cenário brasileiro, diagnóstico que

⁴⁵ Mais conhecida como Pacto de San José de Costa Rica, de 1969.

⁴⁶ ONU, 1971.

⁴⁷ ONU, 1975.

⁴⁸ Conhecida como Convenção da Guatemala, só veio a ser ratificada pelo Brasil em 2001.

⁴⁹ O Brasil, signatário dessa Convenção desde 2007, somente viria a ratificá-la em 2009.

⁵⁰ “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.” (art. 1, parte final, grifo nosso).

⁵¹ Anote-se, aqui, que, desde 1994, ARAÚJO já apontava para a necessidade de se ver a deficiência como “grau de dificuldade para a integração social” enfrentado por um “ser humano”, não por um ser deficiente em si. ARAÚJO, Luiz Alberto David. A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência 3ª. ed.. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 2001, p. 8. A obra, tida como referência para pesquisas sobre o tema, foi extraída da tese de doutorado do Autor e foi publicada pela primeira vez em 1994.

eventualmente poderá desenhar um prognóstico da tutela dessas pessoas, permissivo da correção ou não das tendências.

2. Visualizando o presente: um diagnóstico.

Além de se ter presentes referenciais históricos que eventualmente possam explicar a situação atual do tratamento jurídico emprestado aos grupos vulneráveis⁵², em especial ao composto de forma heterogênea pelas pessoas com deficiência, é mister que se traceje um diagnóstico da tutela neste Século XXI, voltando os olhos para o presente, sem que tal implique em pretensão de se esgotar a análise, dados os limites impostos a este estudo.

Para se entender o conceito de pessoa com deficiência e, assim, analisar os principais instrumentos jurídicos que objetivam sua tutela, se faz imprescindível conceituar, primeiro, pessoa.

Como explica REALE, filosoficamente o conceito de pessoa é determinado ontológica, relacional, potencial e ambientalmente:

1) considerando o homem *em si e por si*; 2) confrontando-o *com o que lhe é superior*; 3) diferenciando-o *do que lhe é inferior*; ou seja, do animal, e, finalmente, 4) estabelecendo *o lugar que ele ocupa no universo*.⁵³

Sócrates, ao definir que “o homem é a sua *psyché*”,⁵⁴ afirmou que a essência humana considerada *em si e por si*, era coincidente com a sua personalidade moral e intelectual, idéia não só fundante do desenvolvimento das várias teses pós-modernistas sobre as dimensões da dignidade da pessoa humana, mas também determinante para que Platão apontasse as diferenças entre os homens e sua alocação em distintos nichos sociais e no Estado, o que viria a permitir, no Século XX, a compreensão do princípio jurídico da isonomia desde a noção de alteridade.⁵⁵

É que o processo de conhecimento de si próprio, ou da auto compreensão, só é realizável mediante a dialética da alteridade, ou seja, mais do que pela aceitação, também pela percepção dos valores do Outro.

⁵² Reprise-se, aqui, a observação contida na nota 15, supra, quanto à divergência doutrinária de enquadramento.

⁵³ REALE, Giovanni. História da filosofia antiga. v. 5. Trad. de Marcelo Perine e Henrique C. de Lima Vaz. São Paulo: Edições Loyola, 1995, p. 128.

⁵⁴ Embora pareça ser “alma” a mais adequada tradução ao vocábulo “*psyché*”, evitamos sua utilização pela contaminação dessa palavra com valores religiosos desde a Idade Moderna, o que não corresponde à compreensão grega originária do termo – de essência vital.

⁵⁵ O Dicionário Houaiss da língua portuguesa define alteridade como “1. Natureza ou condição do que é outro, do que é distinto. 2. FIL. Situação, estado ou qualidade que se constitui através de relações de contraste, diferença (Relegada ao plano de realidade não essencial pela metafísica antiga, a alteridade adquire centralidade e relevância ontológica na filosofia moderna (*hegealinismo*) e esp. na contemporaneidade (*pós-estruturalismo*).” HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. Dicionário Houaiss da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009, p. 103. REALE, ao seu turno, adverte que na definição de alteridade, “Deve-se observar, em particular, como o conceito de “outro” ou “diverso”, enquanto gênero supremo, implique a *superação definitiva*, ao menos no nível do mundo inteligível, da *aporia fundamental implicada na concepção do ser eleático* [...]” (itálicos do original). REALE, Giovanni. História da filosofia antiga. v. 5. Trad. de Marcelo Perine e Henrique C. de Lima Vaz. São Paulo: Edições Loyola, 1995, p. 15.

De fato, na medida em que o Homem assume seu contrário em si próprio, torna-se não apenas um Ser pleno, mas capaz de respeitar o Outro – mesmo quando esse Outro se mostre contrário a Ele, por nele também se ver.⁵⁶

Mais ainda, a quarta determinação daquela definição socrática pode ser revisitada para, sem que se enverede no antropocentrismo, enfatizar que a conceituação de pessoa com deficiência exige considerar como estruturantes os *topoi* de verificação dessa deficiência, posto ser esta multifatorial.

Por outras: como o entendimento de alguém como sendo pessoa com deficiência exige a identificação da espécie de deficiência para que seja possível a tutela jurídica adequada, é fundamental a compreensão das formas viáveis à superação dos fatores de deficiência, seja por eliminação, seja por atenuação do fato causador de vulnerabilidade, mas sempre tendo como bússola a inclusão ou reinserção e a convivência.

É que a alteridade, por implicar na reflexão de que o sujeito *é* sempre *em relação ao mundo* e simultânea e imediatamente *em relação ao outro*, contribui para a construção de um paradigma inovador sobre as diferenças que obstaculizam a integração social das pessoas com deficiência e, bem assim, para a edificação de ações inclusivas para esse grupo vulnerável.

Cabe aqui ter presente a advertência, ainda que proferida em outro contexto, segundo a qual

[...] as relações intersubjetivas, tal qual toda relação social, é baseada no princípio da cama de ferro de Procusto: a valoração dada ao comportamento do outro é embasada no comportamento idealizado a partir da carga atávica que o ser humano carrega.

O que significa que o ser humano tende impor ao outro a sua própria e particular medida, dele exigindo a sua adaptação: espera que o outro se ajuste aos seus próprios e particulares conceitos. Quando a expectativa de adaptação à própria métrica não ocorre, tende-se a subvalorizar o outro, por não vê-lo como portador de dignidade. Por outras palavras: por vê-lo como um Ser indigno.⁵⁷

Esse diagrama da pessoa sob as luzes da filosofia e da psicologia exige, ainda, antes que se possa analisar a questão da pessoa com deficiência, a invocação do seu conceito jurídico, a fim de vê-la, na dicção kelseniana, como sujeito de

⁵⁶ Daí ser apropriado adotar, também aqui, o pensamento *jungiano* segundo o qual o relacionamento entre o consciente e o inconsciente compõe um par completo de contrários, o que implica na conclusão de que, ao ser integrado na mente consciente de quem observa, o conteúdo advindo do inconsciente sofre alteração na sua natureza básica, formando arquétipos, e que são as conexões do *self* que permitem a adaptabilidade social. Neste sentido, consulte-se JUNG, Carl Gustav. *O Homem e seus símbolos*. Trad. de Maria Lúcia Pinho. 19ª. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001.

⁵⁷ SILVA, Nilson Tadeu Reis Campos. *Prostituição: a profissão dos excluídos, sob a perspectiva da dignidade da pessoa humana*. In MINHOTO, Antonio Celso Baeta (org.) *Constituição, minorias e inclusão social*. São Paulo: Rideel, 2009, p. 238.

imputação de direitos e de deveres, dotado de dignidade ontológica e, assim, igual a quaisquer outras pessoas.

Onde quedaria, então, o *discrímen* entre pessoas e pessoas com deficiência, se, como visto, ambas são dotadas da mesma dignidade – a humana? A resposta a esta indagação já foi dada por ARAÚJO:

O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade, o grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência.⁵⁸

É dizer: nem toda pessoa com deficiência é merecedora de proteção jurídica como tal, eis que o merecimento deriva do grau de restrição à integração que a deficiência. No limite, pode-se exemplificar que o fato de o atual Presidente da República do Brasil ter sofrido a perda de um dos dedos da mão quando operário, não é suficiente para classificá-lo como pessoa com deficiência, posto que perfeitamente integrado à vida social.

Se assim é, e sendo multifatorial a deficiência entendida como dificuldade de integração no *ethos*, há que se desenhar os contornos que não permitem ver pessoas com deficiência como minorias, e, sim, como integrantes de grupos vulneráveis.⁵⁹

Neste contexto, pode-se distinguir as pessoas que compõem os grupos vulneráveis das que integram as minorias, desde sua maior ou menor participação nas decisões que afetam a sociedade como um todo.

As minorias, independentemente do número de seus integrantes, são grupos *auto-identificados e (des)qualificados juridicamente pelo baixo ou inexistente reconhecimento efetivo de direitos por parte dos detentores do poder*.⁶⁰

Essa auto-identificação⁶¹ deriva da comunhão de tradições culturais e também de similares ou idênticas características étnicas, lingüísticas e religiosas, diversa do padrão hegemônico, verificável por elementos objetivos e não apenas

⁵⁸ ARAÚJO, Luiz Alberto David. A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência. 3ª. ed. Brasília:Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 2001, p.8.

⁵⁹ Sublinhamos, aqui, a existência de opiniões dissidentes desse enquadramento conceitual, já exemplificadas na nota 15, *supra*.

⁶⁰ Resolução de 1954 da ONU conceitua minoria como grupos “não dominantes dentro de uma população, que possuem e desejam preservar tradições ou características étnicas, religiosas ou lingüísticas marcadamente diferentes do resto da população”.

⁶¹ A maioria da doutrina utiliza o termo *solidariedade* ao se referir a esse elemento característico das minorias, o que parece ser, de um lado, um equívoco, posto que juridicamente implica em relação obrigacional dentre os seus integrantes, e, de outro, suscita o sentimentalismo da comisseração, o que é incompatível com a dignidade da pessoa humana e razão de práticas meramente assistencialistas, além de massificar ou pasteurizar as diferenças, visualizando, por exemplo, um caingangue como se fosse um guarani, com desprezo às idiosincrasias particulares que os diferem. Observe-se que não apenas os membros das minorias indígenas possuem culturas, tradições e línguas diversas, mas também os de religiões: mesmo na milenar religião judaica, existem diferenças marcantes. Já a auto-identificação exige uma postura vivencial, individual e não necessariamente grupal, de reconhecimento integrativo das diferenças dos membros das minorias, que não se resume à mera auto-afirmação de ser integrante.

por declaração de pertença. É o que sucede, por exemplo, com ciganos, índios, quilombolas, negros, e praticantes de seitas e de religiões de matriz diversa da ocidental.⁶²

Já os grupos vulneráveis são também caracterizados pelo elemento de não-dominância, possuindo, contudo, um conceito mais abrangente do que o das minorias, ausente a auto-identificação como regra⁶³ e presente uma acentuada hipossuficiência para superar as dificuldades de integração social. Daí mulheres, crianças, idosos, trabalhadores e consumidores poderem ser considerados grupos vulneráveis sem constituírem minorias, tal como sucede com as pessoas com deficiência.

Os grupos vulneráveis são os grupamentos de pessoas que, não obstante terem reconhecido seu *status* de cidadania, são fragilizados na proteção de seus direitos e, assim, sofrem constantes violações de sua dignidade: são, por assim dizer, tidos como invisíveis para a sociedade, tão baixa é a densidade efetiva dessa tutela.

Neles se inserem, por exemplo, os migrantes,⁶⁴ os refugiados, as crianças, as mulheres, os idosos, os homossexuais, os consumidores, os trabalhadores e as pessoas com deficiência, que, não obstante contarem com o reconhecimento de suas cidadanias e com a previsão de tutela especial no ordenamento jurídico, sofrem discriminações e exclusões.

Dessarte, a ausência da característica da auto-identificação ou da solidariedade entre os integrantes dos grupos vulneráveis, com objetivo de preservação de cultura, tradições, religião ou idioma é o traço distintivo dos grupos vulneráveis com as minorias, além da heterogeneidade advinda de serem multifatoriais as causas de deficiências.

A importância da distinção dentre grupos vulneráveis e minorias reside na especificidade da tutela jurídica a ser reconhecida a cada um desses estamentos sociais fragilizados, o que pode ser exemplificado em acontecimento comum que possa vir atingir a ambos, como a construção de hidrelétrica que afete cavernas e a pesca.

Seguindo o exemplo, para a minoria indígena a destruição de locais de culto e provoque seu deslocamento de terras dos ancestrais, tem um peso antropológico e cultural essencial, a ser levado em conta em eventual decisão administrativa, quando não em processo judicial.

⁶² Mesmo na Bahia, onde é grande o contingente populacional de raízes africanas e forte o sincretismo religioso, a equiparação do casamento religioso celebrado no candomblé ao casamento civil foi objeto de longa e árdua resistência, só vencida pela jurisprudência.

⁶³ A ressalva se faz necessária face à existência de associações voltadas à defesa de deficiências tópicas, como Associação dos Cegos; dos Renais Crônicos, *etc.*..., exceções que, antes de infirmarem, confirmam a regra da ausência de auto-identificação e do sentimento de pertença de todas as pessoas com deficiência, heterogeneidade que autoriza situá-las como grupo vulnerável, e não como minoria.

⁶⁴ Nas regiões sul e sudeste do Brasil, é emblemática a discriminação contra migrantes nordestinos, sendo que nem mesmo a eleição de uma nordestina como Prefeita da cidade de São Paulo, e de um nordestino como Presidente da República, conseguiu eliminar o preconceito.

Já para o grupo vulnerável de pescadores, eventualmente a construção da mesma hidrelétrica não implicará em perdas estruturais como uma casa invadida pelas águas, mas, quiçá, na impossibilidade de continuidade da atividade pesqueira.

No exemplo, vê-se que ambos, minoria e grupo vulnerável, podem ser impactados pelo mesmo fato. Mas as conseqüências desse impacto diferem a ponto de exigirem tutelas específicas para um e para outro, não necessariamente coincidentes, posto que, se para o mencionado grupo vulnerável a sua subsistência poderá ser garantida em outro local graças a uma indenização, para aquela minoria a lesão ao patrimônio cultural não pode ser subsumida em pecúnia, exigindo tutela inibitória.

Sob outra ótica, deve ser ainda explicitado que nem toda pessoa com deficiência é merecedora de proteção jurídica, eis que tal merecimento deriva da restrição à integração que a deficiência provoca.

É que as normas tutelares das pessoas com deficiência não consideram as condições pessoais das mesmas, mas, sim, o nível possível de integração dessas pessoas na sociedade, eis que assentadas no tripé isonomia, integração e dignidade.

Daí porque NEME,⁶⁵ discorrendo sobre a hipótese de uma pessoa com deficiência lograr ser aprovado em primeiro lugar dentre todos os demais candidatos de um concurso público, concluir que não deve ele ocupar uma das vagas reservadas às pessoas com deficiência,⁶⁶ por ter demonstrado a plenitude de igualdade com os demais:

O respeito à dignidade reporta o respeito à igualdade necessária à integração social, e aí as normas intervêm criando uma igualdade fictícia onde ela não existe. Essa igualdade criada pela norma tem por objeto a real verificação da dignidade do homem. No caso em tela, o candidato portador de deficiência que realizou o concurso público e foi aprovado em primeiro lugar, apesar de declarar-se portador e pretender a disputa das vagas reservadas, demonstrou que não precisa da proteção. Se foi aprovado em primeiro lugar, tem condições de se integrar socialmente sem a necessidade de utilização dessa igualdade criada fictícia pela lei. A norma não foi feita para ele, ela foi feita para os portadores de deficiência que tem dificuldade de se colocar em condições de igualdade com as pessoas não portadoras. É para esses portadores de deficiência que se destina a norma, para os que se integram sem a sua ajuda dela deixa de existir.⁶⁷

A consideração do grau de dificuldade de vivência plena da dignidade humana é, portanto, o fator determinante de se aplicar ou não regra de igualdade

⁶⁵ NEME, Eliana Franco Neme. Dignidade, igualdade e vagas reservadas. In ARAÚJO, Luiz Alberto David. (coord). Defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 133 e ss.

⁶⁶ A reserva de vagas em concursos públicos é significativo exemplo de ação afirmativa, voltada a atenuar a diminuição social a que se acham sujeitas as pessoas com deficiência, e decorre do comando constitucional inserido no art. 37, VII, da Constituição Federal de 1988, regulamentado pela Lei n°. 8.112 de 1990, a Lei do Regime Jurídico dos Servidores Públicos.

⁶⁷ Autora e ob. cit., p. 148.

que, distinguindo, iguale as pessoas com e sem deficiência, possibilitando a diminuição, quando não a superação, do obstáculo à integração social.

Resta, contudo, pendente a visualização dos conceitos das pessoas com deficiência adotados pelos instrumentos globais voltados à sua proteção, o que deve ser feito tendo com a premissa de que, no Brasil, tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos são equivalentes às emendas constitucionais.⁶⁸ É dizer: valem como normas constitucionais.

Duas são as Convenções significativas para a compreensão do sistema constitucional brasileiro voltado à tutela das pessoas com deficiência, posto que, ratificadas, integram o ordenamento jurídico: a Convenção Interamericana para a eliminação de todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência⁶⁹ e a Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência da Organização das Nações Unidas.⁷⁰

No quadro abaixo, desenhado para permitir a comparação imediata, têm-se as definições adotadas para o grupo vulnerável das pessoas com deficiência:

CONVENÇÃO DE GUATEMALA (2001)
Artigo I - Para os efeitos desta Convenção, entende-se por: 1. Deficiência O termo “deficiência” significa uma restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária, causada ou agravada pelo ambiente econômico e social.
CONVENÇÃO DA ONU (2006)
Artigo 1- Propósito O propósito da presente Convenção é o de promover, proteger e assegurar o desfrute pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por parte de todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua inerente dignidade. Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

⁶⁸ Por força do disposto no art. 5º., § 3º, da Constituição Federal de 1988.

⁶⁹ De 06 de junho de 1999, conhecida como Convenção de Guatemala, entrou em vigor no Brasil em 14 de setembro de 2001, após sua aprovação pelo Congresso Nacional, tendo sido ratificada pelo Decreto presidencial nº 3.956, de 08 de outubro de 2001.

⁷⁰ Homologada pela Assembléia das Nações Unidas em 13 de dezembro de 2006, foi assinada pelo Brasil em 30 de março de 2007, sendo aprovada pelo Congresso brasileiro em 20 de agosto de 2008 e ratificada pelo Decreto presidencial nº 6.949 de 26 de agosto de 2009.

Do cotejo desses dois artigos, três aspectos merecem ser destacados: o primeiro, o fato de a Convenção da ONU, considerando que as proclamações dos preâmbulos das convenções usualmente não são tidas como vinculativas, ter inserido, junto da definição das pessoas com deficiência, o objetivo do pacto.

Ou seja: se o preâmbulo da Convenção de Guatemala se prestava a delinear o contexto interpretativo de seus artigos, a chave hermenêutica da tutela definida pela Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência – o propósito dela – é regra cogente, por sua inserção no artigo primeiro.⁷¹

O segundo aspecto de relevo é a viragem atitudinal daquele objetivo, agora focado na promoção, na proteção e na asseguarção do gozo igualitário das garantias jusfundamentais sob a égide do respeito à dignidade das pessoas com deficiência, assim sublinhado por MAIOR: “[...] a Convenção supera nossas expectativas, ao cuidar dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais dos cidadãos com deficiência”.⁷²

A dignidade da pessoa humana passa, pois, a ser um vetor estruturante da proteção definida na Convenção, tal qual é da República Federativa do Brasil, o que implica em concluir na obrigatoriedade de se assegurar igualdade plena, substancial, às pessoas com deficiência.

O terceiro destaque que a comparação dos dois textos induz, é a mutação conceitual, forçada até como desdobramento da atitude teleológica já exposta: agora, deficiência não pode mais ser vista como um defeito, um *minus valia* da pessoa, até porque, definitivamente, a deficiência não é da pessoa, e sim do meio.

A compreensão de que a deficiência advém das barreiras do *ethos* potencialmente agravadoras de impedimentos pessoais “de natureza física, intelectual ou sensorial” e que são, assim, impeditivas da plena fruição dos direitos fundamentais por parte das pessoas com deficiência, torna imperativa a promoção da total acessibilidade em todos os níveis e segmentos da sociedade brasileira.

Mais do que isso, representa uma ruptura com o conceito exclusivamente biomédico de deficiência, que, por definição, é institucionalizador de incapacidade – seja ela sensorial, física ou intelectual, para ser um conceito aberto e em evolução, a desafiar a interdisciplinaridade científica e a multidiversidade das relações sociais, no qual passa a ser axiomático o adágio espanhol: *todo es del color del cristal con el cual se mira*.

Por outras: tornou-se constitucional a obrigatoriedade não apenas da não-discriminação impeditiva da igualdade, mas, principalmente, da discriminação assecuratória do respeito à dignidade.

De certa forma, e elastecendo a análise ao limite, é dizer: a Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência, por ser equivalente à emenda

⁷¹ O artigo II da Convenção da Guatemala também especifica seu objetivo de “prevenir e eliminar todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência e propiciar a sua plena integração à sociedade”, sem, todavia, impor, como fundante de qualquer interpretação, o respeito à dignidade humana.

⁷² MAIOR, Izabel Maria Madeira. *In* A convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência comentada. Brasília: CORDE, 2008, p. 22.

constitucional, fez deslocar do Preâmbulo da Constituição Federal de 1988, do ideário portanto, ao bojo imperativo da norma constitucional, o valor supremo de uma sociedade pluralista e sem preconceitos.

Por óbvio que não se tem, aqui, a pretensão de exaurir as múltiplas possibilidades de comparação dentre as duas Convenções, até porque o objetivo é enfatizar a evolução das conquistas das pessoas com deficiência obtidas em ambas.

Contudo, parece ser crucial mais uma comparação, por dizer respeito ao prisma da discriminação:

CONVENÇÃO DE GUATEMALA (2001)
Artigo I Para os efeitos desta Convenção, entende-se por: 2. Discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência a) o termo “discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência” significa toda diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, antecedente de deficiência, conseqüência de deficiência anterior ou percepção de deficiência presente ou passada, que tenha o efeito ou propósito de impedir ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício por parte das pessoas portadoras de deficiência de seus direitos humanos e suas liberdades fundamentais.
CONVENÇÃO DA ONU (2006)
Artigo 2 Definições Para os propósitos da presente Convenção: “Discriminação por motivo de deficiência” significa qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, com o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nas esferas política, econômica, social, cultural, civil ou qualquer outra. Abrange todas as formas de discriminação, inclusive a recusa de adaptação razoável.

A amplitude dos enfoques multiníveis da Convenção sobre a discriminação das pessoas com deficiência permite, agora com base constitucional, a adoção de políticas públicas voltadas a integrar as abordagens individuais e grupais, sociais e biológicas numa poliédrica perspectiva dinâmica, histórica, cultural e ecológica e, assim, beneficiar toda a sociedade.

A questão que persiste, porém, é: serão efetivadas no Brasil as Convenções mencionadas? As pessoas com deficiência ganharão, na *práxis*, visibilidade e acessibilidade?

O descompasso entre o discurso e a prática é gritante. Como denunciam SCRAMIM e MACHADO,⁷³ a centralização do poder da União e sua relutância em promover iniciativas com participação de conselhos municipais na área de assistência, por exemplo, tem provocado a inexistência de assistência domiciliar à saúde.

O Ministério da Saúde editou a Portaria n°. 818 de 2001 instituindo a criação das redes de assistência às pessoas com deficiência em todo território nacional, voltadas ao acesso à assistência a saúde próxima ao domicílio. Porém, para os 5.562 municípios do Brasil, além do Distrito Federal, foram habilitados pelo mesmo Ministério apenas 136 serviços de reabilitação física, no período de 2002 a 2006, o que confirma o ditado popular segundo o qual *na prática a teoria é outra*.

Sob outro prisma, e partindo da constatação, por exemplo, de que a Constituição Federal de 1988 consagra o lazer como um dos direitos de todos,⁷⁴⁻⁷⁵ ações afirmativas voltadas à concretização de atividades de lazer, como o turismo,⁷⁶ pelas pessoas com deficiência, passam a ser enfaticamente autorizadas, máxime quando se sabe da sua importância para o equilíbrio psicossocial das pessoas, para a aquisição prática de conhecimento e para atenuar as tensões, sem se abstrair da importância econômica da indústria do turismo para toda a sociedade e para o Estado.

Sob outra ótica, quiçá se adotem, para cumprir a Convenção, políticas públicas efetivas que viabilizem, por exemplo a adaptação razoável dos habitantes de Itabaianinha, cidade de Sergipe na qual a média local de habitantes de estatura muito pequena é 23 vezes maior do que a brasileira - de cada 300 moradores, um é anão.

Não obstante ter sido descoberta, de há muito, a razão de ser aquela cidade uma comunidade de anões sem similar no planeta, uma falha genética fruto de gerações de casamentos endógamos traduzida em carência do hormônio do crescimento, as únicas ações estatais de que se tem notícia se resumem à medicação de crianças, para o desenvolvimento do potencial de crescimento similar ao de pessoas não acometidas de nanismo. Política de adaptabilidade razoável, no caso, é tão inexistente quanto invisíveis parecem ser, ao Estado e à sociedade, as pessoas com deficiência.

É bem verdade que episódicas e meritórias ações já se registram sob a inspiração daqueles instrumentos normativos internacionais incorporados ao

⁷³ SCRAMIM, Ana Paula. MACHADO, Wiliam César Alves. *In* A convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência comentada. Brasília: CORDE, 2008, p. 89 e ss.

⁷⁴ Artigo 6º.

⁷⁵ Também o faz a Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência, em seu artigo 30.

⁷⁶ O turismo para pessoas com deficiência ainda hoje é reduzido a peregrinações religiosas, graças à inacessibilidade presente no Brasil, e ao tônus de baixa estima que as lentes da comisseração e o assistencialismo provocam nessas pessoas, tornando-as descrentes num futuro melhor, o que as torna reféns da fé em milagres. Exemplos disso são as procissões do Círio de Nazaré (Belém, Estado do Pará); de Navegantes (Porto Alegre, Estado do Rio Grande do Sul); a Festa do Bonfim (Salvador, Estado da Bahia); e a peregrinação a santuários religiosos, como Aparecida do Norte (Estado de São Paulo) e Juazeiro do Norte (Estado do Ceará), e o fato de jangadas adaptadas só existirem em Maceió, Alagoas.

ordenamento jurídico brasileiro, como é o caso da Resolução da Agência Nacional de Vigilância Sanitária⁷⁷ que, dentre outras determinações, obriga os laboratórios a oferecerem modelos de bula para pacientes com deficiências visuais. Assim, as pessoas com deficiência visual poderão solicitar aos serviços de atendimento ao cliente dos laboratórios farmacêuticos, bula em formato especial, impressa em braille ou em formato digital, por exemplo, ficando os fabricantes obrigados a enviá-las gratuitamente dentro de dez dias após a solicitação.

Contudo, a mesma referida Resolução suscita uma reflexão remissiva à já mencionada prevalência do código econômico na sociedade, eis que estabelece a obrigatoriedade do aumento do tamanho da letra utilizada nas bulas de medicamentos, a fim de que seja utilizada como fonte *Times New Roman* com 10 pontos.

Como o § 3º. do artigo 54 da Lei nº 8.078 de 1990,⁷⁸ por força da redação dada pela Lei nº. 11.785 de 2008, exige que contratos de adesão não sejam redigidos com caracteres com menos de 12 pontos, tem-se instaurada uma curiosa discrepância na tutela a integrantes de grupos vulneráveis distintos: consumidores têm direito a uma letra de tamanho maior, para a defesa de seus interesses econômicos, do que pessoas com deficiência visual para a proteção de sua saúde, embora a finalidade de ambas as normas seja a mesma, facilitar a compreensão, embora, como é curial, a incompreensão do texto de uma bula de medicamento possa colocar em risco a vida da pessoa, o que não sucede com a má leitura de um contrato, suscetível, no máximo, a um dano patrimonial.

Este exemplo nos parece paradigmático da incompreensão do Estado quanto à dimensão da igualdade que é assegurada hoje pela Constituição e pelas Convenções Internacionais, às pessoas com deficiência, prestando-se a demonstrar que o ponto de equilíbrio ainda não foi encontrado: ou se tem atrofia, ou hipertrofia da tutela.

Se, de um lado, pode causar espécie essa distorção no uso do código do Ter ao invés do código do Ser, de outro, é reveladora do fato de que as facilidades e integrações preconizadas como técnicas ou instrumentos protetivos para as pessoas com deficiência acabam inexecutáveis por *gauche* visão do problema e também da banalização do conceito de dignidade da pessoa humana, princípio muitas vezes vulgarizado como sendo a panacéia de todos os males.

É o caso de dois projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional, de números 3.638/2000 e 7.699/2006, voltados à instituição de um Estatuto da Pessoa Portadora de Deficiência que, ao pretenderem uma consolidação das normas já existentes para a defesa das pessoas com deficiência, com raras inovações que possam ser consideradas relevantes, repetem equívoco costumeiro e histórico no Brasil, o da construção de um gueto institucional normativo.

A proteção legal às pessoas com deficiência deve advir da implementação de uma política estatal inclusiva, porém isto não pode ser feito minudentemente até

⁷⁷ A resolução da ANVISA foi publicada no Diário Oficial da União de 09 de setembro de 2009.

⁷⁸ Código de Defesa do Consumidor.

pela miríade de obstáculos à integração, advindos mesmo da dinâmica social e da multidiversidade de impedimentos pessoais. Para isso, o Brasil já conta – ainda que necessária sua adaptação às novas Convenções internacionais, com a Lei n°. 7.853 de 1989,⁷⁹ que instituiu a Política Nacional para integração das pessoas com deficiência.

Ademais, fere o bom senso um Estatuto que preconize, dentre outras pérolas, que “Todo ser humano tem direito à vida e o Estado adotará as medidas necessárias para assegurar seu efetivo exercício pela pessoa com deficiência, em base de igualdade com os demais.”⁸⁰ posto que tal regra autoriza a se pensar ser admissível que uma pessoa com deficiência não seja um ser humano, daí a necessidade de uma lei para que também possa ter direito à vida.

O escatológico exemplo de inclusão da pessoa com deficiência à vida, até por não ser o único, denuncia o preconceito subjacente aos projetos legislativos, altamente discriminador e excludente.

Há tempos, fez muito sucesso no Brasil uma canção⁸¹ cujos versos atestavam que *tudo que faz bem é ilegal, imoral ou engorda*. Aqueles projetos de lei confirmam essa regra, pois, ao pretenderem reduzir em um único texto a proteção legal às pessoas com deficiência, terminam por produzir uma indesejável segregação, pela premissa inescandível de não se ver, na pessoa com deficiência, uma pessoa, daí pretender-se destacá-la da sociedade, recortando-a do gênero humano – ao invés de incluí-la (*rectius*, reconhecê-la) - como membro natural e igual que é.

Já se alertou para a intenção não exauriente desta pesquisa. Porém, não é possível traçar os seus contornos sem uma ainda que ligeira panorâmica do microsistema jurídico específico consubstanciado pela legislação protetiva das pessoas com deficiência.

Assim, tem-se, na Constituição Federal de 1988, normas que vedam discriminação salarial e critérios de admissão (art. 7º., XXIII); que impõe aos entes federados a obrigação de cuidar da saúde, assistência pública, e de proteção e garantia (art. 23, II); que cria vagas reservadas em concursos públicos (art. 37, VII); que impõe ao Estado o dever de dar atendimento educacional especializado, preferencialmente em rede regular de ensino (art. 208, III) e de criar programas de prevenção, de atendimento especializado, de integração social, e condições de acessibilidade a bens, serviços, edificações e transporte coletivo (227, §§ 1º. e 2º.); e, ainda, que impõe ao Estado o dever de normatizar a adaptação de logradouros, edifícios públicos e de meios de transporte coletivo (art. 244).

Todas essas normas, como é solar, devem ser interpretadas à luz dos princípios constitucionais, com relevo ao da dignidade da pessoa humana, considerando, ainda, as Convenções e Tratados Internacionais, e integradas a todo o texto da Constituição.

⁷⁹ Regulamentada pelo Decreto n° 3.298 de 1999.

⁸⁰ Artigo 13, Projeto de Lei 7.699, de 2006.

⁸¹ Composta por Erasmo Carlos e Roberto Carlos, cantada por Luiza Possi.

O arcabouço legal ordinário não pode, pelos limites deste estudo, ser aqui contemplado em sua inteireza, máxime presente a sanha legisferante que caracteriza o Brasil. Assim, cabe lembrar a Lei 7.853 de 1990, que instituiu a tutela jurisdicional dos interesses coletivos e difusos das pessoas com deficiência disciplinando a atuação do Ministério Público, criminalizou a discriminação e criou a Coordenadoria Nacional para integração das pessoas com deficiência (CORDE); a Lei 8.112 de 1990, reguladora das vagas reservadas, cabendo destacar ainda, a Lei 10.754 de 2003, que ao isentar do Imposto Sobre Produtos Industrializados a aquisição de automóveis para utilização por pessoas com deficiência, deixou ao desabrigo os que adquirem para o uso das pessoas com deficiência que não podem dirigir.

Como se constata, a ausência de leis não parece ser a questão crucial para a proteção do grupo vulnerável composto pelas pessoas com deficiência no Brasil. O problema é a concretização, na prática, dessas leis, até porque algumas delas implicam em atrofia (como o exemplo dado da lei tributária), enquanto que outras normas provocam uma hipertrofia da tutela.

Exemplo de hipertrofia da tutela é a política estabelecida pela Lei 10.216 de 2001, que trata da proteção e dos direitos das pessoas com transtornos mentais, e redireciona o modelo assistencial em saúde mental, recomendando o fechamento gradual dos grandes hospitais psiquiátricos e proibindo a construção de novos estabelecimentos chamados manicomiais.

Conhecida como Lei da Reforma Psiquiátrica, em síntese apertada a Lei 10.216 pôs fim ao sistema asilar e determinou que o tratamento das pessoas com deficiência mental seja feito em hospitais gerais, comuns, e em Centros de Atenção Psicossocial (Caps).

Sucedeu que o fechamento dos hospitais psiquiátricos, consumado nos oito anos de vigência da lei, não foi acompanhado pela adaptação dos hospitais públicos às necessidades específicas para atender a esses pacientes, e tampouco foram criados Centros de Atenção Psicossocial em número minimamente necessário.⁸²

Assim, a norma imbuída do propósito de proteger o respeito às pessoas com deficiência mental, redundou em hipertrofia da tutela almejada: as pessoas que têm condições de arcar com as despesas, internam seus familiares em clínicas particulares, enquanto que os mais carentes ficaram completamente desassistidos pelo Estado, agravando os problemas familiares, não sendo incomum notícias de mães que acorrentam filhos com deficiência mental para poderem trabalhar.

Essa reforma psiquiátrica hipertrófica é emblemática. Inspirada em política de saúde mental européia, e implementada em um país de modernidade tardia (para dizer o mínimo), denuncia a insensibilidade do Estado para com a tessitura social e o sofrimento individual e familiar.

Na mesma toada, na área da educação para pessoas com deficiência, existe desde 2008 um movimento do Estado para forçar aquelas pessoas a se integrem

⁸² Em 2009, segundo o Ministério da Saúde, existem 1.326 Caps. Para toda a população do Brasil.

em escolas regulares, sem, antes, estruturar as escolas públicas regulares para tanto.

Prosseguindo na visagem horizontal do microsistema jurídico protetivo das pessoas com deficiência, é de se sublinhar a questão da competência para legislar sobre o tema, que, nos termos do inciso II do artigo 23 da Constituição Federal de 1988, é comum à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para cuidar da saúde e da assistência pública, bem como da proteção e da garantia das pessoas portadoras de deficiência, de maneira que todos os entes da federação atuarão nessas matérias, exigindo-se, conforme o parágrafo único daquele artigo, política de cooperação entre os entes federados para o seu exercício.⁸³

À União compete estabelecer normas gerais sobre o tema (art. 24, § 1º. da Constituição Federal), posto que o inciso XIV do mesmo artigo 24 estabelece competência concorrente entre os entes federados.

Sobre este tema, e nos estritos limites deste trabalho, é preciso salientar que a competência para a proteção legislativa das pessoas com deficiência é afeta a todos os entes federados, com particular ênfase aos Municípios – eis que as pessoas residem em Municípios, razão pela qual a especificidade local exige mais desses entes federados para a devida concretização da proteção.

Reporte-se ao exemplo já mencionado do município sergipano de Itabaianinha, cuja insólita densidade de pessoas com deficiência hormonal autoriza a edição de leis próprias, normas estas de interesse local e que por isso mesmo seriam despiciendas em outros municípios do mesmo Estado até.

ANSELMO,⁸⁴ para quem pessoas com fissura labiopalatal devem ser consideradas pessoas com deficiência, mercê dessa anomalia congênita não ser apenas estética, mas comprometedora da participação social, suscita outro exemplo autorizador da legislação municipal:

Vejamos, portanto, o caso de Bauru, Estado de São Paulo, onde milhares de pessoas todos os anos são atendidas pelo Hospital de Reabilitações Crânio-faciais – USP. Essas pessoas, devem ser protegidas e integradas pela legislação do município que, para todos os efeitos, pode enquadrá-las como portadores de deficiência, conferindo-lhes maior proteção. Isto pode significar a concessão de benefícios tributários municipais para as empresas que contratarem pessoas com fissura labiopalatal, transporte gratuito, participação em Conselhos Municipais, acesso facilitado a serviços públicos, entre outros.⁸⁵

⁸³ Sobre as competências para atuação em favor das pessoas com deficiência no Brasil, consulte-se, por todos, ROTHENBURG, Walter Claudius. O acesso ao acesso. Quem é competente para as questões de direitos das pessoas portadoras de necessidades especiais? In ARAÚJO, Luiz Alberto David. (coord.) Defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p.311 e ss.

⁸⁴ ANSELMO, José Roberto. A fissura abiapalatal, a proteção constitucional da pessoa portadora de deficiência e a competência municipal legislativa. In LORA ALARCÓN, Pietro de Jesus; NUNES, Lydia Neves Bastos Telles (coord.) Constituição e inclusão social. Bauru: EDITE, 2007, p. 241 e ss.

⁸⁵ Autor e ob. cit., p. 255.

Por derradeiro, sublinhe-se que o ordenamento jurídico brasileiro dispõe de instrumentos processuais que se prestam à realização dos direitos das pessoas com deficiência, inclusive tutelas de urgência e que podem ser manejados individualmente ou coletivamente, sendo que nesta última hipótese têm-se como legitimados ativos exponenciais o Ministério Público; a Defensoria Pública; e as associações civis voltadas à defesa dos interesses coletivos e difusos daquelas pessoas.

É intuitivo que a responsabilização por discriminação de fato contra as pessoas com deficiência seja direcionada contra os entes federados, segundo suas competências. Aqui, cabe ressaltar a correta posição de ARAÚJO⁸⁶ acerca da responsabilidade objetiva desses entes, quando autores de política governamental neutra em face das pessoas com deficiência, logo, independente de comprovação da intencionalidade, tese infelizmente não adotada, ainda, pela maioria da doutrina e da jurisprudência.

Dentre os instrumentos processuais disponíveis à concretização dos direitos das pessoas com deficiência, merece relevo a citação do mandado de segurança (individual ou coletivo); o mandado de injunção; a ação direta de inconstitucionalidade por omissão; a ação civil pública além, é óbvio, do Código de Processo Civil.

3. Projetando o futuro: um prognóstico.

A visualização das inferências temporais; do corte epistemológico do conceito das pessoas com deficiência; da tessitura jurídica dos instrumentos de tutela, leva este estudo a encontrar sua *raison d'être*: a existência ou não de uma resposta adequada à condição das pessoas com deficiência.

BAUMANN,⁸⁷ ao analisar a busca de solução para os medos que afetam a proteção da segurança individual, aponta como causa genuína da vulnerabilidade e fator desencadeante do processo excludente, “a ausência de ‘segurança existencial’ (ou a falta de confiança em sua duração)”, e sugere ser insuficiente a solução praticada nestes dias:

A solução atual significa que, em primeiro lugar (na prática, o único), é do domínio da proteção que alguém hoje deseja e luta por eliminar o “destino”. É nesse domínio que se luta pelo controle, o controle total e contínuo – esperando desesperadamente possuir, ou adquirir, habilidades e recursos suficientes para alcançá-lo, de modo que a tarefa acabe se revelando realista e cedo ou tarde compense o investimento.

(...)

O problema é que as ações que prometem ser efetivas tendem em geral a ser irrelevantes em relação às verdadeiras causas da ansiedade – enquanto

⁸⁶ ARAÚJO, Luiz Alberto David. A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência. 3ª. ed. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 2001, p. 53.

⁸⁷ BAUMANN, Zygmunt. Medo líquido. Trad. de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008.

as ações potencialmente relevantes permanecem obstinadamente ineficazes.⁸⁸

A mesma insuficiência se faz notar no déficit de regulação normativa das requisições para a inclusão social das pessoas com deficiência, derivada ainda do déficit de legitimidade das reivindicações da condição dessas pessoas, o que torna o prognóstico da efetividade do reconhecimento da dignidade daquelas pessoas, se não fatalista, no mínimo impregnado de incertezas quanto a um efetivo progresso, pois, na dicção de BAUMANN, “A exclusão é, afinal de contas, o *dejeito* do progresso.”⁸⁹

Para exterminar esse *dejeito*, reciclando-o com a inclusão, não bastam ações afirmativas. É necessário que haja um combate efetivo também contra discriminações de fato⁹⁰ e contra atos e políticas discriminatórias desprovidas de intencionalidade ilícita,⁹¹ e não apenas contra as discriminações diretas e ilícitas.

Esta, porém, é uma tarefa titânica para o futuro, pois a realidade do presente é de inércia, como denuncia SOUZA CRUZ ao examinar a discriminação ilícita contra as minorias, em lição de todo aproveitável aos grupos vulneráveis:

[...] não apenas o Executivo brasileiro não desenvolve ações integracionistas. O Legislativo nacional se preocupa quase que exclusivamente com legislações repressivas, e o Judiciário assume postura nitidamente conservadora, ou seja, refratária a posições de vanguarda na defesa dos direitos fundamentais das minorias.⁹²

Mantido o sonho de ser a democracia é a melhor forma de governo, seus dois pilares institucionais, partidos políticos e sociedade civil, sustentam o exercício da cidadania, nas palavras de SIQUEIRA JUNIOR e OLIVEIRA,⁹³ o que implica em reconhecer que a participação política das pessoas com deficiência, exteriorizada nas decisões e ações adotadas nos Municípios, Estados ou na comunidade em que vivem, é a única forma de aperfeiçoar a democracia.

Em um prognóstico de melhoria da situação atual, a efetiva participação dos principais destinatários da tutela, entendidos não só os indivíduos com deficiência, mas as famílias com pessoas com deficiência, é terapia vital e definitiva para se ter construída como valor supremo do ordenamento jurídico, a dignidade da pessoa humana, tal qual afirma FERNÁNDEZ SEGADO:

⁸⁸ Autor e ob. cit., p. 180.

⁸⁹ *Idem et ibidem*, p. 181.

⁹⁰ Expressadas em estereótipos denunciados nas relações, como os tratamentos de “deixa-que-eu-chuto” (pessoa com deficiência física); “ceguinho” (pessoa com deficiência auditiva); “louquinho” (pessoa com deficiência mental).

⁹¹ Como a citada reforma psiquiátrica no Brasil.

⁹² SOUZA CRUZ. Álvaro Ricardo de. O direito à diferença: as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e portadores de deficiência. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 51.

⁹³ SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton; OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado de. Direitos humanos e cidadania. 2ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 246.

[...] a dignidade, enquanto qualidade ínsita a todo ser humano e exclusiva dele próprio, se traduz primordialmente na capacidade de decidir livre e racionalmente sobre qualquer modelo de conduta, com a conseqüente exigência de respeito por parte dos demais.⁹⁴

Para as pessoas com deficiência, isto implica, sobretudo, no respeito à autonomia e à independência, ou seja, da sua peculiar capacidade de escolha e de realizar.

Para o Estado e para a sociedade, implica em inclusão que pressupõe o reconhecimento do outro: “Reconhecer o outro é, na verdade, reconhecer a si mesmo,”⁹⁵ daí BOBBIO⁹⁶ diferenciar as premissas da liberdade e da igualdade:

‘Liberdade’ indica um estado; ‘igualdade’, uma relação. O homem como ‘pessoa’ deve ser, enquanto indivíduo em sua singularidade, livre; enquanto ser social, deve estar com os demais indivíduos numa relação de igualdade.⁹⁷

O Brasil está longe desse reconhecimento das pessoas com deficiência, também em razão de deficiências do próprio ordenamento jurídico que, por exemplo, mantém-se aprisionado à idéia monolítica e estática de doença mental, com incapacitação jurídica das pessoas com deficiência mental, enquanto que em outros países se adotam institutos flexíveis para a adequada valorização da autonomia daquelas pessoas.⁹⁸

Conclusões

Reconhecer que as pessoas com deficiência são pessoas humanas, logo, dotadas de dignidade, exige reconhecer o sentido relacional do princípio/valor da igualdade, uma vez que só se é igual em comparação a outro igual.

Uma sociedade pluralista é matizada pela complexidade dos relacionamentos, em que as pessoas com deficiência possuem diversos impedimentos à integração, situam-se em contextos econômicos, culturais e sociais diferentes, vivenciam valores e padrões culturais próprios, possuem necessidades específicas para a plena fruição de suas personalidades, e exigem cuidados distintos

⁹⁴ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. Constitución y valores. La dignidad de la persona como valor supremo del ordenamiento jurídico. In SCHÄFER, Jairo. (org.). Temas polémicos do constitucionalismo contemporâneo. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 105. No original: “[...] La dignidad, en cuanto calidad ínsita a todo ser humano y exclusiva del mismo, se traduce primordialmente en la capacidad de decidir libre y racionalmente cualquier modelo de conducta, con la conseqüente exigencia de respeto por parte de los demás.”

⁹⁵ BOLDT, Raphael; KROHLING, Aloísio. A (im)possível inclusão do “outro” na sociedade excludente. In Intertemas: Revista da Toledo, v. 12. Presidente Prudente: Toledo, 2007, p. 154.

⁹⁶ BOBBIO, Norberto. Igualdade e liberdade. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2000.

⁹⁷ Autor e ob. cit., p. 7.

⁹⁸ Neste sentido, consulte-se, por todos, TÁVORA VÍTOR, Paula. Pessoas com capacidade diminuída: promoção e/ou protecção. In Direito da infância, da juventude e do envelhecimento. COIMBRA: Coimbra Editora, 2005, p. 176.

para que possam revelar suas próprias capacidades.

De se concluir, então, que valores como *cuidado* e *respeito* configuram as bases do reconhecimento da autonomia das pessoas com deficiência, sendo fundamentais para a compreensão da condição dessas pessoas, por isso que integram a tábua axiológica da Constituição Federal do Brasil.

A visibilidade dessas pessoas com deficiência revela como a capacidade de superação pode produzir diferentes construções de pessoas humanas. Iguais. Iguais até na sede e fome comuns que afligem o Ser: a sede de cuidado, a fome de respeito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDERSON, Perry. As origens da pós-modernidade. Tradução de Marcus Penchel. Rio: Jorge Zahar Editor, 1999.

ANSELMO, José Roberto. A fissura abioapalatal, a proteção constitucional da pessoa portadora de deficiência e a competência municipal legislativa. In LORA ALARCÓN, Pietro de Jesus; NUNES, Lydia Neves Bastos Telles (coord.) Constituição e inclusão social. Bauru: EDITE, 2007.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência. 3ª. ed. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 2001.

_____. (coord.) Defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

ARENDT, Hannah. A condição humana. Trad. de Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária/ Salamandra; São Paulo: Ed. Universidade São Paulo, 1981.

BAUMANN, Zygmunt. Medo líquido. Trad. de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008.

BOARINI, Maria Lucia. A loucura no leito de Procusto. Maringá: Dental Press Editora, 2006.

BOBBIO, Norberto. Igualdade e liberdade. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2000.

BOLDT, Raphael; KROHLING, Aloísio. A (im)possível inclusão do “outro” na sociedade excludente. In Intertemas: Revista da Toledo, v. 12. Presidente Prudente: Toledo, 2007.

BRANDÃO, Junito de Souza. Mitologia grega. vol. 1. 14ª. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2000.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. Constitución y valores. La dignidad de la persona como valor supremo del ordenamiento jurídico. *In* SCHÄFER, Jairo. (org.). Temas polêmicos do constitucionalismo contemporâneo. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

GUGEL, Maria Aparecida Gugel. Pessoas com deficiência e o direito ao trabalho. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.

GUGEL, Maria Aparecida. História da pessoa com deficiência e sua relação com a história da Humanidade. Disp. em http://www.ampid.org.br/Artigos/PD_Historia.php

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. Dicionário Houaiss da língua portuguesa. Rio e Janeiro: Objetiva, 2009.

JUNG, Carl Gustav. O Homem e seus símbolos. Trad. de Maria Lúcia Pinho. 19ª. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001.

LORA ALARCÓN, Pietro de Jesus; NUNES, Lydia Neves Bastos Telles (coord.) Constituição e inclusão social. Bauru: EDITE, 2007.

MAIOR, Izabel Maria Madeira. *In* A convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência comentada. Brasília: CORDE, 2008.

MARCIAL, Danielle; ROBERT, Cinthia; SÉGUIN, Elida. (coord.). O direito do deficiente. Rio de Janeiro: 1999.

MINHOTO, Antonio Celso Baeta. A inclusão social e a questão da conceituação do termo “portador de deficiência”, *in* LORA ALARCÓN, Pietro de Jesus; NUNES, Lydia Neves Bastos Telles (coord.) Constituição e inclusão social. Bauru: EDITE, 2007.

_____. (org.) Constituição, minorias e inclusão social. São Paulo: Rideel, 2009.

NEME, Eliana Franco. Dignidade, igualdade e vagas reservadas. *In* ARAÚJO, Luiz Alberto David. (coord). Defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

REALE, Giovanni. História da filosofia antiga. v. 1. Trad. de Marcelo Perine. São Paulo: Edições Loyola, 1993.

_____. História da filosofia antiga. v. 5. Trad. de Marcelo Perine e Henrique C. de Lima Vaz. São Paulo: Edições Loyola, 1995.

ROTHENBURG, Walter Claudius. O acesso ao acesso. Quem é competente para as questões de direitos das pessoas portadoras de necessidades especiais. *In* ARAÚJO, Luiz Alberto David. (coord.) Defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 2ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora.

SCRAMIM, Ana Paula. MACHADO, Wiliam César Alves. *In* A convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência comentada. Brasília: CORDE, 2008.

SILVA, Nilson Tadeu Reis Campos. Prostituição: a profissão dos excluídos, sob a perspectiva da dignidade da pessoa humana. *In* MINHOTO, Antonio Celso Baeta (org.) Constituição, minorias e inclusão social. São Paulo: Rideel, 2009.

SILVA, Otto Marques a. A Epopéia Ignorada: a pessoa deficiente na história do mundo de ontem e de hoje. São Paulo: CEDAS, 1986.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ROSTELATO, Telma Aparecida. Inclusão social, processo coletivo e minorias no ordenamento jurídico brasileiro, *in* Revista da Universidade Municipal de São Caetano do Sul, Ano X, n. 16. São Caetano do Sul: USCS, 2009.

SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton; OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado de. Direitos humanos e cidadania. 2ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

SOUZA CRUZ. Álvaro Ricardo de. O direito à diferença: as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e portadores de deficiência. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

TÁVORA VÍTOR, Paula. Pessoas com capacidade diminuída: promoção e/ou protecção. *In* Direito da infância, da juventude e do envelhecimento. COIMBRA: Coimbra Editora, 2005.