

**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - MESTRADO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO EM DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS
PÚBLICAS**

Júlio César de Melo

**POLÍTICAS PÚBLICAS DE INCLUSÃO SOCIAL: UM ESTUDO
SOCIOJURÍDICO SOBRE A PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

Santa Cruz do Sul, março de 2007.

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

Júlio César de Melo

**POLÍTICAS PÚBLICAS DE INCLUSÃO SOCIAL: UM ESTUDO
SOCIOJURÍDICO SOBRE A PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado, Área de Concentração em Direitos Sociais e Políticas Públicas, Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Prof^a. Pós Dr^a. Sandra Regina Martini Vial.

Santa Cruz do Sul, março de 2007.

Júlio César de Melo

**POLÍTICAS PÚBLICAS DE INCLUSÃO SOCIAL: UM ESTUDO
SOCIOJURÍDICO SOBRE A PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

Essa dissertação foi submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado, Área de Concentração em Direitos Sociais e Políticas Públicas, Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Pós Dr^a. Sandra Regina Martini Vial

Professora Orientadora

À Lisiane, minha amada incentivadora.
Ao Caio César, real sentido da existência.
Às pessoas com deficiência.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos colegas e professores do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado, pela convivência, amizade e inestimável contribuição à construção deste trabalho. Agradecimento especial à professora Sandra Regina Martini Vial, pelo carinho, orientação, dedicação e, sobretudo, pelo incentivo e confiança na execução do presente.

RESUMO

O presente trabalho versa sobre a inclusão social da pessoa com deficiência, como pressuposto à dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Apresenta-se como objetivo a reflexão acerca do tratamento discriminatório dispensado à pessoa com deficiência e da necessidade da adoção de políticas públicas que assegurem a concretização dos direitos fundamentais garantidores de condições de vida minimamente dignas, como expressão do princípio da igualdade e exercício da cidadania. Examina-se a postura do Estado ante os interesses das pessoas com deficiência e propõe-se maior prestígio às normas constitucionais garantidoras da dignidade da pessoa humana.

PALAVRAS-CHAVE: pessoa com deficiência – inclusão social – políticas públicas – direitos fundamentais – igualdade – cidadania.

RIASSUNTO

Questa ricerca accende l'inclusione sociale della persona disabile, come valutato alla dignità della persona umana, uno degli assestamenti dello Stato Democratico di Diritto. La riflessione sull trattamento discriminatorio scusato alla persona disabile è presentata come obiettivo di questo lavoro, così come la necessità dell'approvazione di politiche pubbliche che assicurino la concretizzazione dei diritti fondamentali garantenti degli condizioni minimi di vita degna, come espressione dei principi dell'uguaglianza e dell'esercitazione di cittadinanza. Ci si vuole esaminare la posizione dello Stato di fronte agli interessi delle persone disabili e proporre prestigio più grande alle regole costituzionali garantenti della dignità della persona umana.

PAROLE-CHIAVE: persone disabili – inclusione sociale – politiche pubbliche – diritti fondamentali – uguaglianza - cittadinanza

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 PESSOA COM DEFICIÊNCIA.....	15
1.1 A questão da terminologia	15
1.2 Do conceito de deficiência.....	21
1.3 Breves considerações históricas.....	27
2 A INCLUSÃO SOCIAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA COMO EXPRESSÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE.....	38
2.1 A inclusão da pessoa com deficiência na sociedade.....	38
2.2 O paradoxo da inclusão/exclusão.....	44
2.3 Da integração à inclusão.....	50
2.4 A origem e influência do princípio da inclusão sobre constitucionalismo no Brasil.....	55
2.5 Igualdade e inclusão social.....	60
3 A CIDADANIA E A INCLUSÃO SOCIAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA.....	65
3.1 Noções sobre democracia.....	65
3.2 O desenvolvimento da cidadania.....	71
3.3 Direitos Humanos e cidadania.....	76
3.4 A participação cidadã no espaço público local.....	82
3.5 Os direitos sociais e a dignidade da pessoa com deficiência.....	87

4 A EFETIVAÇÃO DA INCLUSÃO SOCIAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA.....	92
4.1 A proteção constitucional à pessoa com deficiência.....	93
4.2 Prestações positivas e sua implementação.....	100
4.3 A reserva do possível como eximente do poder público.....	105
4.4 O mínimo existencial e as limitações orçamentárias.....	109
4.5 Instrumentos de proteção aos direitos da pessoa com deficiência.....	116
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	124
REFERÊNCIAS.....	130

INTRODUÇÃO

Segundo dados da Organização das Nações Unidas – ONU, há cerca de 500 milhões de pessoas com deficiência no mundo e deste contingente 80% estariam vivendo em países em desenvolvimento. A Organização Mundial da Saúde – OMS estima que no Brasil 10% da população apresente alguma deficiência. O censo elaborado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE relativo ao ano de 2000, informa que existem cerca de 24,5 milhões de pessoas com deficiência no Brasil.

Os números divulgados, além de impressionarem pelo expressivo contingente de pessoas com deficiências, indicam a importância do estudo que envolva a inclusão social destas pessoas, notadamente ante a constatação de que o preconceito e a exclusão acompanham sua trajetória até os dias atuais.

Nesse contexto, a Carta Magna vigente dedicou especial atenção a esta minoria discriminada, representada pelas pessoas com deficiência, visando à erradicação da marginalização desse segmento, por meio do combate a todas as formas de discriminação ilícita, visando sua inclusão social.

O Constituinte de 1988 plasmou, à guisa de fundamento da República Federativa do Brasil como Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana, retratando o reconhecimento de que o indivíduo há de constituir o objetivo primacial da ordem jurídica.

Tal princípio traduz a repulsa às práticas, imputáveis aos poderes públicos e aos particulares, que visem a expor o ser humano a uma posição de desigualdade perante os seus pares, a desconsiderá-lo como pessoa, reduzindo-o à condição de coisa, ou ainda discriminá-lo, dentre outras formas reprováveis de discriminação, em razão de apresentar alguma deficiência.

Em razão do legado deixado por um longo processo cultural de discriminação, o texto constitucional, visando ao resgate desta dívida social, reconhecendo a hipossuficiência das pessoas com deficiência, prometeu-lhes direitos, dentre outros, como o benefício da prestação continuada, acessibilidade aos edifícios, logradouros e transportes públicos, saúde e educação especializadas e direito às quotas no ingresso do serviço público.

Observa-se que a Constituição Federal é pródiga em dispositivos que não só possibilitam a adoção de políticas públicas pelo Estado, mas impõem a este a efetiva implementação dos direitos fundamentais. Diante de consistente aparato legal, sobram quaisquer dúvidas de que o plano normativo revela-se suficiente para fomentar uma política social com eficiência que assegure a inclusão social da pessoa com deficiência.

Contudo, decorridos quase vinte anos da promulgação da Constituição Federal vigente, constata-se que, em realidade, a inclusão social prometida às pessoas com deficiência persiste a encontrar resistência.

Constatando-se que o Brasil enfrenta, na execução de suas políticas públicas, dificuldades decorrentes de fatores diversos, impõe-se, então, lançar o olhar sobre as questões que gravitam em torno da necessidade da inclusão social da pessoa com deficiência, notadamente para que os fundamentos e os objetivos da Carta Política não sejam interpretados apenas como conteúdo “programático”, representando um simples ideário.

Diante da constatação de violação dos direitos fundamentais conferidos às pessoas com deficiência, afigura-se relevante a questão atinente à postura do

Estado diante deste quadro, no qual testemunha-se o perecimento dos direitos fundamentais, mormente em decorrência da falta ou deficiência das prestações estatais.

Nesse contexto, fruto da compreensão de que se faz imperiosa a inclusão social da pessoa com deficiência como expressão da dignidade humana, elabora-se o presente estudo, dividido em quatro etapas, concitando à discussão todos aqueles que confiam nos objetivos do Estado Democrático de Direito.

A abordagem desenvolvida na presente dissertação pretende focar a questão de que a inclusão social da pessoa com deficiência afigura-se um dos pressupostos ao resguardo da dignidade da pessoa humana. A implementação dos direitos fundamentais das pessoas com deficiência traduz-se em um desafio inadiável. Outrossim, o estudo visa à reflexão acerca da importância do tema, ensejando que sejam empreendidos todos os esforços, notadamente por parte do Estado, no sentido de assegurar a dignidade e o exercício da cidadania por parte das pessoas com deficiência.

Para tanto, no primeiro capítulo analisam-se as questões relativas à terminologia adequada, à conceituação de deficiência e, a demonstrar o longo processo de discriminação em relação às pessoas com deficiência, tecem-se breves considerações históricas acerca do tratamento que lhes foi dispensado. O estudo, nesse aspecto, vale-se especialmente de referências trazidas por Otto Marques da Silva, cujas avaliações revelam-se pertinentes ao tema.

No capítulo seguinte, examina-se a inclusão da pessoa com deficiência na sociedade, avalia-se, adotando-se Raffaele De Giorgi como referencial, o paradoxo inclusão/exclusão. Preconiza-se que todos têm direito à diferença e à igualdade, no entanto, o reconhecimento dessa diferença proporciona a exclusão. A inclusão social é compreendida como o direito da pessoa de participar em todos os sistemas, contudo, a inclusão em um sistema social não garante a igualdade e tampouco a inclusão em todos os sistemas.

Ainda no segundo capítulo, analisa-se o processo evolutivo da integração, a influência do princípio da inclusão no constitucionalismo brasileiro, arrematando-se com o estudo da inclusão social como expressão da igualdade, enquanto princípio. Compreende-se que a igualdade, em relação às pessoas com deficiência, se afirma em um princípio específico, o da inclusão.

O terceiro capítulo presta-se à aproximação entre a inclusão social e a cidadania, relacionando-os a noções de democracia, aos direitos fundamentais, ao espaço público local e à dignidade da pessoa humana.

A partir de autores como Norberto Bobbio, José Alfredo de Oliveira Baracho, Thomas Humphrey Marshall, avalia-se que a inclusão social da pessoa com deficiência depende de uma plena democracia, um dos pilares do Estado Democrático de Direito, assim como do exercício da cidadania, a qual vem expressada através da implementação dos direitos fundamentais que sintetizam a dignidade da pessoa humana, enfatizando-se a importância, no espaço local, da efetiva participação de todos no ambiente social.

Ao final, no quarto e último capítulo, intenta-se o enfrentamento da questão relacionada à efetivação da inclusão social da pessoa com deficiência, partindo-se do exame das normas de proteção, das prestações positivas e sua implementação, centrando-se a análise na matéria relativa às limitações orçamentárias estatais, enfocando-se as idéias do *mínimo existencial* e *reserva do possível*, esta como eximente do Estado na concretização de direitos fundamentais. Conclui-se com o estudo de alguns instrumentos legais disponibilizados às pessoas com deficiência à defesa de seus interesses.

A análise, fundamentada em revisão bibliográfica em que merecem destaque as lições ministradas por Ingo Wolfgang Sarlet e Ricardo Lobo Torres, revela que a inclusão da pessoa com deficiência carece de prestações positivas por parte do Estado, dependendo, pois, da existência de recursos orçamentários e das alocações prioritárias que são levadas a efeito, no processo legislativo de elaboração das leis orçamentárias, pelo Poder Executivo, na fase da sua

iniciativa, e pelo Poder Legislativo, na fase de deliberação. As dificuldades orçamentárias são apontadas pelo Estado como escusa à implementação das políticas públicas devidas.

A inércia do Estado em promover políticas públicas de efetivação da inclusão social suscita divergências quanto à eficácia dos direitos fundamentais, assim como em relação aos legitimados para equacionar tal omissão.

Nesse contexto, compreendendo-se que o Brasil – como outros países em desenvolvimento – não honra o compromisso de atender os direitos fundamentais prometidos às pessoas com deficiência, examina-se o papel do Estado no sentido de assegurar-lhes a efetiva inclusão social.

1 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA

A inclusão social da pessoa com deficiência, estudo proposto no presente trabalho, enseja uma multiplicidade de enfoques relacionados ao tema, fato que, de plano, sugere a complexidade da tarefa.

Contudo, questões como a nomenclatura adequada, a conceituação de deficiência e o resgate histórico do tratamento dispensado às pessoas com deficiência afiguram-se premissas imprescindíveis à análise, porquanto intrincadas com o cerne do estudo. Esta, pois, a proposição inicial.

1.1 A questão da terminologia

Para iniciarmos o exame acerca do tema deficiência será necessário retornar às questões que envolvem a terminologia, conceito e suas significações. O resgate do significado originário das palavras afigura-se relevante ao mundo jurídico, porquanto importa à interpretação dos conceitos e seu alcance, indicando que a adequada compreensão do tema deve partir do exame de seus conceitos, estes avaliados desde sua origem. O trabalho que tenha a pretensão de discutir e enfrentar questões relacionadas às pessoas com deficiência esbarra, já no princípio, na dúvida que gravita em torno da nomenclatura adequada a ser adotada, notadamente na esfera do Direito, na qual inexistente uníssona concepção quanto à terminologia apropriada.

A palavra *deficiência*, que deriva do latim *deficientia*, significa falta, falha, carência, imperfeição, defeito, e *deficiente* significa falto, falho, carente,

incompleto, imperfeito¹. Esta definição atribui a falha ao seu portador, ou seja, limita a falha à pessoa, impondo-lhe responsabilidade exclusiva sobre sua imperfeição.

O termo *deficiente*, centrado no indivíduo, tem causado confusão na sua utilização e muitas outras expressões passaram a ser adotadas para melhor explicá-lo, o que provocou uma falta de uniformidade conceitual. Vários são os termos utilizados como sinônimo de deficiente: inválido, anormal, descapacitado, incapacitado, impedido, paralisado, excepcional, prejudicado, entre outros. Essa variedade não só acusa a dificuldade de compreender o verdadeiro sentido da palavra deficiente, como continua a provocar confusão no seu emprego.

Inúmeras designações, nacionais e estrangeiras, algumas mais incisivas, outras mais amenas, são apontadas para qualificar as pessoas com deficiência, como, v.g., “indivíduos de capacidade limitada”, “minorados”, “descapacitados”, “excepcionais”, “minusválidos”, “disable person”, “handicapped person”, “special person”, “inválido”, além do termo corrente “deficiente”. (ARAÚJO, 2001, http://www.mj.gov.br/sedh/ct/CORDE/dpdh/corde/protecao_const1.asp)

Os termos mencionados emprestam em alguns casos maior destaque à questão da própria deficiência. Em outros, enfatizam a incapacidade, enquanto que alguns sugerem, pelo abrandamento no tratamento, tratar-se de matéria diversa.

Não há uniformidade de nomenclatura, utilizando-se, mais amiúde, os termos ou expressões “deficiente”, “excepcional” ou “pessoas portadoras de deficiência”. A diversidade de designações explica-se pela identificação com a terminologia adotada pela Lei Maior. Nesse sentido, utilizou-se a expressão “excepcional” até 1978, oportunidade em que se passou a adotar o termo “deficiente”. A expressão “pessoa portadora de deficiência” somente veio a integrar o texto constitucional em 1988.

¹ Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, 2ª ed., 1986.

A conhecida expressão “excepcional”, utilizada na Emenda Constitucional de 1969, normalmente relaciona-se à idéia da deficiência mental, ou seja, ao utilizar-se tal terminologia, sugere-se que se está diante de pessoas que apresentam algum déficit mental.

A nomenclatura “deficiente”, extremamente objetiva quanto a seu conteúdo, embora exprima a idéia da deficiência, afigura-se um tanto quanto aguda e incisiva, daí porque se recomenda reserva em sua utilização.

A terminologia consistente em “pessoas portadoras de deficiência”, assim redigida na Constituição Federal, parece realçar o termo “pessoa”, associando “deficiência” a um adjetivo, circunstância que abranda o impacto negativo desta, além de mitigar o estigma proporcionado por outros termos mais incisivos.

Por tal razão, vale dizer, por transferir o foco de atenção para a pessoa, tratando a deficiência como qualificativo, a nomenclatura “pessoa portadora de deficiência” foi recepcionada por alguns doutrinadores que se dedicaram ao tema, assim como pelo texto constitucional de 1988, o qual adotou tal expressão em substituição aos termos *deficiente* e *excepcional* constantes nos textos anteriores.

Pelos motivos acima, a expressão “pessoas portadoras de deficiência”, onde o núcleo é a palavra “pessoa” e “deficiência” apenas um qualificativo, foi aquela que julgamos mais adequada para este estudo. Há valorização da “pessoa” a qualificação, apenas, completa a idéia nuclear. [...] o novo texto constitucional atentou para o delicado problema, adotando a terminologia que julgamos mais adequada (pessoas portadoras de deficiência), ao contrário do texto anterior, que se utilizava das expressões “deficiente” e “excepcional”. (ARAUJO, 2001, http://www.mj.gov.br/sedh/ct/CORDE/dpdh/corde/protacao_const1.asp)

Com efeito, a designação “pessoa portadora de deficiência” afigura-se, em confronto com os termos outrora utilizados, mais consentânea com a idéia de que a pessoa é quem deve merecer destaque e não alguma limitação que eventualmente apresente, notadamente por representar apenas uma característica do indivíduo.

Contudo, também em relação à nomenclatura trazida pela Magna Carta impõe-se tecer algumas considerações, sem se olvidar da crítica manifestada por Fávero (2004, p. 22), assim sintetizada:

Os movimentos sociais identificaram que a expressão “portador” cai muito bem para coisas que a pessoa carrega e/ou pode deixar de lado, não para características físicas, sensoriais ou mentais do ser humano. Ainda, que a palavra “portador” traz um peso freqüentemente associado a doenças, já que também é usada, e aí corretamente, para designar uma situação em que alguém, em determinado momento, está portando um vírus, por exemplo. É simples: basta imaginar que jamais falaríamos “pessoa portadora de olhos azuis”.

Ao adotar a expressão “pessoa portadora de deficiência”, ainda que atribuindo maior enfoque à pessoa em detrimento da adjetivação, optou-se por termo que igualmente traz consigo a idéia de doença, haja vista que a palavra “portadora” é correntemente associada a enfermidades, v.g. a AIDS, cujas pessoas acometidas por tal doença são designadas como “portadoras” do vírus da AIDS ou HIV.

Assiste razão à citada autora quando refere que o termo “portador” revela-se adequado para expressar a idéia de objetos que a pessoa traga consigo e possa abandonar, porém afigura-se imprópria para designar características da pessoa, sejam físicas, mentais ou sensoriais.

Nesse sentido, alia-se a tal crítica o argumento de que a expressão “portadora” indica a existência de algo, vale dizer, ao afirmar-se que determinada pessoa é portadora de algo, sugere-se que esta traz consigo ou apresenta algo, e não indica a inexistência, falta ou limitação.

Pois ao tratar-se de pessoas que apresentam deficiência de qualquer natureza, refere-se a pessoas que apresentam algum tipo de limitação, seja de ordem mental, física ou sensorial, ou seja, pessoas que, no caso dos cegos, por exemplo, não possuem o sentido da visão e, por tal, estão acometidos da falta de um dos sentidos, restando imprópria a afirmação de que são “portadoras da falta da visão”.

Portanto, a idéia de relacionar o termo “portador” à deficiência parece padecer de adequação, razão pela qual a utilização de tal nomenclatura, ainda que constante em textos legais e disseminada na doutrina, deve ceder espaço à designação mais apropriada.

Nesse contexto, pertinente a sugestão trazida por Fávero (2004, p. 22) no sentido de que a expressão “pessoa com deficiência” traduza com propriedade a peculiaridade manifestada pelas pessoas então denominadas “portadoras de deficiência”, sem o estigma e imprecisões decorrentes desta e de outras expressões:

Junto com a contestação do termo “portador”, concluiu-se que o melhor seria o “com”: pessoa com deficiência. Quanto mais natural for o modo de se referir à deficiência, como qualquer outra característica da pessoa, mais legitimado é o texto. E também não é preciso falar ou escrever sempre da mesma forma. Para facilitar e não pensar que é necessário usar sempre o mesmo termo – “pessoa com deficiência” -, sugerimos como variações “pessoa que possui deficiência”, ou “que tem deficiência”, “que a adquiriu”. Além disso, sugerimos que se use o termo deficiência aliado à pessoa da qual se está falando no momento. Assim, se o assunto é trabalho, porque não “trabalhadores com e sem deficiência”, se o assunto é educação, “alunos que têm deficiência”, “educandos, jovens ou crianças e adolescentes com deficiência” etc.?

De fato, a designação indicada, *pessoa com deficiência*, além de não revelar dúvidas quanto ao seu objeto, exprime a idéia a que se destina sem deixar de enfatizar a pessoa como centro desta concepção, abrandando, outrossim, o qualificativo *deficiência*, a exemplo do termo adotado pela Constituição Federal, porém de forma mais apropriada.

Ademais, a expressão em comento, por sua objetividade e singeleza, permite uma melhor compreensão da matéria, favorece a comunicação assim como contribui para a mitigação ao preconceito, por vezes manifestado até na utilização de termos impróprios.

Oportuno salientar que, no propósito de evitar-se o termo “deficiência”, o qual parece gerar um reflexo negativo, também propugnam alguns a adoção do

termo “necessidades especiais” para designar as pessoas que apresentam alguma deficiência.

Em que pese a nobreza do objetivo, vale dizer, expressar a idéia da deficiência de forma abrandada, a designação “pessoa portadora de necessidades especiais” sugere um universo maior do que aquele efetivamente representado pelas pessoas com deficiência, visto que permite a interpretação de que pessoas idosas, gestantes, crianças de tenra idade, dentre outras, poderiam ser equiparadas a pessoas com deficiência.

Vale esclarecer que a substituição de deficiência por “necessidades especiais”, ou outro termo mais amplo, é cabível quando a intenção for se referir a um grupo maior de pessoas que apresentam algum tipo de limitação ou dificuldade, mas não, necessariamente, têm deficiência. Ex.: pessoa com obesidade ou idosas, mulheres grávidas etc. Tal substituição não pode ser feita quando se estiver tratando de políticas públicas voltadas apenas para grupos específicos, como o formado por quem tem deficiência. Ex.: reserva de vagas em concurso público benefício assistencial de prestação continuada (art. 203, V, CF). (FÁVERO, 2004, p. 24)

Ainda em relação à adoção de expressões como “pessoas portadoras de necessidades especiais” importa destacar que a utilização de eufemismos, não raras vezes, além de impedir a melhor compreensão do tema, tenciona escamotear o preconceito em vez de mitigá-lo.

Sem desconsiderar que pessoa com necessidades ou direitos especiais é expressão de maior abrangência (p. ex., um idoso pode não portar deficiência alguma, mas, certamente, tem necessidades ou direitos especiais), por outro lado vemos com ceticismo essas meras alterações de nomenclatura, que muitas vezes fazem mudanças fáceis, mas mascaram verdades. Enquanto a sociedade e os governantes acreditarem que, com mera mudança de terminologia fazem-se progressos, mudaremos nomes de menores para crianças e adolescentes, mas os problemas continuarão os mesmos. Dizer que uma pessoa é portadora de deficiência não constitui discriminação: de fato, se uma pessoa tem uma limitação qualquer, física ou mental, por exemplo, isso é uma deficiência, é algo que lhe está faltando, o que, aliás, é algo muito comum, pois sabemos que mais de dez por cento da população do mundo têm algum tipo de deficiência. Devemos é combater a discriminação com ações positivas; não recorrer a eufemismos. (MAZZILI, 2005, p. 553)

A adoção de termos que apenas encubram preconceitos, os quais persistirão, então, em estado latente, deve ceder espaço a expressões que, além de exaltarem a pessoa enquanto ser humano, mitiguem os impactos decorrentes da adjetivação estigmatizante.

Nesse contexto, compreendendo como apropriada a designação “pessoa com deficiência”, passa-se a adotá-la no presente trabalho como preferencial, sem, contudo, deixar de utilizar-se nomenclaturas análogas, mesmo a expressão “pessoa portadora de deficiência”, notadamente por reconhecer-se que o tema comporta designações variadas, sem que haja prejuízo, ao menos no âmbito desta dissertação, a sua compreensão.

1.2 Do conceito de deficiência

A Constituição Federal, em diversos dispositivos, dispensa tratamento ao que denomina de “pessoas portadoras de deficiência”, sem, contudo, estabelecer entendimento e definição sobre a abrangência de tal conceito.

Tal definição viria a ser estabelecida pelo legislador ordinário no Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999, que em seu art. 3º, I, definiu a deficiência como: “toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano.”

Também a deficiência física mereceu a atenção do legislador no citado Decreto, sendo definida, em seu art. 3º, inciso I, como:

alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções;

Sobre a deficiência mental, seu artigo art. 3º, inciso IV, definiu-a como

o funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais das áreas adaptativas, tais como: a) comunicação; b) cuidado pessoal; c) habilidades sociais; d) utilização dos recursos da comunidade; e) saúde e segurança; f) habilidades acadêmicas; g) lazer; e h) trabalho.

Posteriormente, estabelecendo normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, a Lei nº. 10.098, de 19 de dezembro de 2000, mais precisamente em seu artigo 2º, inciso III, trata da pessoa portadora de deficiência como aquela *que temporária ou permanentemente tem limitada a sua capacidade de relacionar-se com o meio e de utilizá-lo*. Tal definição agrega, pois, um novo elemento ao conceito de deficiência: a capacidade de integração ao meio.

A análise dos citados dispositivos legais permite a conclusão de que os conceitos jurídicos acerca de deficiência apresentam-se eminentemente vagos. Ao conceituar deficiência física, valendo-se de categorias da área médica, exige-se, além da alteração completa ou parcial de segmentos do corpo humano, a redução da capacidade de desenvolver a função *dentro dos padrões considerados normais para a espécie humana*. O conceito de deficiência mental, por seu turno, apresenta como referencial *o funcionamento do intelecto inferior à média antes dos 18 anos*.

A conceituação proposta parece evidenciar que a melhor definição acerca da deficiência não pode se fundar apenas em termos propostos pelas ciências da saúde, notadamente quando conhecidas as divergências nesta área em relação ao que pode ser denominado *normal*.

Além de inexistir uma unidade de entendimento por parte dos profissionais que lidam na área, ressalte-se, também, que o próprio desenvolvimento tecnológico pode fazer com que eventual déficit de função psíquica ou física possa ser compensado pela utilização de aparelhos, medicamentos ou por

procedimentos cirúrgicos, de maneira que não comprometa a atividade a ser desenvolvida.

Nesse contexto, no sentido de demonstrar a inviabilidade de definição unidisciplinar do conceito de deficiência, assume especial relevância a questão relativa à redução da capacidade de integração ao meio, ou seja, ao menos para o direito, o que importa na deficiência não é o atributo em si da pessoa que apresente algum déficit, mas sim a redução da capacidade de integração.

Nesse sentido, a deficiência é produto de um contexto social e não a característica atávica a uma pessoa. Define-se em bases funcionais que relacionam a limitação a barreiras sociais, culturais e arquitetônicas.

Portanto, na definição do alvo a que se destinam as políticas públicas inclusivas necessárias, importa a concepção de deficiência que se relaciona diretamente com a noção de interação da pessoa com o seu meio social.

Cuidando-se do tema deficiência, evidencia-se que qualquer intenção no sentido de estabelecer um conceito rígido e preciso encontrará sérias dificuldades, impondo-se um exame transdisciplinar que observe os elementos trazidos pelas várias áreas que tratam da matéria.

Acerca da idéia de uma visão transdisciplinar, pertinente a lição ministrada por Müller (1995, p. 07) que além de designar o direito como uma técnica decisória politicamente funcional, assinala que "a cooperação prática da ciência do direito com as outras ciências sociais exige de todas as partes um preparo maior do que as ultimamente tão freqüentes convocações para a sua 'integração' permitem suportar."

A abertura conceitual trazida pela Lei nº. 10.098/01 enseja que o intérprete observe noções extraídas também de uma abordagem sociológica, relevando-se o espaço em que as pessoas com deficiências estejam incluídas ou, o que é

lamentável, excluídas, ressaltando-se, uma vez mais, a importância de uma visão transdisciplinar da matéria.

Esta alteração de paradigmas na construção da melhor definição de deficiência, abandonando-se a idéia de que áreas específicas, como a medicina, poderiam estabelecer isoladamente um conceito satisfatório, é objeto de reflexão de Jones e Marks (1988, p.05) que apontam a substituição do predominante conceito médico pela abordagem sociológica:

Os sociólogos começaram a se afastar do modelo médico da deficiência. Rejeitando o determinismo biológico, a abordagem social da deficiência tem mudado o foco do indivíduo limitado para o ambiente social, e o modo no qual forças sociais, econômicas e políticas contribuem para a deficiência. Nesse modelo de deficiência, a preocupação não é mais com o corpo desviado do indivíduo. A abordagem construcionista da deficiência destaca o papel que o ambiente, a política social e instituições, ideologia e direito desempenham ao pôr em situação de deficiência vários setores da comunidade. O objetivo é trazer mudanças sistêmicas pela remoção de barreiras artificiais que limitam a vida das pessoas portadoras de deficiência.

A deficiência, portanto, analisada agora sob prisma sociológico, é entendida como decorrência de um processo cultural de exclusão, e não como fruto de uma característica dos indivíduos que a compõem.

Na definição, pois, da conceituação de deficiência, é o fator sociológico consistente no grau de dificuldade de integração ao meio social que assume especial relevância, ainda que decorrente de déficit físico, mental ou sensorial manifestado pela pessoa.

Ao tratar da deficiência física, Ferreira e Botomé (1984, p.25) defendem que a deficiência decorre de circunstâncias diversas:

A deficiência física não é algo que lesa ou incapacita a pessoa. Nem é ela a “causa” de alguém ter “limitações para agir”. Ela é, antes de qualquer outra coisa, um produto de circunstância (sic) que não são apenas biológicas. E muito menos são – ou podem ser chamadas – fruto do infortúnio, do destino, azar ou quaisquer outros nomes – e eufemismos! – que se apliquem ao “acaso”.

Araujo(2001,http://www.mj.gov.br/sedh/ct/CORDE/dpdh/corde/protecao_cornst1.asp), partilhando de idêntico entendimento, no sentido de que a deficiência decorre do grau de dificuldade para a integração social, assim se pronuncia:

Importante frisar que a falha, a falta, não se situa no indivíduo, mas em seu relacionamento com a sociedade. O indivíduo portador de deficiência quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. 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.

Percebe-se que a deficiência deve ser compreendida a partir da relação da pessoa com seu meio social, vale dizer, afere-se o grau de dificuldade de integração social e não somente eventual déficit físico, mental ou sensorial.

Nesse alinhamento, importante ressaltar que o artigo 1º da Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, que dispõe que 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 ou social*.

A relativa operacionalidade do conceito médico de deficiência merece reconhecimento, porém suas limitações restam evidenciadas na medida em que não considera as possibilidades de adaptação do meio social para a inclusão das pessoas portadoras de algum tipo de déficit, como observam Ferreira e Botomé ao tratarem da deficiência física:

[...] a deficiência física é algo (um conceito) que precisa ser entendido pelas possibilidades de interação de uma pessoa – com suas características atuais – com o ambiente onde vive. E esse ambiente deve ter características que possibilitem a cada pessoa aproveitar o máximo dele com o menor custo possível. (1984, p. 26)

Assim, a construção civil com barreiras arquitetônicas que dificultem o acesso a logradouros públicos, a inexistência de material didático adequado para

educar pessoas com dificuldades visuais ou auditivas, a inadequação nos serviços de saúde e a insuficiência de políticas públicas preventivas, entre outros fatores, ora representam óbice à integração das pessoas, ora efetivamente produzem a deficiência.

Parece evidente, v.g., que a defasagem na educação e no acesso a bibliotecas é fator que, sozinho, já determina uma série de limitações nas possibilidades de ascensão profissional das pessoas com deficiência.

A defasagem na obtenção do ensino regular diminui significativamente as possibilidades de competição do indivíduo na busca de colocação no mercado de trabalho. Além de superar o estigma de coitadinho, o deficiente deverá superar uma inferioridade de competência real, gerada não pela deficiência física, mas pela incapacidade da sociedade de propiciar ao seu elemento diferenciado a educação a que tem direito. A diminuição das possibilidades de competição da pessoa deficiente no que se refere à formação escolar generaliza-se para as diversas áreas da vida dessa população. (FERREIRA e BOTOMÉ , 1984, p. 27)

Ao conceito médico, pois, não está estritamente vinculado o intérprete, seja em razão da expansão conceitual positivada no Decreto 3.298/99 e na Lei n.º10.098/00, seja pela própria evolução da metódica constitucional que, a cada dia, defende seja aumentado o leque de informações de que dispõe o jurista para tomar decisões impactantes sobre a realidade, com recurso a dados empíricos fornecidos por outras ciências sociais.

Por certo, a determinação do sentido e alcance do conceito de pessoa com deficiência não comporta uma definição universal, envolvendo, no mais das vezes, discussões ideológicas que dificultam o consenso, impondo-se a análise individualizada na verificação do caso concreto.

Cientes das dificuldades que gravitam em torno do tema, sem a pretensão de estabelecer uma improvável conceituação que defina com precisão o alcance da expressão “pessoa com deficiência” ou, na dicção legal, “pessoa portadora de deficiência”, ressalta-se, para efeito deste trabalho, a preponderância do fator sociológico como definidor do conceito, importando, para tanto, o grau de inclusão social decorrente da deficiência.

1.3 A pessoa com deficiência: breves considerações históricas

A partir de uma breve abordagem histórica, intenta-se demonstrar como as pessoas, em diferentes épocas, interpretavam a deficiência e como era o tratamento dispensado às pessoas com deficiência, tanto por parte da sociedade quanto por parte do Estado. Analisando, ainda que de forma superficial, o caminho trilhado pelas pessoas com deficiência ao longo da história, seguramente poderemos melhor compreender o tratamento dispensado a tais pessoas nos dias atuais.

O estudo vale-se, especialmente, de dados apresentados por Silva (1986), cujas referências afiguram-se didáticas e relevantes à temática a ser examinada.

Segundo Silva (1986), há uma definição internacional que caracteriza a deficiência como uma consequência danosa que leva a pessoa a ficar impedida de alguma forma fisicamente, vivendo com algumas restrições ou prevenções na execução de certas atividades. Porém, essa pessoa somente restará incapacitada se essa deficiência levá-la a uma situação de desvantagem ou inferioridade a outras pessoas em determinada função. Na verdade, a incapacidade traduz-se no resultado da deficiência, acrescido ainda das consequências sociais e pessoais, o que enseja prejuízos ao ser humano.

A incapacidade limita a igualdade de participação na vida social em relação às “pessoas normais”, descrevendo o encontro entre a pessoa deficiente e o ambiente (sociedade), fato que impede pessoas com deficiência de participarem da vida social com igualdade de condições.

[...] os objetivos da vida de cada um de nós é que acabam por determinar se uma deficiência pode ser desvantajosa, tornando-se uma incapacidade ou não. [...] para um violinista profissional as consequências da perda do dedo mínimo da mão esquerda são muito mais contundentes do que para um ajudante de caminhão. Uma datilógrafa poderá ter uma feia cicatriz no rosto, mas não uma recepcionista. (SILVA, 1986, p. 373)

Bem sintetiza o referido autor ao afirmar que a marginalidade permeia toda sociedade,

a marginalidade existe entre nós, como existe em todos os países do mundo moderno. Ao analisarmos a história da humanidade descobrimos que o indivíduo deficiente quase sempre foi relegado a segundo plano, quando não apenas tolerado ou exterminado (1986, p. 373).

Deste modo estabelece-se uma relação de causa e efeito entre a pessoa com deficiência e o meio-ambiente, ou seja, os danos da doença e a efetiva dificuldade no dia-a-dia na sociedade. Uma deficiência praticamente imperceptível pode converter-se em uma grande incapacidade, devido às atividades, os objetivos da vida dessa pessoa deficiente, “uma pequena cicatriz no rosto, poderá determinar o fim da carreira de uma estrela de cinema.” (SILVA, 1986, p. 390)

A deficiência pode ser considerada um déficit físico, intelectual ou sensorial, podendo ser permanente ou transitória e, entre as pessoas com deficiência, há as totalmente dependentes, as que possuem certa limitação, mas que não necessitam de ajuda permanente (parcialmente dependentes), e ainda aquelas que, apesar da deficiência, mantêm uma vida totalmente independente. No entanto, “ser diferente”, ainda que se trate de “diferença” quase imperceptível, desperta a atenção, e quando tal diferença revela-se mais evidente, o indivíduo resta sendo excluído, pois para todos os efeitos, “ser diferente, é ser colocado de lado, o que em linguagem de relações inter-pessoais, pode significar rejeição.” (SILVA, 1986, p.364)

Achados históricos, da época das comunidades tribais, revelam, através de desenhos em cavernas, que a deficiência física era uma realidade, como por exemplo, na forma de dedos das mãos amputados, porém, sem conhecimento de causa, provavelmente, pelo modo de vida como tais tribos se relacionavam com a natureza.

Nessa época, segundo Silva (1986, p.39),

[...] pode-se observar basicamente dois tipos de atitudes para com as pessoas doentes, idosas ou portadoras de deficiência: uma atitude de

aceitação, tolerância, apoio e assimilação e uma outra de eliminação, menosprezo ou destruição.

Portanto, as pessoas com deficiência, nesse período, eram toleradas e às vezes até recebiam tratamento afetuoso, ou eram abandonadas à própria sorte e, até mesmo, exterminadas, pois a maioria dos povos primitivos percebia no extermínio a solução para os problemas da deficiência e também como solução para o problema econômico, devido à incapacidade da pessoa com deficiência prover seu próprio sustento.

Com a expansão da comunidade tribal, os interesses comuns passaram a se diversificar. As conquistas das tribos na formação de cidades ensejaram a escravidão daqueles que eram conquistados, estabelecendo-se a relação senhor/escravo, onde os riscos de mutilações deixaram de decorrer dos ataques da natureza, e passaram a advir das lutas entre homens e da tortura aos escravos.

As lutas foram travadas pela disputa de terras, resultando em territórios cada vez maiores, onde senhores precisavam de homens armados para se defender, originando os exércitos.

Aos poucos foram surgindo os aglomerados de casas que deram origem às cidades, que atraíam peregrinos, trazendo novos conhecimentos, novos costumes, novas culturas, mas também novas doenças incapacitantes.

Agora, não só à guerra, aos maus tratos ou à mal-formação congênita se deviam as deficiências. As novas doenças vieram, assim como as mutilações como forma de punição por desobediência ou crime – os criminosos, muitas vezes, tinham parte do corpo, como nariz, mãos, língua e genitálias mutilados – a recrudescer tais eventos.

O Código de Hamurabi, a coleção mais antiga de leis, traz a prova da prática (permitida por lei) de mutilações como forma de castigo: “Se um escravo disser ao seu dono: Tu não és meu senhor, seu senhor provará que o é e cortará

sua orelha. Se um homem bater em seu pai, terá as mãos cortadas [...].” (SILVA, 1986, p.78)

Dessa forma, aumentou o contingente de pessoas com deficiência na sociedade, pois agora as causas não se limitavam apenas aos problemas congênitos ou doenças da época, nem aos acidentes de trabalho ou à guerra, mas também como forma de punição que poderia ser fruto do castigo divino. Os religiosos acreditavam que a deficiência seria uma forma de penitência, um castigo por pecados cometidos, a purificação da alma.

No entanto, todos esses fatores que levaram à deficiência do homem, fizeram com que houvesse uma evolução, não só da medicina, mas também da legislação para com os casos de deficiência. Assistências mais organizadas destinadas às pessoas com deficiência são criadas e o Estado, conforme Silva (1986), assume a obrigação de alimentar seus soldados mutilados ou gravemente feridos.

No século V, sob influência da Igreja, surgem as organizações para pessoas com deficiência. A classe mais abastada, preocupada com o destino de suas almas, auxilia hospitais cristãos. Igreja e Estado se unem com o objetivo de prover os serviços assistenciais básicos como uma obrigação divina.

Como resultado prático de muitas recomendações conciliares a História da Humanidade nos mostra que várias organizações de caridade ou de assistência a pobres, a deficientes abandonados e a doentes graves ou crônicos [...], foram estabelecidas já a partir do século V por influência direta da Igreja. [...]. todos os envolvidos – reis e bispos – viam-se quase que forçados pelas decisões conciliares a dar abrigo e ajuda aos pobres e àqueles doentes que eram abandonados por seus parentes. (SILVA, 1986, p.166)

Percebe-se como a deficiência foi mal assimilada pela sociedade e Estado, pois persistia a idéia de um castigo divino, como um indício da ira de Deus ou como resultado da ação de espíritos malignos. Nesse contexto, as pessoas ofertavam esmolas e patrocinavam instituições para que retirassem as pessoas com deficiência do convívio social.

Durante a Idade Média, as crianças que apresentavam alguma deformidade eram separadas das demais e sofriam sérias discriminações, eram ridicularizadas e desprezadas. Chegavam a ser consideradas, em certas localidades, como “coisas” que se assemelhavam a seres humanos. Na crença de muitos religiosos, estavam ocupando o lugar de crianças normais com a ajuda dos maus espíritos. (SILVA, 1986)

No final do século XIV até fins do século XVI – Renascimento – a situação das pessoas com deficiência assume novo rumo. Estudos científicos começam a tomar o lugar das crenças e buscar explicações mais concretas a partir do conhecimento. Inicia, conforme Silva (1986, p. 221), uma fase de uma humanidade mais esclarecida,

[...] época dos primeiros direitos dos homens postos à margem da sociedade, dos passos decisivos da medicina na área da cirurgia ortopédica e outras, do estabelecimento de uma filosofia humanista e mais voltada para o homem, e também da sedimentação de atendimento mais científico ao ser humano em geral.

No século XVII, na busca de tratamento e prevenção da deficiência, novos estudos são realizados, profissionais da saúde com ajuda da tecnologia passam a pesquisar formas de tratamento, reabilitação e prevenção à deficiência. No entanto, somente as pessoas com condições financeiras favoráveis podem beneficiar-se com tal aperfeiçoamento científico. Observa-se que a discriminação e a marginalidade não se perdem durante o processo histórico, persistindo a dependência de esmolas e caridade de instituições para a sobrevivência de muitas pessoas com deficiência.

Presentes a marginalidade e a exclusão, no século XIX a sociedade passa a se preocupar com a reabilitação das pessoas com deficiência, mas não somente com os cuidados médicos, mas com serviços que promovessem dignidade, como escolas especiais, associações e entidades profissionalizantes.

Nesse período, em muitos países europeus, compreendeu-se que a solução não estava somente em abrigos, em esmolas ou tratamentos, a pessoa com deficiência necessitava ser vista, principalmente, como um ser humano,

[...] dono de seus sentimentos e capaz de viver ou de pretender levar uma vida decente, desde que fossem garantidos meios para isso. Para um bom volume de casos a questão acabava restringindo-se à redução de uma situação de miserabilidade a um mínimo suportável, dando ao indivíduo atingido um restante de vida mais tranqüilo, desde que possível. (SILVA, 1986, p.263)

No Brasil, a história do homem e os acontecimentos nefastos com os muitos infortúnios que sempre levaram às situações de deficiências não foram muito diferentes. Disserta Silva (1986) que com a chegada dos colonizadores, vieram as disputas pelos territórios, estabelecendo-se novas relações, novos costumes e também novas doenças, tanto para os índios quanto para os europeus. Os jesuítas passaram a prestar assistência aos índios doentes.

De acordo com os próprios escritos do padre José de Anchieta, que chegou a fazer partos, exumar cadáveres, combater pestes e infecções, os jesuítas serviram de médico para salvar os índios. Conforme Silva (1986, p. 275), Anchieta relata, em uma carta de 1554, seu trabalho e as dificuldades que enfrentou,

[...] nesse tempo que estive em Piratininga servi de médico e de barbeiro, curando e sangrando a muitos daqueles índios dos quais viveram alguns do que não se esperava vida, por serem mortos muitos daquelas enfermidades. [...] permanecemos algumas vezes mais de vinte em uma pobre casinha feita de barro e paus, coberta de palhas, tendo quatorze passos de comprimento a apenas dez de largura, onde estão ao mesmo tempo a escola, a enfermaria, o dormitório, o refeitório, a cozinha e a dispensa.

Já na segunda metade do século XIX, o Estado começa a adotar ações de assistência aos soldados mutilados na guerra e às suas famílias, porém, tais ações foram apenas mitigadoras, a uma porque não visavam, efetivamente, à solução dos problemas da deficiência, traduzindo-se em mera forma do governo se redimir com a sociedade, a duas, porque essas ações eram direcionadas

somente aos mutilados da guerra, enquanto que os demais necessitados restavam desassistidos.

Segundo Silva (1986), em 1868 construiu-se o “Asilo dos Inválidos da Pátria”, que recebia oficiais, cadetes e soldados, todos mutilados na Guerra do Paraguai e sem perspectiva de atuar novamente no serviço militar. Com o fim da guerra, o projeto foi esquecido, resultando em completo abandono ainda no ano de 1899, sendo o asilo integralmente desativado em 1976.

Somente com o atendimento a todos os pobres considerados incapazes, e não mais somente aos mutilados da guerra, que a assistência às pessoas com deficiência tornou-se mais eficaz, ainda que tal atendimento não tivesse um caráter puramente humanista, revelando, em sua essência, uma forma de retirar tais pessoas do convívio social.

A ascensão do humanismo, após duas grandes guerras mundiais, ajudou, indubitavelmente, na atenção que deveria ser dispensada aos grupos até então marginalizados, sendo que seus princípios fundamentais passaram a nortear os mais diversos segmentos sociais.

O mundo comercial e industrial muito colaborou também para definições mais precisas daquilo que era preocupação de todos, ou seja, a garantia de certa dose de qualidade de vida, a fim de dar condições essenciais para o homem progredir. [...]. Profissões voltadas para o atendimento aos problemas de pessoas em dificuldades foram surgindo e se fortificando, algumas delas como verdadeiro desdobramento da medicina, enquanto que outras, especialmente no campo da educação, em razão da inegável valorização do ser humano. (SILVA, 1986, p. 302)

Com esse objetivo de inclusão social, que se estabeleceram as organizações internacionais não-governamentais e intergovernamentais, como a UNICEF, a OIT, a OMS, a UNESCO, por exemplo.

As disputas políticas, principalmente na década de 60, durante o período militar, não permitiram, porém, que as ações sociais evoluíssem. Percebe-se que no Brasil, diferentemente do verificado em países desenvolvidos, o econômico e o social não estão conciliados.

Enquanto o interesse governamental, já na década de 70, está voltado à preocupação em fazer do Brasil uma potência militar, a Assembléia Geral da ONU aprova em 1975 a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes e, em 1979, a mencionada Assembléia, em sua trigésima quarta sessão, traça um plano mundial de atuação, integrando 23 países, excluído o Brasil, no qual as discussões político-partidárias ocupavam maior relevância.

Em síntese, o plano mundial de ação, segundo Silva (1986), previa como conteúdo básico a idéia de que aos países-membros era atribuída a responsabilidade de considerar as necessidades e os problemas das pessoas com deficiência no processo de planejamento do desenvolvimento nacional; pessoas deficientes devem ter o mesmo direito outorgado a todos os outros cidadãos ao benefício dos serviços oferecidos pelo Estado e pela sociedade em geral a seus cidadãos; devem ser considerados como cidadãos comuns com necessidades especiais; devem participar de forma plena na vida comunitária em atividades políticas, econômicas, sociais, culturais e esportivas. Medidas que forem necessárias para tornar essa participação possível, devem ser adotadas e colocadas em prática de modo a remover os obstáculos mais significativos tais como as barreiras físicas, os preconceitos e as atitudes discriminatórias. Deve-se estimular a pessoa com deficiência no envolvimento para garantir seus próprios direitos. Chama a atenção o relatório para a necessidade de medidas preventivas de males incapacitantes, também o uso de tecnologia apropriada para reabilitação das pessoas com deficiência.

Ainda que de uma forma tímida e precária, a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes foi considerada um marco histórico, pois os países-membros da ONU passaram a assumir responsabilidades na promoção da política de assistência às pessoas com deficiência.

Em 1980, no Brasil, a pressão social ao Estado, especialmente de movimentos em defesa dos direitos humanos e da democracia, começa a surtir efeitos, sendo assinado pelo então Presidente da República, o decreto que cria a Comissão Nacional do Ano Internacional das Pessoas Deficientes cujo objetivo

era a reabilitação, a prevenção, capacitação profissional, educação, remoção de barreiras arquitetônicas, legislação etc.

Os objetivos, no entanto, não foram concretizados de imediato, e pela própria trajetória histórica do tratamento dispensado às pessoas com deficiência, não poderia ser diferente, visto que as mudanças se processam de forma lenta e gradativa até os dias atuais, nos quais a “igualdade e participação plena”, propostas pela Comissão de 1980, ainda são almeçadas.

Mais recentemente a história do tratamento dispensado às pessoas com deficiência contou com alguns marcos que, por sua relevância, merecem destaque neste breve relato.

A partir do Ano Internacional da Pessoa Portadora de Deficiência, 1981, assim proclamado em razão de resolução da ONU, robusteceu-se a idéia de que as ações até então desenvolvidas no sentido de assegurar a integração social das pessoas com deficiência deveriam ser defendidas. Nesse contexto, declarou-se “A Década da Pessoa Portadora de Deficiência” (1983-1992), através da Resolução 37/53, referendando o Programa de Ação Mundial para as Pessoas com Deficiência, aprovado no dia 03 de dezembro de 1982 pela Assembléia Geral da ONU por sua resolução 37/52 (BRASIL, 1996).

Como forma de assegurar a efetivação das recomendações decorrentes do Ano Internacional da Pessoa Portadora de Deficiência, constatou-se a necessidade de um órgão estatal que fosse responsabilizado pela coordenação e planejamento das ações e políticas públicas relativas às pessoas com deficiência.

Em 29 de outubro de 1986, através do Decreto nº 93.481, cria-se a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência (CORDE) a quem incumbe a coordenação geral de todas as ações estatais, assuntos e medidas que envolvam as pessoas com deficiência, em articulação com os órgãos da Administração Pública Federal (BRASIL, 1986).

A importância da criação de tal órgão consiste na concepção de que pela primeira vez no nosso país viabiliza-se de forma adequada e organizada a defesa dos interesses das pessoas com deficiência, notadamente pelo fato de que a tal órgão, na elaboração de seus programas e projetos, incumbe ouvir as pessoas e entidades comprometidas com a integração social dos portadores de deficiência.

Como segundo marco destaca-se a promulgação da Constituição Federal de 1988 que, em vários dispositivos, assegura tratamento diferenciado a este grupo discriminado constituído pelas pessoas com deficiência, conferindo-lhes direitos fundamentais, em especial o representado pela inclusão social.

Os comandos constitucionais, cujo rol será abordado em outra etapa do presente trabalho, patrocinaram a alteração de paradigmas nas relações das pessoas com deficiência, notadamente por visarem, a partir do princípio da igualdade em sua dupla face, formal e material, à convivência fraterna entre todos, sem discriminações de qualquer natureza.

Um terceiro fato ainda viria a assumir especial relevância na trajetória do tratamento dispensado às pessoas com deficiência. Faz-se referência à edição da Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, que dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência e sua integração social, dentre outras providências.

A referida norma consolida os Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência, além de instituir a tutela jurisdicional de interesses difusos e coletivos destas pessoas e também disciplinar a atuação do Ministério Público, reconhecendo-o como ente legitimado na salvaguarda dos direitos destes cidadãos.

Restam, pois, erigidos os pilares que asseguram os direitos à efetiva inclusão social das pessoas com deficiência, competindo aos órgãos estatais garantir o pleno exercício dos direitos assegurados pelo legislador em áreas como a saúde, previdência, educação e trabalho a esta parcela vitimada, historicamente, pela discriminação.

Por fim, porém sem o propósito de atribuir-lhe menor importância em relação aos demais fatos ora enfatizados, respeitando-se, tão-somente, sua ordem cronológica, cita-se a internalização em nosso ordenamento jurídico da Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Pessoa Portadora de Deficiência, também denominada Convenção da Guatemala, através do Decreto 3.956, de 08 de outubro de 2001.

Importa destacar que a referida Convenção, ao definir discriminação, vedando a possibilidade de exclusão, diferenciação e restrição com base na deficiência, estas com o objetivo de impedir o reconhecimento e pleno exercício dos direitos humanos e liberdades fundamentais por parte das pessoas com deficiência, contribuiu significativamente no plano normativo para a inclusão social destas pessoas.

Portanto, a breve análise dos relatos históricos que envolveram o tratamento dispensado às pessoas com deficiência indica que desde épocas mais remotas até os dias atuais, o tema, a par de compreendido sob diversos enfoques, persiste a exigir a atenção da sociedade e do Estado, notadamente ante a compreensão de que a discriminação e o preconceito em relação às pessoas com deficiência fizeram-se presentes em todo curso da história da humanidade.

Desde o extermínio, passando pela segregação, pelo assistencialismo e mobilização no sentido da integração social das pessoas com deficiência, constata-se que o tratamento devido à matéria “inclusão social das pessoas com deficiência” está a merecer uma nova concepção.

Não há dúvidas de que a exclusão social fez-se presente em todo o processo histórico envolvendo as pessoas com deficiências e, na compreensão de que, nos dias atuais, ainda persiste, admitidas, contudo, medidas mitigadoras mais recentes, impõe-se um olhar mais atento a esta temática, propondo-se seu exame a partir da inclusão social como expressão do princípio da igualdade, cuja análise reserva-se ao capítulo seguinte.

2 A INCLUSÃO SOCIAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA COMO EXPRESSÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Lamentavelmente, a história revela que a inclusão é uma questão não resolvida nos processos de convivência entre as pessoas ditas “normais”, aqui compreendidas como aquelas sem deficiência, com aquelas alheias a este padrão de “normalidade”. Por tal razão, o tema assume especial relevância nos debates sociais, notadamente por traduzir uma triste realidade vivenciada por um número expressivo de pessoas que apresentam singularidades mais marcantes.

Inclusão e exclusão são processos que retratam uma realidade desumana, produto da herança cultural do desrespeito à diversidade e desconhecimento acerca das diferenças. A igualdade, enquanto princípio basilar, está a exigir a erradicação de tal preconceito, ensejando a inserção das pessoas com deficiência em seu ambiente social.

2.1 A inclusão da pessoa com deficiência na sociedade

Em todo mundo, segundo dados da Organização das Nações Unidas (ONU), são mais de 500 milhões de pessoas com deficiência, considerando a deficiência física, a psíquica, a visual e a auditiva. Já no Brasil, dados do Instituto de Geografia e Estatística (IBGE) apontam que cerca de 24,5 milhões de brasileiros possuem algum tipo de deficiência.²

² A consulta aos dados pode ser realizada através do acesso ao site. www.ibge.gov.br

Esses números justificam a importância da pesquisa e a necessidade de políticas públicas de inclusão social para as pessoas com deficiência que se defrontam com barreiras de ordem social e arquitetônica.

Segundo Cohen (2006), as pessoas portadoras de algum tipo de deficiência possuem necessidades especiais devido às suas dificuldades e limitações, mas precisam ter sua identidade reconhecida para que possam romper com a tradição de uma globalização que as segrega e com uma sociedade exclusiva e marginalizante.

Refere Goffman (1982, p. 12) que as sociedades, pelas suas culturas, ordenam os indivíduos que as compõem e os que não se enquadram no perfil daquela sociedade são estigmatizados.

[...] a sociedade estabelece os meios de categorizar as pessoas e o total de atributos considerados como comum e natural aos membros de cada uma dessas categorias. Os ambientes sociais estabelecem as categorias de pessoas que tem probabilidade de serem neles encontradas.

Exige-se que a pessoa apresente os atributos comuns do grupo para que se viabilize sua inclusão na sociedade, visto que aquele que não corresponder ao senso comum, que não preencher todos os quesitos, restará excluído.

As sociedades geralmente estabelecem uma série de categorias entre as pessoas e dão os critérios para que a categorização possa ser feita: sexo, cor da pele, cor dos cabelos, altura, religião, classe social etc. Qualquer pessoa que não caiba nas qualificações previstas ou que não esteja no lugar predeterminado, torna-se problemática e pode vir a ser socialmente marcada. Assim, um deficiente físico não é portador nato de um estigma. É o fato daquele tipo de corpo, da 'diferença física', não ser aceito socialmente como normal que torna o seu portador uma pessoa estigmatizada. (AMARAL e COELHO, 2003, <http://www.aguaforte.com/antropologia/deficientes.html>).

Infelizmente e principalmente nas sociedades capitalistas, onde o principal objetivo é a geração de capital e que a mão-de-obra é o principal meio gerador desse capital, observa-se, segundo Amaral e Coelho (2003), que quanto mais se aumenta o grau de deficiência, com maior intensidade diminui o valor humano.

Benjamin (1997), além de apontar fatores de natureza política, moral e jurídica como fundamentos à inclusão social das pessoas com deficiência, aponta o fator econômico a embasá-la.

Com efeito, no plano econômico observa-se, regra geral, que a pessoa com deficiência não tem demonstrado produtividade, seja pela imposição de barreiras sociais, seja pela falta de habilitação e oportunidades, resultando a carência de meios que lhe assegurem o próprio sustento.

A condição de indivíduo improdutivo e, por tal, carente de condições que lhe provejam, engendra que a pessoa com deficiência dependa de ações, ora do Estado, mediante políticas públicas que importem na alocação de recursos à sua assistência, ora de entidades filantrópicas, instituições e até mesmo individuais de cunho assistencialista.

A dependência de ações estatais para a satisfação de necessidades básicas por parte das pessoas com deficiência tem revelado que o Estado, comprometido com o atendimento a outras prioridades, normalmente adota políticas públicas paliativas, vale dizer, medidas que apenas atenuam os efeitos do problema, porém revelam-se impróprias como solução.

A famigerada insuficiência de recursos a assegurar a plena assistência às pessoas com deficiência – objeto de análise posterior – permite ao Estado implementar apenas medidas emergenciais e que, por suas características, tornam-se habituais e insuficientes.

Reconhecida a ineficácia e ineficiência das ações estatais, melhor solução não advém da assistência prestada por entidades filantrópicas, instituições ou da caridade individual, seja pela limitação dos recursos que dispõem, seja pela restrição da abrangência de suas ações.

Portanto, habilitar a pessoa com deficiência para uma vida auto-suficiente, respeitada a sua condição, afigura-se medida mais consentânea com os

princípios que norteiam a idéia de inclusão, além do que, sob o prisma econômico, beneficia o Estado, a sociedade e, especialmente, a pessoa com deficiência, visto que inclui um contingente significativo de trabalhadores, até então excluídos, na produção e consumo, aumenta-se a arrecadação de impostos e permite a aplicação de recursos valiosos, antes destinados a políticas públicas assistencialistas, em ações sociais apropriadas. (BENJAMIN, 1997)

Na maioria dos casos, é a própria sociedade quem resta por inabilitar as pessoas com deficiência, excluindo-as e criando barreiras para o exercício de sua liberdade, afigurando-se a omissão de informação e a ignorância sobre a deficiência e suas implicações uma das principais agravantes do problema.

Maciel (2000, p.53), em análise à questão da discriminação à pessoa com deficiência, pondera que:

A falta de conhecimentos da sociedade, em geral, faz com que a deficiência seja considerada uma doença crônica, um peso ou problema. O estigma da deficiência é grave, transformando as pessoas cegas, surdas e com deficiências mentais ou físicas em seres incapazes, indefesos, sem direitos, sempre deixados para o segundo lugar na ordem das coisas.

A sociedade tende a rotular a pessoa com deficiência como uma pessoa infeliz, doente, inútil, e quando a própria família e a pessoa com deficiência desconhecem o real potencial desta, restam por aceitar a rotulação da sociedade, privando-se a pessoa da liberdade que lhe é garantida.

O próprio resgate histórico do tratamento dispensado às pessoas com deficiência, exame realizado no capítulo anterior, evidencia que o desconhecimento acerca da deficiência e suas implicações fez com que a humanidade, ainda que se comportasse de forma diversa ao longo do tempo, continuasse a preservar o preconceito.

Essa segregação e estigmatização fazem com que a pessoa com deficiência se sinta incapaz frente às pessoas sem deficiência, quando se impunha avaliar a pessoa em sua completude e não apenas como portadora de

alguma limitação, a qual, por vezes, pode ser mitigada ou até desaparecer, bastando para tanto uma ação social direcionada à inclusão.

Para a inserção dessas pessoas na sociedade importa conhecer e estudar as causas e conseqüências de todos os tipos de deficiência de uma forma transdisciplinar, traduzindo-se na forma mais eficaz para amenizar os problemas e garantir o bem-estar às pessoas com deficiência.

O conhecimento e informação de toda sociedade, inclusive das próprias pessoas com deficiência e de seus familiares seguramente ensejaria a redução da segregação e preconceito, visto que

[...] alguns dos principais problemas das pessoas com deficiência têm origem na sociedade, ou seja, decorrem de barreiras sociais e não barreiras funcionais decorrentes da sua limitação, por exemplo: uma pessoa paraplégica estaria impedida de freqüentar as aulas em uma escola onde não existe rampa e nem pessoas aptas a ajudá-la com transporte no trajeto casa-escola-casa. A partir da remoção dessas barreiras sociais (criação de condições arquitetônicas, de transporte e um pouco de solidariedade ou apoio familiar) essa pessoa passaria e exercer atividades escolares normais, ou seja, mediante algumas acomodações, a pessoa portadora de deficiência sairia da categoria de desvantagens em relação às demais. (NERI, 2003, p. 03)

Tem-se como pressuposto que a inclusão está estritamente vinculada à interação, e que esta favorece o convívio da pessoa com deficiência com seus pares não deficientes nos diversos segmentos de sua comunidade. É preciso fazer valer seus direitos e a efetivação de práticas que contribuam e possibilitem a sua participação no ambiente de sua cultura.

Nesse sentido, faz-se necessário perceber com Resta (2004, p. 13) que o “ser homem não garante que se possua aquele sentimento singular de humanidade”. A humanidade pode não estar presente no homem, de forma que lhe possa permitir um sentimento de solidariedade, aceitação e acolhimento de pessoas com deficiência. Mas, ainda que de forma paradoxal, a humanidade só pode surgir no homem. Assim, o estímulo à fraternidade e a busca de medidas que tenham por escopo os ideais de um viver que seja compactuado e conjuntamente convencionado afigura-se como alternativa.

No entanto, antes da sociedade, o processo de inclusão social da pessoa com deficiência deve principiar na família, com a aceitação da diferença, pois é o grupo familiar quem irá demonstrar a importância da integração da pessoa com deficiência com os grupos sociais. Cabe à família estimular a convivência social e a efetiva participação nas mais diversas atividades a fim de que a inclusão social da pessoa com deficiência não reste obstada, possibilitando-se a todos, oportunidades e direitos iguais.

A inclusão da pessoa com deficiência dependerá do processo de relações dialéticas constituído desde as primeiras vivências no seu grupo de referência. Em outros termos, é preciso que haja aceitação da deficiência por parte dos demais participantes da comunidade e da família. Além disso, deverá haver vontade política para a construção de uma prática social menos preconceituosa e discriminante.

O diálogo iniciado a partir da convivência familiar e a discussão viabilizada no ambiente social estimulam a participação das pessoas com deficiência, fomentando sua inclusão social.

As atitudes de rejeição criam barreiras sociais e físicas dificultando o processo de inclusão, fato que estimula a tendência de não se acreditar no potencial de desenvolvimento da pessoa com deficiência, tolhendo-se também a oportunidade das demais pessoas em conviver e, o que se afigura de maior relevância, aprender a conviver com as diferenças.

Vial (2005a, p. 1482) sugere uma leitura com base no denominado Direito Fraternal, o qual “[...] pretende incluir através de um inclusão sem limitações” e que tem como fundamento a humanidade, “[...] o ter ‘humanidade’, uma humanidade repleta de diferenças compartilhadas e de uma comunhão de juramentos, de comprometimentos, de responsabilidades”. (2005b, p. 97)

Essa visão propiciada pelo Direito Fraternal pode contribuir para fundamentar a efetivação de valores como fraternidade, solidariedade,

carecedores de maior relevância em nossos dias. Assim, a efetiva inclusão deverá fundar-se em um processo de construção de consenso de valores, políticas e princípios, proveniente de uma reflexão coletiva sobre o que realmente traduz a deficiência, os seus problemas e a maneira de enfrentá-los e solucioná-los. Deve-se buscar uma reflexão orientada para o diagnóstico e para a ação, e isso não se limita ao atendimento dos princípios normativos legais que justificam a inclusão. É preciso adotar a concepção de homem que traça as ações e orienta as formas para pensar na própria inclusão.

2.2 O paradoxo da inclusão/exclusão

Segundo De Giorgi (1998, p. 136), a realidade da realidade da sociedade moderna está nas suas próprias operações, “suas referências se auto-constituem através do seu próprio operar”, e uma das conseqüências é de haver apenas uma sociedade, e também de que a “sociedade moderna está presente a si mesma em sua exclusão universal”, operando sempre sem poder visualizar o futuro, mesmo que suas operações criem seu próprio futuro.

Almeja-se na sociedade moderna, uma maior igualdade, onde os interesses sociais de todos os cidadãos sejam atendidos. E, para isso, a vontade política afigura-se determinante na defesa dos ideais democráticos de igualdade, proporcionando-se maior espaço às pessoas com deficiência. Porém, na modernidade, a busca por igualdade exige, paradoxalmente, um tratamento desigual.

Vista a partir de uma teoria sistêmica, a sociedade moderna opera no presente, pois as perspectivas de futuro se obscurecem aumentando a pressão que força à tomada de decisões no presente, porque somente no presente, somente em um contexto amparado na simultaneidade, revela-se capaz de decidir e atuar. O tempo se descreve de maneira crescente através da diferença entre passado e futuro, fato que leva a efeito que a sociedade se encontra entre um passado que já não tem mais validade, que já não é vinculante, e um futuro que não está determinado. (LUHMANN, 1993).

As diferenças do século moderno são diferenças produzidas em um presente pela exclusão universal de todas as diferenças. Percebe-se então, que “a inclusão universal gera a exclusão universal.” (DE GIORGI, 1998, p.141)

A exclusão é a barbárie da modernidade da sociedade moderna, pois esta possibilita um tratamento universal de inclusão, potencializando, desta forma, a exclusão. Com efeito, os sistemas sociais da sociedade moderna produzem a exclusão porque trabalham com a inclusão universal e paradoxalmente sempre que se garante a inclusão, fomenta-se, de certo modo, a exclusão. “Inclusão significa outra marginalização.” (DE GIORGI, 1998, p. 160) Toda inclusão importa em exclusão.

Um exemplo desta paradoxalidade traduz-se na reserva de cotas universitárias para pessoa com deficiência, pois no momento em que se assegura um determinado número de vagas para tal segmento, automaticamente está-se excluindo, vale dizer, restringindo o espaço às pessoas sem deficiência.

Luhmann (1993, p.339) entende a sociedade moderna como uma sociedade funcionalmente diferenciada, e essa diferenciação funcional significa que o ponto de vista “da unidade conforme a qual se diferencia uma diferença entre sistema e ambiente se encontra na função que o sistema que se faz diferenciado desempenha para o sistema completo.”

Para De Giorgi (1998) essa diferenciação funcional traduz-se na autodescrição da sociedade moderna que torna possibilitando uma maior ampliação da complexidade e, toda vez que se tenciona reduzir essa complexidade, torna-se a incrementá-la.

Nesse contexto, vale ressaltar que, muitas vezes, a proposta de inclusão pode gerar mais exclusão, vale dizer, pode-se pensar em concretizar a cidadania, mas se esta limitar-se à implementação de medidas a certas e determinadas pessoas, persistirá sendo excludente. (VIAL, 2005a)

A questão que versa sobre o paradoxo inclusão/exclusão não se limita à experiência das pessoas com deficiência. Hodiernamente, tal paradoxo é vislumbrado na sociedade contemporânea e se encontra disseminado nos diversos sistemas sociais, o que importa afirmar que as pessoas podem estar incluídas em determinados sistemas, porém excluídas de outros. As mais variadas relações sociais sugerem a idéia de que inexistem pessoas que, em relação aos sistemas sociais, estejam plenamente incluídas ou excluídas. (PINTO, 1999)

Nesse contexto, os processos de inclusão/exclusão merecem uma releitura, vale dizer, uma avaliação que atente para o fato de que as fronteiras da exclusão são instáveis, definindo-se a partir de transformações que operam efeitos no ambiente social, ora ampliando os espaços de exclusão, ora permitindo a ampliação da inclusão.

Portanto, a idéia de antagonismo absoluto entre inclusão e exclusão não se sustenta. A compreensão de que a exclusão figura como contraposição à inclusão, como se conceito antônimo fosse, revela-se imprópria na medida em que ambas as idéias, exclusão e inclusão, relacionam-se ao ambiente social, importando em que a inclusão em determinado sistema social pode implicar na exclusão em outro.

Conforme os padrões da sociedade, constata-se que o ser humano se faz humano quando não se diferencia. Em outros termos, determinados padrões são convencionados no ambiente social e o desatendimento a tais padrões implica na exclusão daquele que se revela diferente.

Segundo esses padrões, v.g., estéticos, comportamentais, afigura-se inadequado apresentar a incompletude, natural à espécie humana. À incompletude, característica eminentemente humana, dispensa-se pouca tolerância quando manifestada de forma visível e explícita, razão pela qual as pessoas com deficiência, no curso da história, foram confinadas em instituições

segregadoras, especializadas, fechadas, por manifestarem esta incompletude de forma visível.

A expressão deste pensamento determinou que as pessoas com deficiência permanecessem por longo período apartadas do convívio social, espaço reservado, tão-somente, às pessoas consideradas “normais”, olvidando-se de que estas também apresentam limitações.

O homem seria homem se não fosse surdo, se não fosse cego, se não fosse retardado mental, se não fosse negro, se não fosse homossexual, se não fosse fanático religioso, se não fosse indígena, etc. Nada mais absurdo. (SKLIAR, 1999, p. 11)

A idéia de que a pessoa se faz pessoa a partir de padrões sociais convencionados em uma sociedade acompanha a evolução dos tempos, destacando-se singularidades, como limitações de ordem física, mental ou sensorial, para efeito de exclusão de um convívio social em harmonia.

Por oportuno, transcreve-se as considerações tecidas por Mazzilli (2005, p. 546) quando examina causas da exclusão social, as quais trata como *condições marginalizantes*:

São inúmeras as condições marginalizantes, e, entre estas, incluem-se até mesmo sexo, raça, religião, proveniência regional ou nacional e outras condições derivadas de preconceitos (como determinadas doenças, idade, estatura, comportamentos sexuais minoritários ou até a própria aparência física – como as pessoas feias ou as obesas). Entretanto, em nada qualquer dessas condições diminui a dignidade do ser humano.

Tal contexto demonstra que o tratamento dispensado às pessoas com deficiências partiu de uma ótica que não percebeu, na diversidade, a condição de ser humano. Tratar, pois, da inclusão social das pessoas com deficiência importa admitir que a sociedade está a obstruir a participação de tal segmento em seu meio, traduzindo-se em um severo processo de exclusão.

Márcio Alves Fonseca (1997, p. 120) associa a concepção de deficiência à questão da exclusão social:

A noção ou idéia de deficiência está essencialmente ligada ao problema geral da exclusão. Excluir é retirar do convívio, separar, rejeitar. Se, por um lado pode-se tentar compreender uma sociedade por aquilo que ela assimila e mantém, por outro é possível tentar compreendê-la por aquilo que rejeita, ou em outras palavras, por aquilo que é objeto de sua exclusão. É o que pensa Michel Foucault quando fazendo referência ao fato dos historiadores, em nossas sociedades, procurarem sobretudo penetrar no segredo íntimo de nossa civilização e na maneira pela qual ela constitui sua identidade, deixam de compreendê-la pelo que rejeita, através de seus sistemas de exclusão.

De fato, a própria existência humana parece evidenciar que a inclusão social deve abarcar todos os membros de uma sociedade, indistintamente, fomentando-se uma convivência harmônica amparada na diversidade, considerando o valor humano como primordial, afigurando-se possível a compreensão de uma determinada sociedade a partir de sua dinâmica comportamental, inclusive no tocante aos seus processos de exclusão.

Marx (1983, p. 119) concebeu a idéia de que o “indivíduo é o ser social” e expressou-a através da seguinte formulação:

A vida humana individual e a vida-espécie não são coisas diferentes, conquanto o modo de existência da vida individual seja um modo necessariamente mais específico ou mais geral da vida individual.

Tal concepção parece expressar uma imbricação muito profunda entre o ser e seu conjunto, seu contexto. A pessoa, única detentora de sua individualidade, deve estar incluída nesse conjunto, sob pena de desumanização das relações da sociedade.

Contudo, na esteira da lição marxista, há um modo “necessariamente mais específico” na existência individual, em que pese a imbricação com o contextual. O que efetivamente singulariza o ser humano, o diferencia dos outros, é justamente a sua característica específica, a qual deveria ser reconhecida, contemplada e respeitada pelo contexto. A relação entre o ser e seu entorno afigura-se complexa. Por um lado, o contexto é integrador do indivíduo, faz parte

de seu desenvolvimento para se tornar mais humano; de outro, necessita o sujeito projetar-se além de seu contexto, sobretudo, preservando a integridade de sua individualidade, a qual não é passível de padronização.

Habermas (2004, p.07-08), contextualizando a questão da inclusão de minorias, disserta que:

O mesmo respeito para todos e cada um não se estende àqueles que são congêneres, mas à pessoa do outro ou dos outros em sua alteridade. A responsabilização solidária pelo outro como um dos nossos se refere ao “nós” flexível numa comunidade que resiste a tudo o que é substancial e que amplia constantemente suas fronteiras porosas. Essa comunidade moral se constitui exclusivamente pela idéia negativa da abolição da discriminação e do sofrimento, assim como da inclusão dos marginalizados – e de cada marginalizado em particular –, em uma relação de deferência mútua. Essa comunidade projetada de modo construtivo não é um coletivo que obriga seus membros uniformizados à afirmação da índole própria de cada um. Inclusão não significa aqui confinamento dentro do próprio e fechamento diante do alheio. Antes, a “inclusão do outro” significa que as fronteiras da comunidade estão abertas a todos – também e justamente àqueles que são estranhos um ao outro – e querem continuar sendo estranhos.

A idéia de inclusão, portanto, não envolve somente pessoas que atendam a padrões convencionais, pré-constituídos, difundidos como pré-requisitos de inserção social, mas sim integra a coletividade como um todo, respeitadas as diferenças.

A diversidade implica em que as singularidades mereçam total e irrestrito respeito na convivência social, em outros termos, que a existência humana valoriza-se a partir de sua individualidade associada a um contexto, sem que este tencione uniformizar aquela.

As pessoas que compõem o ambiente social, aqui também compreendidas as pessoas com deficiência, estão a reivindicar espaços a sua singularidade, a sua peculiaridade, assim como se dispõem a respeitar o outro, a admitir a diferença, permitindo a construção de uma sociedade plural, alheia à uniformização.

Portanto, é inadmissível que ainda seja considerado o “déficit”, seja físico, sensorial ou mental como o todo ou característica principal de uma pessoa. Impõe-se o reconhecimento e a importância da singularidade de cada pessoa e a concepção de que a real deficiência se situa nas relações sociais e na estrutura da sociedade que, por vezes, tolhe a expressão e o exercício da diversidade. A todos deve ser assegurado o direito à vida social, respeitadas as diferenças, e é exatamente isto que se está a reivindicar em favor das pessoas com deficiência.

2.3 Da integração à inclusão

Hodiernamente, ao se referir ao tema desigualdades sociais, o termo utilizado é *inclusão*, tratando-se de uma nova perspectiva no combate à exclusão social, em substituição ao termo *integração*.

Embora ambas as expressões revelem a idéia de inserção, a partir dos movimentos internacionais percebemos que integração e inclusão expressam crenças diversas. Portanto, ainda que o propósito do presente trabalho direcione-se à concepção da inclusão social, afigura-se relevante estabelecer um cotejo com a idéia da integração, porquanto ambas representam processos de inserção social das pessoas com deficiência, embora operacionalizados de forma diversa.

No plano normativo, visando traduzir a idéia de inserção, utiliza-se, por vezes, a expressão *integração*, porém a sua adoção não tem por escopo diferenciá-la de *inclusão*, vocábulos sinônimos para efeitos legais.

Com efeito, tanto integração e inclusão sugerem, no plano social, a inserção de pessoas que porventura estejam excluídas, porém é na forma como tal inserção se opera que reside a diferença entre ambas.

Tratando-se da integração, a inserção social opera-se através do fato de que a sociedade, admitindo desigualdades sociais e exclusão, permite a inserção das pessoas que se adaptem ao meio social, vale dizer, a comunidade consente

com a participação das pessoas excluídas desde que estas se amoldem às exigências sociais vigentes.

A partir da concepção da integração, entende-se que a permissão da sociedade à inserção social da pessoa excluída enseja a iniciativa e esforço daquele que tenciona incorporar-se ao meio social. A pessoa discriminada e, por tal, excluída, é quem deve adaptar-se aos moldes estabelecidos pela sociedade, sem que, por outro lado, haja um comprometimento desta sociedade em reduzir a complexidade da inserção.

Como ilustração, a inserção operada a partir da integração consiste na permissão de que a pessoa com deficiência tenha acesso a prédios públicos como Tribunais, Prefeituras, Promotorias de Justiça, sem a necessidade, contudo, de que tais imóveis sejam adaptados. Como expressão e respeito ao direito de ir e vir reconhece-se à pessoa com deficiência a possibilidade de acesso aos mencionados espaços públicos, porém, se em razão de sua deficiência o acesso tornar-se inviável, o Estado restará desobrigado ao desenvolvimento de meios que permitam a acessibilidade, visto que esta foi oportunizada, contudo a pessoa, em razão de sua deficiência, não se adaptou adequadamente ao meio.

Sob o prisma da integração, a sociedade deve oportunizar a inserção social da pessoa com deficiência, todavia a adaptação ao meio compete à pessoa até então excluída e não ao ambiente ao qual pretende se incorporar.

A inserção social sob o enfoque da inclusão opera-se de forma diversa. A inclusão, assim como a idéia da integração, visa à mitigação da exclusão social, contudo, além de exigir da sociedade um comportamento permissivo, vale dizer, que admita a incorporação dos excluídos ao ambiente social, impõe a adaptação deste às necessidades das pessoas discriminadas.

Em outros termos, a inclusão social afeiçoa-se à concepção de que a sociedade deve oferecer as condições necessárias para a efetiva inserção social

dos excluídos, devendo, para tanto, empreender todos os esforços à participação daqueles no plano social.

Partindo-se do exemplo retrocitado, no qual a sociedade e o Estado, sob o prisma da integração, deveriam apenas oportunizar o acesso das pessoas com deficiência aos prédios públicos, em se tratando da concepção da inclusão, impõe-se ao Estado e à sociedade a adoção de medidas que efetivamente assegurem o acesso daquelas aos mencionados imóveis, eliminando, v.g., obstáculos arquitetônicos.

Portanto, a inserção promovida pela inclusão opera-se de maneira integral, vale dizer, tem por escopo a incorporação de todos ao ambiente social e não somente daqueles que conseguem adaptar-se às exigências de uma convivência em sociedade.

A distinção entre a integração e a inclusão também é abordada com propriedade por Fávero (2004, p. 38):

Enquanto que, INCLUIR, significa, antes de tudo, “deixar de excluir”. Pressupõe que todos fazem parte de uma mesma comunidade e não de grupos distintos. Assim, para “deixar de excluir”, a inclusão exige que o Poder Público e a sociedade em geral ofereçam as condições necessárias para todos. Portanto, diferentemente da integração, não se espera a inserção apenas daquele que consegue “adaptar-se”, mas garante a adoção de ações para evitar a exclusão. E, diante da desigualdade já presente, exige que se faça uso de medidas positivas, quotas aliadas a políticas públicas, por exemplo, para sua redução.

Estabelecer diferenças entre os termos integração e inclusão se justifica a partir da compreensão de que a terminologia adotada poderá remeter a etapas diferentes do processo de inserção social das pessoas com deficiência.

A breve abordagem histórica constante no capítulo anterior atesta que as pessoas com deficiência sempre foram alvo de discriminação, vítimas, inclusive, de extermínio em tempos mais remotos. No curso histórico da humanidade, a integração passou a ser admitida mais recentemente, permitindo-se a incorporação ao ambiente social daquelas pessoas que se mostram adaptadas

para tanto, adotando-se, em relação aos demais excluídos, políticas segregadoras e assistencialistas.

Em nosso país, este movimento de integração foi impulsionado nas décadas de 1970 e 1980, período no qual os direitos conferidos às pessoas com deficiência traziam consigo a condicionante de adaptação ao ambiente social.

Já a idéia da inclusão, embora expressada a partir de vários documentos internacionais, dos quais podemos citar a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, encontra sua maior expressão a partir do texto constitucional de 1988, sobretudo na disposição dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (artigo 3º), direcionados à redução das desigualdades sociais e promoção do bem de todos, sem preconceitos.

A expressão inclusão sucede o termo integração social. Aquela vem substituir este em um sentido progressivo do convívio entre as pessoas. Sabe-se que passado o período da eliminação (em determinadas culturas) das pessoas com deficiência, sobreveio a fase asilar e segregadora, enquanto que a superação desta fase decorre do debate travado em torno da necessária integração daquelas pessoas no contexto das relações sociais. As diversas instituições da sociedade começaram a aprender a lidar com as diferenças de maneira a procurar um conhecimento específico, especializado na área, e assim as instituições passam a se especializar, se tornando “especiais”. Assim, surgem a escola especial, as classes especiais, os clubes sociais especiais.

Conforme Sasaki (1997), na década de 60 (século XX) houve um movimento para integrar as pessoas com deficiência no trabalho, na família, no lazer, no sistema de ensino. Cuida-se de uma nova abordagem sobre a questão das diferenças, na qual o objetivo é a inserção da pessoa com deficiência em seu meio social. Rompe-se, com isso, o antigo padrão de exclusão e segregação, ressaltadas as ponderações trazidas pelo citado autor:

A integração constitui um esforço unilateral tão somente a pessoa com deficiência e seus aliados (a família, a instituição especializada e algumas pessoas da comunidade que abracem a causa da inserção social), sendo que estes tentam torná-la mais aceitável no seio da sociedade. (SASSAKI, 1997, p. 34).

Contudo, a integração social vale-se do modelo médico da deficiência, a partir do qual se visa à adaptação ao sistema da sociedade ressaltando-se o déficit da pessoa. Nesse contexto, as pessoas com deficiência devem empreender esforço hercúleo para habilitar-se à convivência social. A necessária adaptação da estrutura social, a reengenharia e a redefinição do projeto arquitetônico das cidades e a importância da ruptura com o padrão de normalidade, decorrente do conjunto de normas e valores que regem o modo de organização da sociedade ainda não são questionados. Em tal perspectiva, os diversos setores da sociedade ficam isentos ainda de serem repensados, em sua forma de organização e em suas práticas para atenderem aos direitos das pessoas com deficiência.

A igualdade, por seu turno, exige investimentos em acessibilidade para a concretização da inclusão social. A acessibilidade pode ser traduzida pela inclusão da escrita em Braille, pela colocação de rampas de acesso em prédios públicos, pela difusão da linguagem dos sinais e etc. Há, pois, maior envolvimento dos segmentos sociais no processo de propiciar a qualidade de vida e a possibilidade de expansão das potencialidades daquelas pessoas até então consideradas “incapazes”, “desajustadas”. A sociedade, assim como as vias de acesso à participação social, passa a ser objeto de reflexão. A partir desses movimentos da própria sociedade surge a exigência de uma nova lógica de organização dos setores e serviços comuns da rede social.

Em referência ao final do século passado, Sasaki (1997, p. 43) afirma que “estamos vivendo a fase de transição entre a integração para a inclusão”. A inclusão lastreia-se no reconhecimento da diversidade da condição humana, visto que observa a condição contextual das pessoas, aceitando suas diferenças, respeitando-as, incluindo-as na organização da vida social. Tal contexto revela que uma nova perspectiva acerca do ser vai sendo delineada, traduzida pelo

sentimento de pertencimento de cada um a sua comunidade. Todas as pessoas têm, sem distinção de qualquer ordem, o direito de fazer parte deste todo no qual se desenvolvem enquanto seres do mundo.

Os movimentos sociais, ao reivindicar a inclusão social das pessoas com deficiência, estão a exigir o cumprimento das promessas constitucionais, em especial, a concretização da igualdade, sem discriminação.

A igualdade, como princípio constitucional, engendra a eliminação do preconceito e da discriminação, assim como a inclusão social de todos os excluídos, dentre estes as pessoas com deficiência, viabilizando-se a convivência fraterna, respeitada a diversidade.

2.4 A origem e influência do princípio da inclusão sobre o constitucionalismo no Brasil

O processo histórico da positivação dos direitos atinentes às pessoas com deficiência acompanha, de certo modo, a própria evolução do Estado Social.

A eclosão de conflitos bélicos, fato que provocou o substancial aumento da população com deficiência e, à mesma razão, fez surgir a necessidade de uma proteção diferenciada aos integrantes deste segmento, assim como o fortalecimento de movimentos sociais, os quais lutavam pelo estabelecimento de direitos a reparações de danos causados por acidentes de trabalho, foram, em síntese, os principais fatores que engendraram a positivação de tais direitos.

Incluir as pessoas com deficiência, fossem vítimas da guerra ou de acidente de trabalho, não se confundia com não discriminar, não se resumia a impedir práticas de exclusão. Por tal razão, a inclusão rompia com a velha postura de abstenção por parte do Estado, e ajudou a superá-la, visto que se impunha a implantação de diversas políticas públicas para assegurar a igualdade de oportunidades.

O desenvolvimento de programas de habilitação e reabilitação das pessoas com deficiência, a modernização dos sistemas de saúde e educação que atendessem às necessidades de tais pessoas, entre outras medidas, exigiam uma postura ativa do Estado, voltada à concretização de prestações positivas indispensáveis para mitigar, ao máximo, o efeito das diferenças entre as pessoas e propiciar a estas a aptidão necessária para o desenvolvimento das atividades econômicas.

Esta nova postura estatal, consciente das necessidades especiais exigidas, pode ser aferida na Constituição Espanhola, a qual, mais precisamente em seu artigo 49, impõe aos Poderes Públicos uma política de prevenção, tratamento, reabilitação e integração das pessoas com deficiência, a fim de assegurar-lhe o pleno gozo dos direitos constitucionais. No mesmo alinhamento, a Constituição Italiana, em seu preceito de nº 38, além de dispor que todo cidadão, impossibilitado de trabalhar e desprovido dos meios necessários para viver, tinha direito ao seu sustento e assistência social, estabeleceu que as pessoas com deficiência física e mental tinham direito à educação e ao encaminhamento profissional. (ARAUJO, 2001)

Resta claro, pois, que a mera previsão de igualdade perante a lei afigurava-se insuficiente, impondo-se a vinculação tanto do legislador como do executor a programas direcionados à inserção de tais pessoas nas mais variadas atividades sociais. Assim, o direito à igualdade, embrião das políticas do Estado Social, dava origem ao direito à inclusão das pessoas com deficiência, uma versão especializada da igualdade que tenciona mitigar a exclusão derivada do preconceito.

Também no Brasil, os textos constitucionais demandaram atenção ao tema, embora as Constituições de 1824 e de 1891 tenham se limitado apenas em positivizar o princípio da igualdade em sentido formal, aquela, no artigo 179, inciso XIII³, e esta, no artigo 72, §2⁰⁴.

³Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Cívicos e Políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império,

A Constituição de 1934, contudo, esboça, de forma pioneira, a matriz do direito à inclusão, ao dispor em seu artigo 138, alínea “a”,⁵ que a tarefa de assegurar amparo aos desvalidos, criando serviços especializados e incentivando os serviços sociais, coordenando sua orientação, incumbia à União, Estados e Municípios. Contudo, a Carta de 1937 tornou a tratar a igualdade de forma genérica, vale dizer, dispondo que todos são iguais perante a lei⁶, disciplina igualmente adotada nos textos constitucionais de 1946⁷ e 1967⁸.

É na Emenda n.º 1 à Constituição de 1967, promulgada em um regime de exceção e autoritarismo, que, paradoxalmente, encontramos a primeira disposição literal acerca da proteção especial à pessoa com deficiência, *in casu*, a deficiência mental, a qual preceitua, em seu artigo 175, parágrafo 4º, que lei especial disporá sobre a assistência à maternidade, à infância e à adolescência e sobre a educação dos excepcionais. Neste momento, reconhece o constituinte a

pela maneira seguinte: (...) XIII. A Lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, e recompensará em proporção dos merecimentos de cada um.

⁴Art. 72. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes, à liberdade, à segurança individual e à propriedade nos termos seguintes: (...)§2º Todos são iguais perante a lei. A República não admite privilégio de nascimento, desconhece foros de nobreza, e extingue as ordens honoríficas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias, bem como os títulos nobiliários e de conselho.

⁵ Art 138 - Incumbe à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas:
a) assegurar amparo aos desvalidos, criando serviços especializados e animando os serviços sociais, cuja orientação procurarão coordenar;
(...)

⁶ Art 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:
1º) todos são iguais perante a lei;
(...)

⁷ Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:
§ 1º Todos são iguais perante a lei.
(...)

⁸ Art 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
§ 1º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção, de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. O preconceito de raça será punido pela lei.
(...)

necessidade de vinculação do Estado a programas direcionados à integração social das pessoas com tal deficiência.

Entretanto, a inclusão social da pessoa com deficiência veio ganhar real consistência através da Emenda Constitucional nº 12, de 1978, a qual tratou do tema em seu artigo 178, assim redigido:

É assegurada aos deficientes a melhoria de sua condição social e econômica, especialmente mediante:

- I – educação especial e gratuita;
- II – assistência, reabilitação e reinserção na vida econômica e social do país;
- III – proibição de discriminação, inclusive quanto à admissão ao trabalho ou ao serviço público e a salários;
- IV – possibilidade de acesso a edifícios e logradouros públicos.

A atenta análise ao texto permite a identificação da estrutura do direito à inclusão, consistente em um subprincípio da igualdade específico em relação às pessoas com deficiência, na sua dupla dimensão: de um lado a vedação do arbítrio; de outro, a promoção da igualdade de fato por meio da adoção de prestações positivas que assegurem os direitos fundamentais elencados.

A emenda em comento afasta, ao menos de forma positivada, a idéia de neutralidade estatal em relação à inclusão social das pessoas com deficiência, traduzindo-se em um marco significativo na normatização dos direitos desta minoria discriminada.

Na Carta Magna de 1988, optou-se por prever a inclusão em diversos dispositivos constitucionais sem concentrá-la, unicamente, em apenas um artigo. Além da proteção genérica do princípio da igualdade, inserida no *caput* do art. 5º, previu, no art. 7º, XXXI, à semelhança do regime anterior, a isonomia em sentido formal específica para as pessoas portadoras de deficiência – assim denominadas pelo texto –, vedando qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência. Em seu artigo 37, inciso VIII, disciplinou a proteção ao mercado de trabalho, estabelecendo, nos termos da lei, percentual mínimo de vagas a serem reservadas preferencialmente nos

concursos para cargos e empregos públicos na Administração Direta e Indireta da União, dos Estados e dos Municípios, às pessoas portadoras de deficiência.

No capítulo que versa sobre a assistência social, em seu artigo 201, inciso IV, no mesmo alinhamento do texto constitucional anterior, conferiu às pessoas com deficiência o direito da habilitação e reabilitação, assim como à integração à vida comunitária. Em seu inciso V, estatuiu a garantia, nos termos da lei, de uma renda vitalícia não inferior ao salário mínimo em benefício da pessoa portadora de deficiência que não puder, por si ou por sua família, prover à própria subsistência.

No tocante à educação, atribuiu ao Estado o dever de prestar atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente, na rede regular de ensino, conforme redação contida no artigo 208, inciso III.

Em dispositivo relativo à proteção aos direitos da criança e do adolescente, artigo 227, inova o texto constitucional ao dispor, em seu parágrafo 1º, inciso II, ser dever do Estado a criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente com deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços públicos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos.

Por derradeiro, a Constituição Federal vigente dispõe, em seu artigo 227, parágrafo 2º, que a lei infraconstitucional versará sobre normas de construção dos logradouros e de edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas com deficiência, disciplina igualmente determinada em relação aos logradouros, edifícios e transportes coletivos já existentes, quanto a estes em seu artigo 244.

Do exposto, extrai-se o entendimento de que o texto constitucional de 1988, antes de versar sobre vários direitos atribuídos a uma minoria também discriminada, aqui representada pelas pessoas com deficiência, teve o feliz propósito de empreender o esforço necessário de valorizar e garantir o direito à

igualdade, cuja expressão maior, em se tratando das pessoas com deficiência, alcança-se a partir da inclusão social.

Portanto, é a Constituição de 1988 que rompe definitivamente com o a idéia da simples integração da pessoa com deficiência, erigindo pilares mais sólidos acerca da inclusão social, como corolário do princípio da igualdade em sua essência.

2.5 Igualdade e inclusão social

Embora o binômio igualdade/desigualdade alcance relevância somente no século XVIII, tal já era tratado no Direito Natural como forma de necessidade, e a principal razão para a importância do princípio da igualdade, segundo De Giorgi (1998), era a questão de “como é possível a ordem social.” (p.114)

Persistia uma preocupação em relação à igualdade jurídica formal, traduzida na concepção de “dar a todos direitos de mesmo conteúdo.” (DE GIORGI, 1998, p. 118)

Contudo, a melhor compreensão do princípio da igualdade exige o conhecimento de sua dupla dimensão, vale dizer, nas acepções de igualdade formal e de igualdade material.

Afirma-se que o princípio da igualdade deve ser interpretado em sua acepção material, ou seja, que a verdadeira igualdade é tratar desigualmente os desiguais. Como já dizia Rui Barbosa, “a regra da igualdade não consiste senão em aquinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desiguam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade”.

A propósito do alcance do princípio da igualdade, destacando a questão relativa às funções dos direitos fundamentais, anota Canotilho (1999, p. 385):

Uma das funções dos direitos fundamentais ultimamente mais acentuada pela doutrina (sobretudo a doutrina norte-americana) é a que se pode chamar de função de não-discriminação. A partir do princípio da igualdade e dos direitos de igualdade específicos consagrados na constituição, a doutrina deriva esta função primária e básica dos direitos fundamentais: assegurar que o Estado trate seus cidadãos como cidadãos fundamentalmente iguais. [...] Alarga-se [tal função] de igual modo aos direitos a prestações (prestações de saúde, habitação). É com base nesta função que se discute o problema das quotas (ex.: parlamento paritário de homens e mulheres) e o problema das affirmative actions tendentes a compensar a desigualdade de oportunidades (ex.: quotas de deficientes).

Percebe-se, portanto, que o conceito de igualdade material amplia o de igualdade formal, sendo que ambos representam dimensões do direito fundamental à igualdade em momentos históricos distintos. Por oportuno, substitui-se a nomenclatura gerações por dimensões, em virtude da crítica manifestada por Bonavides (2001), no sentido de que a primeira poderia ensejar a errônea conclusão de que haveria uma sucessão de direitos, com a extinção dos antigos.

Importa, pois, destacar que o princípio da igualdade material não só veda o tratamento discriminatório, como também preconiza a elaboração de leis e a implementação de políticas públicas tendentes a exterminar ou mitigar as desigualdades de fato. É, pois, um direito social à igualdade.

A constitucionalização do princípio, ao mesmo tempo em que generaliza, deve individualizar, sendo que tal paradoxo de diferenciação característico da sociedade moderna garante, por vezes, o tratamento desigual como forma de se alcançar a igualdade.

O princípio deve assegurar a generalização e não a singularidade, permitindo que o tratamento desigual justificado assegure a igualdade.

Qualquer diferença pode ser considerada essencial por um ordenamento jurídico para o tratamento dos seus destinatários e assim pode transformar o fundamento de um tratamento diferenciado sem que por isso o ordenamento esteja em contradição com o princípio da igualdade. (DE GIORGI, 1998, p. 121)

Nesse contexto, verifica-se que a igualdade entre os homens representa obrigação imposta aos poderes públicos, tanto no que concerne à elaboração da regra de direito (igualdade na lei) quanto em relação à sua aplicação (igualdade perante a lei). Ressalte-se que o tratamento igualitário não exclui a possibilidade de discriminação, mas sim a de que esta se processe de maneira injustificada e desarrazoada, evidenciando-se, uma vez mais, a importância do estudo do princípio da igualdade, “para que sua aplicação possa cada vez se tornar mais efetiva, impedindo-se não só as distorções, como as falsas reivindicações em nome do referido princípio”. (FARIA, 1973, p. 268)

A igualdade de tratamento, portanto, somente encontra resistência frente a situações que, por sua natureza, autorizem tal ruptura. Exemplificando, afigura-se razoável e recomendável entender que a pessoa com deficiência tenha, pela sua própria condição, direito à quebra da igualdade, em situações nas quais participe com pessoas sem deficiência.

Quanto ao conteúdo jurídico do princípio da igualdade e a possibilidade de diferenciação sem que tal represente uma discriminação ilícita, Mello (2003), em trabalho monográfico sobre o tema, disserta, de forma didática, que o *discrimen* deverá operar-se por meio de norma geral, a fim de que não se constitua em privilégio de alguns (não pode destinar-se a pessoa determinada); impõe-se a existência de uma relação de causalidade entre o *discrimen* realizado pelo legislador e o regime jurídico diferenciado; a norma não poderá adotar como fundamento do *discrimen* elemento que não recaia nos fatos, objetos ou pessoas discriminadas; e por fim, a norma deverá direcionar-se a um fim constitucionalmente legítimo.

Os requisitos ora apresentados indicam a possibilidade da diferenciação para a promoção da inclusão social e desenvolvimento de pessoas que estejam sendo discriminadas, sem, contudo, representar um privilégio conferido a tais pessoas.

Com efeito, a igualdade pressupõe a idéia de justiça, a partir da qual, por vezes, restará autorizado um tratamento diferenciado a determinado grupo de pessoas, como o de pessoas com deficiência, sem que tal importe em uma discriminação ilícita, postura proscrita constitucionalmente.

Por pertinente, transcreve-se as ponderações tecidas por Fávero (2004, p. 46) quando da análise do tema discriminação em relação às pessoas com deficiência, partindo de disposições constantes na denominada Convenção da Guatemala, destaca, em três requisitos, a possibilidade de tal diferenciação:

1º requisito: é preciso que a diferenciação seja adotada para promover a inserção social ou o desenvolvimento pessoal daquele que está sendo diferenciado. Ou seja, é preciso que se trate de uma medida positiva, um “meio de acesso a...”, e não uma diferenciação para negação de acesso.

2º requisito: ainda que se trate de uma medida positiva, é preciso que esta diferenciação não limite, em si mesma, o direito à igualdade dessas pessoas. Essa proibição é também muito importante, porque deixa claro que a “diferenciação positiva”, ou “permissão de acesso” tem que visar o mesmo direito fundamental a ser exercitado por qualquer pessoa (saúde, educação, trabalho, lazer).

3º requisito: finalmente, e felizmente para quem tem deficiência, ainda que a diferenciação seja considerada positiva, que não fira em si mesma o direito à igualdade; de acordo com a Convenção, para não ser discriminatória, é preciso que a pessoa não esteja obrigada a aceitar a diferenciação, ou mesmo, a preferência.

Os requisitos ora apresentados bem sintetizam a idéia de que se afigura possível a diferenciação no tratamento às pessoas com deficiência, sem que tal represente uma discriminação ilícita, atentando contra o princípio da igualdade em sua acepção material.

Com efeito, o tratamento diferenciado deve representar uma facilitação ao acesso a determinado direito pela pessoa com deficiência, vale dizer, a medida não pode prejudicar o exercício do direito por seu titular, situação que configuraria uma discriminação ilícita com base na deficiência. Alia-se a tal requisito a impossibilidade de limitação ao direito de igualdade às pessoas com deficiência, a quem deve ser assegurado o exercício do direito de igual natureza por meio de uma medida positiva. Por fim, também se impõe o caráter facultativo do gozo da

diferenciação a quem destinada, no caso, pela pessoa com deficiência, como expressão da igualdade, a qual restaria tolhida na hipótese da impossibilidade de opção por parte do titular do direito.

Cita-se como exemplo a disponibilidade de cadeiras em cinema de uso preferencial às pessoas com deficiência. Trata-se de diferenciação admissível, porém configurará medida discriminatória e, portanto, proscrita, caso tais assentos estejam posicionados de forma a inviabilizar ou dificultar a visão da apresentação. Ressalte-se que a disponibilidade das cadeiras não pode importar em obrigação às pessoas com deficiência de assentarem-se naquelas, haja vista a facultatividade no exercício da diferenciação ou preferência.

Compreende-se, pois, que o real sentido da isonomia, assegurada constitucionalmente, é tratar diferentemente os desiguais, na medida em que se busque compensar juridicamente a desigualdade, igualando-os em oportunidades.

Desse entendimento decorre a positivação de direitos como o de reservas de vagas em concursos público às pessoas com deficiência, dentre outros, sem que tal se traduza em um benefício injusto e impróprio autorizado pelo legislador.

Portanto, pode-se afirmar que a igualdade, em relação às pessoas com deficiência, se afirma em um princípio específico, o da inclusão. E este direito à inclusão carece de prestações positivas por parte do Estado que quando efetivadas ensejam a inevitável paradoxalidade da inclusão/exclusão.

A igualdade, enquanto princípio, está a exigir que a todos sejam oportunizados espaços democráticos e de efetiva participação social, figurando como elemento fundamental ao exercício da plena cidadania, assunto que será abordado no próximo capítulo.

3 A CIDADANIA E A INCLUSÃO SOCIAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O estudo que tenha a pretensão de versar sobre a inclusão social, além de lançar o olhar sobre o histórico da discriminação que se protraí ao longo do tempo, no caso presente, às pessoas com deficiência, expressando a necessidade da mitigação da exclusão como decorrência da idéia da igualdade, seguramente não pode se olvidar de dispensar atenção à concepção de cidadania, a qual traduz a importância da efetiva participação de todos no ambiente social.

Assegurar a todas as pessoas, sem discriminações, espaços democráticos de convivência, assim como oportunizar o exercício dos direitos fundamentais, em especial os de cunho social, que exigem prestações positivas por parte do Estado, traduzem o quadro há muito almejado por todos aqueles que confiam nos fundamentos do Estado Democrático de Direito, mormente pelas pessoas com deficiência, cuja dignidade assenta-se no princípio da inclusão.

3.1 Noções sobre democracia

O termo democracia é utilizado de todas as formas e muitas vezes em sentidos opostos, porém, sua definição de modo geral continua sendo expressa como “governo do povo”, onde o povo exerce a soberania e toma decisões importantes. No entanto, onde existe um sistema democrático, “pergunta-se antes de mais nada, diante de expressões como governo “do” povo, “pelo” povo, “para”

o povo e “em nome” do povo, onde deverá ficar o povo em meio a tanto governo”?
(MÜLLER, 2002, p.567)

Pode-se afirmar que jamais haverá uma democracia perfeita por esta se originar do poder humano e por este encontrar-se com imperfeições, entendendo-se a causa da variabilidade da efetividade democrática em todo o mundo.

Mesmo presente esta variável democracia, Bobbio (1986) fundamenta que esta deve ser garantida a todas as nações e gerações independentemente das organizações particulares. O método democrático constitui-se em patrimônio e conquista histórica da modernidade, enquanto método geral de tomada de decisões coletivas, acessível a todos – expressão que compreende, igualmente, as pessoas com deficiência – e como única garantia contra toda e qualquer tirania.

A idéia da democracia é inaugurar uma forma de decisão política que incorpore a maior parte da população nas decisões coletivas, permita o controle do poder desde baixo e garanta a possibilidade do dissenso por parte da minoria.

Bobbio (1986) ressalta que democracia figura como único método que respeita a liberdade dos indivíduos, coloca o Estado como soberano e acima das partes, e exige o governo das leis e não dos homens, a transparência do poder e o respeito às instituições, justificando a democracia em três razões: uma por questão ética, visto que o homem só é realmente livre quando obedece, não a outro homem, mas às leis elaboradas e vigiadas por todos, inclusive por ele próprio; outra, por uma questão política, porquanto é o único mecanismo capaz de limitar e controlar toda forma de poder; e, por fim, a democracia é desejável por uma razão utilitária, é o melhor método pois respeita a vontade dos interessados e ninguém melhor do que os próprios para definir qual é a vontade coletiva.

Nesse aspecto, vale destacar que em espaços democráticos resta viabilizada a participação de segmentos discriminados, como o de pessoas com deficiência, os quais, a partir de sua inserção no ambiente social, tendem a

influenciar as decisões direcionadas à coletividade, assegurando o respeito, igualmente, aos interesses dos grupos considerados minoritários.

Benjamin (1997, p. 19), ao tecer considerações de natureza política para proteção à pessoa com deficiência, esclarece que:

Politicamente, por razões óbvias, o largo grupo de portadores de deficiência tende a se manter afastado do processo político e, em muitos casos, das próprias urnas. Na medida em que se inserem no contexto social, liberando-se de sua posição de dependência, os portadores de deficiência poderão participar ativamente da vida política do País. E isto atende aos interesses e fins do processo político democrático, baseado no princípio do envolvimento pleno de todos os cidadãos na condução dos destinos do País.

Bobbio (1986) ainda esboça sua crítica, apontando seis promessas da democracia que esbarram nos obstáculos contemporâneos e atualmente de fácil percepção: a) a de um Estado democrático, sem corpos intermediários, onde os indivíduos fossem os sujeitos ativos da política; b) a democracia moderna deveria se caracterizar pelo princípio da representação política; c) a promessa de derrotar o poder oligárquico que não foi cumprida; d) a democracia não conseguiu ocupar todos os espaços do poder; e) a democracia prometeu eliminar todo tipo de poder invisível e tornar transparente todas as decisões de interesse público, porém, a visibilidade do poder está cada vez mais opaca; f) e, por derradeiro, a democracia não cumpriu a promessa de educação constante para a democracia, observando uma crescente apatia política ou então o voto em troca de benefícios particulares.

Hodiernamente, a complexidade e os valores da sociedade moderna são entendidos como causas, dentre outras, que dificultam a realização da democracia.

Em virtude da globalização econômica e liberal do mercado, o Estado enfrenta uma grave crise de identidade, o que influencia, e de forma negativa, o exercício da democracia. A competitividade, o lucro e a supremacia do capital fazem com que a sociedade encontre dificuldades em desenvolver o senso de solidariedade e ajuda mútua entre seus cidadãos. Vivemos em uma sociedade cada vez mais complexa e sofisticada na qual a competição se torna cada vez

mais acirrada, quadro este que, a partir do resgate histórico desenvolvido no primeiro capítulo, permite dimensionar as dificuldades que experimentam as pessoas com deficiência no tocante a sua inclusão social.

Milton Santos (1998), questionando o Estado Democrático de Direito na prática, diz que estamos dominados pelo consumismo selvagem, manipulados pela indústria e intermediários, onde o jogo do mercado provoca espaços sem cidadãos, que se contentam com respostas setoriais e têm satisfações limitadas.

O consumo apresenta-se também como uma forma de exclusão, pois se vive intensamente uma dinâmica consumista, onde a imagem assume maior importância do que qualquer outro atributo da vida humana. Deseja-se adquirir o que se vê na mídia – televisão, revistas, jornais – e a partir do momento em que as condições se revelam desfavoráveis à satisfação de tais desejos consumistas, a pessoa é dominada por um sentimento de exclusão social.

Cada dia nessa época de globalização, apresenta-se um objeto novo, que nos é mostrado para provocar apetite. A noção de escassez se materializa, se aguça e se reaprende cotidianamente, assim como, já agora, a certeza de que cada dia é dia de uma nova escassez. (SANTOS, 2000, p.131)

A disparidade do desenvolvimento proporcionado pela globalização é tão evidente que acaba tornando o futuro incerto, dividindo cada vez mais a sociedade, aumentando suas diferenças sociais, transformando a exclusão social em uma realidade assustadora e realçando as características negativas do ser humano, como bem explica Santos (2000, p. 54):

Em tais condições, instalam-se competitividade, o salve-se-quem-puder, a volta ao canibalismo, a supressão da solidariedade, acumulando dificuldades para o convívio social saudável e para o exercício da democracia. Enquanto esta é reduzida a uma democracia de mercado e amesquinhada como eleitoralismo, isto é, consumo de eleições, as “pesquisas” perfilam-se como um aferidor quantitativo da opinião, da qual acaba por ser uma das formadoras, levando tudo isso ao empobrecimento do debate de idéias e à própria morte da política. Na esfera da sociabilidade, levantam-se utilitarismos como regra de vida mediante a exacerbação do consumo, dos narcisismos, do imediatismo, do egoísmo, do abandono da solidariedade, com a implantação galopante de uma ética pragmática individualista. É dessa forma que a sociedade e os indivíduos aceitam dar adeus à generosidade, à

solidariedade e à emoção coma entronização do reino dos cálculos (a partir do cálculo econômico) e da competitividade.

Diante da constatação de que a sociedade comporta-se de forma competitiva, sugerindo que os espaços sociais a todos não alcançam, potencializa-se os efeitos de um longo processo de exclusão social das pessoas com deficiência ante a preponderância do poder econômico em detrimento da concepção de solidariedade, a partir da qual os espaços sociais expandem suas fronteiras.

Acerca do tema, Mazzilli (2005, p. 547) pondera que

Além das condições físicas ou mentais marginalizantes, existem, pois, as condições sociais. Apesar de negados por muitos, no Brasil há preconceitos de toda a espécie, ora de forma clara, ora dissimulada. Preconceitos contra raças, origem nacional ou regional, religiões, ou comportamentos sexuais minoritários, sobrevivem no inconsciente coletivo, o que é demonstrado, no mínimo, por piadas depreciativas e ditos mordazes. Mas o maior de todos é o preconceito social. No Brasil, a ascensão social geralmente faz desaparecer todos os outros motivos de discriminação: cor da pele, religião ou antecedentes criminais, por exemplo, aí são abstraídos. Pessoas endinheiradas, de sucesso ou apenas bem vestidas geralmente são recebidas em qualquer ambiente, enquanto pessoas miseráveis são desconsideradas desde as repartições públicas até os recintos particulares.

Com efeito, é preciso educar para a democracia, para que o cidadão não se torne um “consumidor-mais-que-perfeito”, pois quando “confundem cidadão e consumidor, a educação, a moradia, a saúde, o lazer aparecem como conquistas pessoais e não como direitos sociais. Até mesmo a política passa a ser uma função do consumo”. (SANTOS, 1998, p.127)

Em uma real democracia, é o modelo econômico que deve subordinar-se ao modelo cívico, o que, faticamente, não se verifica na sociedade.

De qualquer modo, é possível fortalecer a democracia nesse mundo contemporâneo, desenvolvendo uma nova consciência democrática através de uma reorganização do saber e do pleno uso das atribuições mentais do cidadão.

Propugna-se duas acepções à democracia, a formal e a substancial. Naquela predomina a idéia de igualdade e tem um comportamento universal. É vista como um governo do povo, vigorando principalmente nos países em desenvolvimento. Nesta, vigora a idéia de um governo para o povo, com uma efetiva participação popular.

Nesse contexto, Bobbio (1992, p. 327) explica que

[...] como a democracia formal pode favorecer uma minoria restrita de detentores do poder econômico e portanto não ser um poder para o povo, embora seja um Governo do povo, assim uma ditadura política pode favorecer em períodos de transformação revolucionária, quando não existem condições para o exercício de uma Democracia formal, a classe mais numerosa dos cidadãos, e ser, portanto, um Governo para o povo, embora não seja um governo do povo.

Para o mencionado autor, a democracia ideal não se encontra em nenhum lugar do mundo, seria esta uma mescla da democracia formal com a substancial, ou seja, com um governo do povo e para o povo. A ideal democracia ou democracia perfeita, como já referido, ainda não pode ser encontrada por se originar do poder humano com suas imperfeições.

Constata-se, pois, que apesar da democracia esbarrar em dificuldades diversas, esta é compreendida como único caminho possível para a realização dos princípios fundamentais do Direito e, conseqüentemente, para garantia da cidadania e inclusão social das pessoas com deficiência.

Como já afirmava Bobbio (1992, p. 01) “a democracia é a sociedade dos cidadãos, e os súditos se tornam cidadãos quando lhes são reconhecidos alguns direitos fundamentais.”

A inclusão social das pessoas com deficiência é pressuposto essencial para a garantia do direito à igualdade e, portanto, de democracia, inexistindo igualdade sem democracia, nem democracia sem igualdade.

Portanto, para o efetivo exercício dos direitos fundamentais assim como para assegurar a igualdade, impõe-se, por princípio, a efetivação da democratização, garantindo-se um governo de todos e para todos, através de políticas públicas de inclusão social, resguardando-se os direitos e, principalmente, a dignidade de todos.

3.2 O desenvolvimento da cidadania

Vago e complexo, o conceito de cidadania é abordado de várias formas, no entanto, no presente estudo, cidadania será examinada como uma ferramenta para se alcançar a inclusão social das minorias, em especial, a representada pelas pessoas com deficiência, pois na concepção de Arendt (2002), cidadania é fruto do “direito a ter direitos”, sendo esses direitos conquistados com maior êxito nos municípios, onde os indivíduos sentem que realmente “pertencem” a uma comunidade.

Para Marshall (1988), a cidadania seria composta pelos princípios fundamentais do Direito, mas para que aquela possa alcançar sua eficácia e objetivos, ou seja, “direito a ter direito”, primeiro deve-se garantir a efetiva aplicabilidade dos princípios.

Denominou Marshall (1967) que para uma pessoa efetivamente ser considerada cidadã, deveria ter no mínimo alguns direitos garantidos e institucionalizados: direitos civis, necessários à liberdade individual – liberdade da pessoa, liberdade de expressão, pensamento e credo, direito de possuir propriedade e de estabelecer contratos válidos e direito à justiça; direitos políticos, garantidores da participação no exercício do poder, “como um membro de um organismo investido da autoridade política ou como um eleitor dos membros de tal organismo” (MARSHALL, 1988, p. 09); e direitos sociais, mínimo necessário a uma vida digna, ou seja,

[...] tudo o que vai desde o direito a um mínimo de bem-estar econômico e segurança ao direito de participar, por completo, na herança social e

levar a vida de um ser civilizado de acordo com os padrões que prevalecem na sociedade. (MARSHALL, 1988, p. 09)

A partir do sentimento de busca de igualdade entre as pessoas, foram surgindo novas formas de protestos sociais, objetivando-se, principalmente, a extensão da cidadania às classes menos favorecidas da sociedade e, com isso, universalizando-se os direitos da cidadania, a partir dos direitos humanos.

Figurando como os principais direitos humanos inerentes ao cidadão, os civis, os políticos e sociais, Santos (1999, p. 243-244) disserta:

Segundo Marshall, na linha da tradição liberal, a cidadania é o conteúdo da pertença igualitária a uma dada comunidade política e afere-se pelos direitos e deveres que a constituem e pelas instituições a que dá azo para ser social e politicamente eficaz. A cidadania não é, por isso, monolítica: é constituída por diferentes tipos de direito e instituições; é produto de histórias sociais diferenciadas protagonizadas por grupos sociais diferentes. Os direitos cívicos correspondem ao primeiro momento do desenvolvimento da cidadania; são os mais universais em termos de base social que atingem e apóiam-se nas instituições do direito moderno e do sistema judicial que o aplica. Os direitos políticos são mais tardios e de universalização mais difícil e traduzem-se institucionalmente nos parlamentos, nos sistemas eleitorais e nos sistemas políticos em geral. Por último, os direitos sociais só se desenvolvem no nosso século e, com plenitude depois da Segunda Guerra Mundial; têm como referencial social as classes trabalhadoras e são aplicados através de múltiplas instituições que, no conjunto, constituem o Estado-Providência.

Percebe-se que a cidadania é complexa, abrangendo diversos aspectos, como as dimensões da cidadania política, cidadania social, cidadania cívica, cidadania intercultural, etc. Observa-se também que a construção da cidadania tem resultado de muitos conflitos sociais, de confronto de valores, de enfrentamentos políticos, bem como de conflitos envolvendo as próprias instituições do Estado.

O conceito de cidadania esteve, por muito tempo, ligado à idéia de privilégio, pois apenas determinados grupos sociais podiam exercê-la. No entanto, ao longo do tempo, tal concepção foi sofrendo algumas alterações através de lutas e pressões políticas e sociais, exercidas pelos excluídos dos direitos e garantias, dentre estes, as pessoas com deficiência.

Por isso, não se verifica uma seqüência única e determinada da evolução da cidadania nos países, sendo que o processo da evolução procura garantir direitos onde leis inexistem ou, quando existentes, não são garantidas.

Pinsky (2003) afirma que o sentido da cidadania pode variar entre os países e explica que ser cidadão na Alemanha, nos Estados Unidos ou no Brasil é diferente, tanto pelo direito territorial que determina quem é ou não titular da cidadania daquele país, quanto pelos direitos e deveres que tem e caracteriza um cidadão em cada Estado-nacional.

Mesmo dentro de cada Estado-nacional o conceito e a prática da cidadania vêm se alterando ao longo dos últimos duzentos ou trezentos anos. Isso ocorre tanto em relação a uma abertura maior ou menor do estatuto de cidadão para sua população (por exemplo, pela maior ou menor incorporação dos imigrantes à cidadania), ao grau de participação política de diferentes grupos (o voto da mulher, do analfabeto), quanto aos direitos sociais, à proteção social oferecida pelos Estados aos que dela necessita. (PINSKY, 2003, p. 36)

O conceito e a prática da cidadania foram ampliados com a Declaração dos Direitos Humanos de 1948 e, a partir de então, as lutas foram para que a cidadania fosse garantida principalmente às mulheres, às crianças, aos negros, às pessoas com deficiência, enfim, às minorias.

Em relação às pessoas com deficiência, a eclosão de dois conflitos bélicos de proporção mundial, donde resultou um expressivo contingente de civis e militares com deficiência física, provocando um aumento substancial do número de pessoas que apresentavam alguma deficiência, fez com que os Estados lhes dedicassem maior atenção, estabelecendo uma proteção diferenciada em benefício daquelas. Também o fortalecimento de movimentos sociais que reivindicavam direitos a reparações pelos danos decorrentes de acidentes do trabalho ensejou a positivação de normas que atendessem os interesses da referida minoria e favorecesse a cidadania.

Constata-se que a cidadania não é concedida, mas conquistada e construída através de lutas e pressões, da capacidade de organização, da participação popular e da intervenção da sociedade, no entanto, depois de

conquistada, a cidadania deve ser garantida pelo Estado Democrático de Direito que, segundo Rozick (2005), só tem efetividade quando observados os pressupostos essenciais de:

a) valorização e atualidade da dignidade do homem e o reconhecimento da importância de dispensar a todos um tratamento fraternal, igualitário e não discriminatório;

b) confiança nos talentos e possibilidades latentes dos homens;

c) segurança e o crédito nos valores institucionalizados pelas massas, como fundamentos para o progresso do bem comum e o alcance da justiça;

d) aceitação da legitimidade das decisões tomadas por meio de processos racionais e participativos de deliberação, com o consenso da maioria, que constitui o reflexo, o resultado de debates livres entre todos;

e) respeito aos grupos minoritários;

f) compreensão que todo interesse geral é a síntese dos diversos interesses e idéias dos indivíduos e dos grupos, diferentes centros de poder, que integram a sociedade pluralista.

Com efeito, a cidadania compreende a efetiva permissão de participação social sem discriminação de qualquer natureza, assegurando-se a todos os membros da comunidade condições dignas, não se limitando à idéia de apenas conferir direitos, mas também, e com maior importância, viabilizar seu exercício.

Compreende-se que o tripé cidadania, democracia e direitos humanos revela-se fundamental para a inclusão social da pessoa com deficiência, visto que os conceitos que o compõem

[...] estão intimamente ligados, um remete ao outro, seus conteúdos interpenetram-se: a cidadania não é constatável sem a realização dos

Direitos Humanos, da mesma forma que os Direitos Humanos não se concretizam sem o exercício da democracia. (MELO, 1998, p. 54)

Tais institutos devem ser exercidos em conjunto no combate à discriminação e à desigualdade, tanto no plano social, quanto no econômico, proporcionando a todos os cidadãos uma condição de vida digna.

A inserção social da pessoa com deficiência, como já asseverado, além de exigir espaços democráticos de atuação, impõe o exercício da cidadania a partir de direitos humanos, importa dizer, direitos fundamentais, que além de positivados, devem ser garantidos e implementados em sua plenitude.

Em seu preâmbulo, a Constituição de 1988 foi muito clara ao instituir o Estado Democrático para assegurar os direitos fundamentais:

Os representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos [...] (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988)

Positivados, mas não garantidos, muitos direitos fundamentais representam um desafio, pois além da necessidade de se incorporar, cada vez mais, os novos direitos aos já existentes, deve-se integrar um grande número de pessoas aos direitos já reconhecidos, mas ainda não garantidos.

Tem-se – no ordenamento jurídico – o necessário para garantir ao ser humano a cidadania plena, basta aplicar-se, praticar-se o imenso rol de direitos estabelecidos na nossa Constituição, os quais alcançam todos os indivíduos, indistintamente.

A inclusão das pessoas com deficiência depende, indubitavelmente, do exercício pleno da cidadania, a qual vem expressada através da implementação dos direitos fundamentais que sintetizam a dignidade da pessoa humana.

3.3 Direitos fundamentais e cidadania

O empenho na conquista de direitos básicos como forma de garantir a igualdade, é chamado por Marshall (1967) de cidadania e acrescenta que os relacionamentos dos direitos civis, políticos e sociais de cada um dos indivíduos para com o Estado é que emprestam sentido à cidadania.

E a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, na qualidade de um código de princípios e valores universais, que devem ser respeitados pelos Estados, surge como uma esperança para as minorias, como a integrada pelas pessoas com deficiência, distinguindo a civilização da barbárie. Institui a concepção de que os direitos humanos são direitos universais, e que compõem uma unidade indivisível, independente e inter-relacionada, na qual os direitos civis e políticos serão conjugados com os direitos econômicos, sociais e culturais. Rompe, outrossim, com declarações anteriores que ressaltavam apenas o discurso liberal da cidadania.

Pode-se entender por direitos fundamentais, conforme Miranda (1998, p.07), “os direitos ou as posições jurídicas subjetivas das pessoas enquanto tais individual ou institucionalmente consideradas, assentadas na Constituição”.

Ainda, segundo o citado autor, pode-se dizer que somente há direitos fundamentais quando o Estado e a pessoa, a autoridade e a liberdade se diferenciam, e até mesmo se contrapõem, por isso “não podem apreender-se senão como realidades que se postulam reciprocamente, se condicionam, interferem uma com a outra”. (MIRANDA, 1998, p.12)

Os direitos fundamentais vão surgindo na medida em que a civilização vai evoluindo. Após a Segunda Guerra Mundial, esses direitos universalizaram-se e multiplicaram-se, operando-se por meio de especificação tanto dos titulares de tais direitos, quanto dos seus bens tutelados, com o aumento para um número cada vez maior de direitos conquistados, como os direitos sociais, políticos e

econômicos, e estendendo suas garantias, principalmente, às minorias discriminadas.

No entanto, inexistente consenso doutrinário acerca da ordem das modalidades de direitos. Também em relação aos direitos humanos e direitos fundamentais são estabelecidas algumas diferenciações, embora, por vezes, sejam utilizados como sinônimos.

Comparato (1999), em análise à diferenciação que é feita pela doutrina jurídica alemã entre direitos humanos e direitos fundamentais disserta que direitos humanos compõem o gênero do qual fazem parte todos aqueles direitos indispensáveis à dignidade humana, enquanto os direitos fundamentais são apenas os direitos humanos reconhecidos como tais pelas autoridades detentoras do poder político de editar normas, tanto internamente, quanto no plano internacional. Os direitos fundamentais representam, assim, os direitos humanos positivados nas constituições e no ordenamento jurídico como um todo.

Afirma-se que os direitos humanos e os direitos fundamentais – assim também os chamados direitos naturais –, traduzem direitos mínimos à convivência humana em sociedade e à sua sobrevivência de forma digna. Portanto, considerando as funções que desempenham na pós-modernidade, assim como pela verificação de que decorrem de uma matriz comum, sugere-se, ao menos no âmbito do presente trabalho, tratá-los todos como direitos fundamentais.

Marshall (1988) classifica os direitos civis como direitos de primeira geração, os políticos de segunda, e os sociais de terceira geração.

A evolução dos direitos fundamentais também é objeto de análise de Lafer (1991), o qual, sob a denominação de direitos humanos, classifica-os em gerações.

Na primeira geração situa os direitos humanos que surgem e se afirmam como direitos do indivíduo em face do Estado e são inerentes àquele, precedentes ao próprio contratualismo. Quanto ao modo de exercício são individuais, mas implicam a exclusão de todos os outros, tendo como limite o reconhecimento do direito dos demais. Tal geração é integrada pelos *direitos civis e políticos*.

De segunda geração considera os denominados *direitos sociais*, os quais encontram origem nas lutas do socialismo e delineiam o *Welfare State*, Estado de bem-estar, consubstanciados nos direitos de prestação exercidos pelo indivíduo contra a coletividade, contra o Estado, como os direitos ao trabalho, à educação, à saúde, dentre outros.

Compreende que a terceira geração de sua classificação abarca os chamados direitos coletivos, estes consubstanciados nos direitos cujo titular é a coletividade, como, v.g., os direitos à paz e ao meio ambiente saudável.

Propugna-se, hoje, uma quarta geração composta pelos direitos relacionados à bioética, à engenharia genética, que tratam da questão sobre a vida e a morte, e uma quinta geração, os advindos do desenvolvimento das tecnologias da informação, da cibernética, na atualidade.

Os direitos civis e políticos são conhecidos como “passivos”, dependentes de regras legais do jogo de convivência democrática e não requerem expressivos recursos para serem implementados. Já os direitos sociais, denominados de “ativos”, requerem instituições com recursos significativos e distribuição de benefícios – como educação especializada às pessoas deficiência, saúde, assistência – para a população.

Nossa Constituição de 1988 instituiu um Estado Democrático de Direito para assegurar os direitos e garantias fundamentais nela previstos no Título III: Capítulo I – dos direitos e deveres individuais e coletivos; Capítulo II - dos direitos

sociais; Capítulo III – da nacionalidade; Capítulo IV – dos direitos políticos; Capítulo V – dos partidos políticos.

É notório, ao menos no plano legal, que os direitos e garantias fundamentais são expressamente assegurados, como se pode observar no art. 5º, § 1º, da Constituição de 1988 que dispõe que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Completa ainda o § 2º do mencionado dispositivo, que “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

O constituinte ainda fez constar no art. 60, § 4º, IV, que os direitos e garantias individuais não seriam objeto de deliberação em proposta de emenda tendente à abolição. Percebemos, dessa forma, pelo menos em tese, que os direitos e garantias fundamentais são inteiramente assegurados e, portanto, têm plena eficácia e aplicabilidade.

Ferreira Filho (1998, p.32), citando Rui Barbosa, diz que as garantias constitucionais são:

As providências que, na Constituição, se destinam a manter os poderes no jogo harmônico das suas funções, no exercício contrabalançado das suas prerrogativas. Dizemos então garantias constitucionais no mesmo sentido em que ingleses falam nos freios e contrapesos da Constituição. Em sentido restrito, garantias constitucionais se chamam, primeiramente, as defesas postas pela Constituição aos direitos especiais dos indivíduos. Consistem elas no sistema de proteção organizado pelos autores da nossa lei fundamental em segurança da pessoa humana, da vida humana, da liberdade humana.

Cabe então ao Estado, coercitivamente, restaurar os direitos violados mesmo quando for o agente violador, pois o eficaz funcionamento e o constante aperfeiçoamento da tutela jurisdicional dos direitos fundamentais é um sinal de civilização.

O Estado de Direito acrescenta algo mais: 1º) a reserva de jurisdição dos tribunais, órgãos independentes e imparciais, com igualdade entre as partes, e que decidem segundo critérios jurídicos; 2º) a possibilidade de os cidadãos se dirigirem ao tribunal para a declaração e a efetividade

dos seus direitos não somente perante outros particulares, mas também perante o Estado e quaisquer entidades públicas.(MIRANDA, 1998, p.232)

Com o objetivo de garantir e proteger os direitos fundamentais, procurando evitar que os agentes do Estado desrespeitem esses direitos, assegurados igualmente às pessoas com deficiência, o Poder Judiciário, de acordo com Moraes (2000), tem a missão de guardião da Constituição, exercendo a preservação dos direitos fundamentais segundo os princípios da legalidade e da igualdade.

Para os freqüentes desvios dos Poderes que violam constantemente os direitos fundamentais, o Poder Judiciário tem uma arma poderosa:

[...] o instrumento de controle de constitucionalidade, como garantia das mais eficazes para a concretização do efetivo respeito aos direitos humanos fundamentais. Estes impõem limites aos poderes do Estado e são também parcela da legitimação do próprio Estado, determinando seus deveres e tornando possível o processo democrático em um Estado de Direito. (MORAES, 2000, p.53)

No entanto, afigura-se oportuna a observação de Madison (1972), que refere estar o problema na relação Poder x Pessoa, ou seja, quanto mais poder do homem, menos poder do Estado e vice-versa.

A universalização concreta dos direitos fundamentais, principal objetivo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, ainda não foi atingida. Impõe-se a implementação dos meios para se alcançar os fins desejados através da divulgação e do conhecimento do povo dos seus direitos, pois a força do povo instruído, conhecedor de seus direitos e questionador, fortalece a cidadania e, na proposta do presente estudo, a inclusão social das pessoas com deficiência.

Observa-se que mesmo com todo o aparato legal disponível – ainda que de forma assistemática em relação às pessoas com deficiência –, muitos indivíduos não conseguem exercer seu papel de cidadãos, pois como bem disserta Lima (2000, <http://www.movimentovida.hpg.ig.com.br/dignidade.html>),

Nossa cultura é excludente, pois impõe padrões estéticos, produtivos etc. e cria um estereótipo do homem capaz, inteligente, feliz, que não corresponde à realidade, e isso acaba produzindo sentimentos de inferioridade e insegurança naqueles que não o atingem, e gerando preconceito.

Com efeito, a sociedade apresenta uma visão de homem padronizada e classifica as pessoas de acordo com essa visão. Elege-se um padrão de normalidade e olvida-se de que a sociedade se compõe de homens diversos, que se constitui na diversidade, assumindo de um outro modo as diferenças.

Percebe-se que o tratamento desigual é dispensado, principalmente, às diferenças que são mais visíveis, vale dizer, a sociedade exclui os diferentes. Assim, uma pessoa é considerada normal quando atende aos padrões que previamente são estabelecidos. A transgressão desses padrões caracteriza o estigmatizado que, por sua vez, expressa desvantagem e descrédito diante de oportunidades concernentes aos padrões de qualidade.

Os diferentes têm os mesmos direitos e deveres do que qualquer outro cidadão, e especificamente no caso de nosso trabalho, as pessoas com deficiência dispõem de instrumentos normativos para garantir os seus direitos fundamentais, aos quais, no plano fático, nega-se, por vezes, aplicabilidade.

A questão referente à efetividade e aplicabilidade das normas constitucionais diz respeito à eficácia social das normas, significando, para Chiuvite Júnior e Silva Júnior (2001, p. 05) “a real observância e concretização do comando normativo-constitucional no seio da sociedade como um todo.”

Daí decorre a certeza de garantia dos direitos fundamentais, consubstanciados em normas constitucionais. Portanto, em relação à efetividade dos direitos fundamentais, segundo Bobbio (1999), pode-se dizer que existem dois vetores: o vetor constitucional que garante a existência e a aplicação desses direitos, e o vetor constitucional que protege, previne e recompõe o direito em caso de violação. Assim, possuímos um conjunto de normas que compõem o ordenamento jurídico, representado pela norma fundamental.

Constata-se que a cidadania está intimamente ligada à concretização dos direitos fundamentais e como assevera Oliveira (1997), enquanto estes continuarem sendo desrespeitados, não será possível falar em cidadania plena e, com maior razão, em inclusão social. Para que as políticas públicas sejam efetivas e para que possibilitem uma cidadania substancial, deve-se sempre fundamentá-la nos direitos humanos. (VIAL, 2006)

3.4 Participação cidadã da pessoa com deficiência no espaço público local

Segundo definição constante no Dicionário Aurélio, cidadania “é a qualidade ou estado do cidadão” e cidadão “é o indivíduo no gozo dos direitos civis e políticos de um Estado, ou no desempenho de seus deveres para com este”. Já no sentido etimológico, cidadão deriva da palavra *civita*, que no latim significa cidade e tem seu correlato grego na palavra *politikos* que representa aquele que habita na cidade. Por isso a necessidade do cidadão se sentir fazendo parte integrante da sociedade, vale dizer, sentir que pertence à cidade.

Dowbor (1999) sustenta que a cidadania deve permitir a participação direta dos cidadãos na esfera onde estão vinculados, ou seja, nos municípios, ou até mesmo no bairro ou no quarteirão, pois é o sentimento de participação ativa do cidadão que se apresenta, não apenas como forma moderna do exercício da cidadania, mas também, como fato necessário à defesa dos direitos coletivos.

Percebe-se, então, que a cidadania não é representada apenas por direitos, mas também por um conjunto de deveres que interligam o Estado (município) e a sociedade (comunidade). Estes deveres estão atrelados à participação da população nos assuntos públicos, gerando a sensação de pertencimento a uma sociedade civil organizada. Assim, a cidadania estabelece um vínculo entre as pessoas e o Estado, com garantias e deveres por este estabelecidos, devendo o Estado apresentar-se com uma estrutura descentralizada, permitindo a participação ativa dos seus atores sociais.

Habermas (2004, p. 172), em análise que envolve a inclusão social a partir da organização como Estado democrático de direito, valoriza a descentralização das competências estatais.

O problema das minorias “inatas”, que pode surgir em todas as sociedades pluralistas, agudiza-se nas sociedades multiculturais. Mas quando estas estão organizadas como Estados democráticos de direito, apresentam-se, todavia, diversos caminhos para se chegar a uma inclusão “com sensibilidade para as diferenças”: a divisão federativa dos poderes, uma delegação ou descentralização funcional e específica das competências do Estado, mas acima de tudo, a concessão de autonomia cultural, os direitos grupais específicos, as políticas de equiparação e outros arranjos que levem a uma efetiva proteção das minorias.

Essa linha de redefinição do papel do Estado – estrutura descentralizada e conseqüente participação ativa dos indivíduos – faria surgir um novo modelo de Estado, especialmente, de acordo com Baracho (1996), no âmbito da ação que visa a cumprir o interesse geral, que denomina de Estado subsidiário, no qual as relações de poder demandariam um equilíbrio desses poderes, interesses, objetivos e atribuições, auxiliando, estimulando e promovendo as ações da sociedade civil.

Por revelar-se pouco crível a idéia de que o Estado, por seus poderes públicos, enfrente e solucione, por si só, os problemas de carência dos direitos fundamentais, pensa-se, como questão contemporânea, na participação ativa da sociedade civil, em suas formas de organização.

Tais organizações, v.g., associações formadas por pessoas com deficiência, passariam a representar uma alternativa institucional válida, paralelamente aos órgãos estatais, visto que estes sozinhos, sabidamente não conseguem garantir as necessidades básicas da sociedade.

A sociedade civil organizada deverá ser fruto de uma conscientização cidadã e da democracia, onde a conseqüência será uma ampla participação política e uma utilização eficaz dos modernos instrumentos desta, para responder aos mais diversos interesses da sociedade.

Diante das falhas institucionais do Estado, faz-se necessária a criação de entidades sociais para supri-las, no entanto, estas devem atuar supletivamente ou em cooperação com os órgãos públicos, nunca substituindo por inteiro a atuação do Estado, pois este também é responsável pela execução das tarefas demandadas pela sociedade.

Segundo Baracho (1996), a autoridade deve suprir as carências das comunidades que são incapazes de resolver suas necessidades, pois quando o Estado é demasiadamente pretensioso, resta por marginalizar a sociedade, desestimulando as iniciativas e ignorando as necessidades qualitativas desta. Complementa mencionando a necessidade de uma revisão da própria estrutura do Estado.

O objetivo traduz-se na idéia de a sociedade civil organizada desenvolver funções sem subordinação, e passar a responder, de acordo com as necessidades locais e de cada caso concreto, pela deliberação, execução e fiscalização de políticas públicas relacionadas aos direitos fundamentais, nunca se olvidando de um mínimo referencial constitucional, a ser assegurado pelo próprio Estado.

Esse processo, se adequadamente manejado, sugere ao cidadão a idéia de gestão compartilhada da coisa pública, de realmente estar participando da vida social e política de sua comunidade, inserindo a estipulação de metas – políticas públicas – através de audiências públicas, de conselhos setoriais e consultas populares. Propõe-se que à sociedade seja oportunizada a solução de seus problemas através da participação de seus integrantes, dentre estes, as pessoas com deficiência que, no espaço local, dispõem de melhores condições de organização, deliberação e fiscalização de políticas que salvaguardem seus interesses.

Contribui Cohen (2006) ao afirmar que é necessário refletir acerca de outros paradigmas de desenvolvimento, com a valorização de especificidades existenciais e dos diferentes estilos de vida. Para a autora, nossa igualdade

depende da experiência que se constrói sobre a própria experiência com os outros e com o meio que nos envolve, fazendo com que a pessoa com deficiência sintase capaz de ser verdadeiramente livre, igual e, sobretudo, participativa e integrada na sociedade a que pertence.

Esta igualdade e liberdade podem evoluir a partir de reivindicações e participações da sociedade civil. Os resultados positivos destes movimentos influenciarão a maneira pela qual a pessoa com deficiência relaciona-se com o seu meio, estabelecendo-se condições para sua (con)vivência em sociedade.

Assim, o Estado subsidiário, nas palavras de Quadros (1995, p. 18), “recusa o monopólio da administração na prossecução do interesse público e leva à concretização do princípio da participação, que consiste numa manifestação da idéia de Democracia” impondo-se a repartição de competências entre sociedade e Município, impedindo o avanço intervencionista e exigindo ajuda, coordenação, promoção e supervisão deste às atividades do pluralismo social e conferindo à comunidade o poder necessário para executar sua função. Dessa forma, as competências se complementam em função das necessidades e das suplências, figurando tal princípio, o da subsidiariedade, como instrumento de participação ou de parceria.

A importância de um Estado “ativo, forte, regulador e impulsionador da economia e, também, mais transparente, descentralizado e permeado pela participação popular” deverá permear os debates políticos. (SCHMIDT, 2003, p. 339-340)

Pode-se inferir, assim, seguindo a idéia de Baracho (1996), que os alcances da subsidiariedade manifestam-se sob dupla perspectiva: negativa – positiva. Na primeira situa-se como limite à intervenção estatal; na segunda manifesta-se como justificação da intervenção pública, visando ao bem comum.

E para tornar possível a realização do bem comum, devem ser delegadas ao município tantas competências quantas possa realizar, para que se possibilite

a satisfação das necessidades prioritárias aos cidadãos – no caso específico do presente trabalho, às pessoas com deficiência – e sua inclusão no ambiente social, pois vivem faticamente no território municipal. É, pois, o município integração intermediária entre o indivíduo e o Estado, haja vista o conhecimento recíproco, o que facilita no diagnóstico dos problemas sociais e na participação motivada responsável dos grupos sociais na solução dos problemas, gerando confiança e credibilidade.

Impõe-se estabelecer um vínculo dos indivíduos entre si e com o Poder Público, com garantias e deveres por este estabelecidos, mas para isso, o Estado deve apresentar-se com uma estrutura descentralizada, permitindo a participação ativa de seus cidadãos, estes compreendidos como as pessoas que intervêm efetivamente e de várias maneiras – não somente quanto ao direito de votar e ser votado – na realidade do lugar onde vivem, estando vinculadas à concretização dos direitos fundamentais.

Falta nas sociedades garantir a prática da cidadania a seus ditos “cidadãos”, pois expressa um conjunto de direitos que permite à pessoa sua ativa participação na comunidade e em seu governo, sendo que negada esta condição, a pessoa resta marginalizada e excluída da vida social e da tomada de decisões, limitando-se a uma posição de inferioridade perante o ambiente social. (DALLARI, 1998)

Esse “conjunto de direitos” não pode ser entendido como uma concessão, mas como uma conquista, pois a real cidadania é construída através da organização, participação e intervenção social dos indivíduos. Estes, de sua vez, devem fazer valer seus direitos que estão positivados, porquanto “cidadania não significa apenas a atribuição formal de direitos a sujeitos, mas a efetiva concretização destes.” (OLIVEIRA, 1997, p. 192).

Impõe-se, pois, a priorização do indivíduo e de seus direitos, partindo-se do pressuposto de que é dever do Estado garanti-los, pois segundo Cademartori (1999), esse é produto de vontade daquele.

3.5 Os direitos sociais e a dignidade da pessoa com deficiência

A concepção de que o Estado deve prover as necessidades básicas das pessoas decorre do fator justiça social inserido na filosofia liberal. O Estado mínimo, preconizado pela referida filosofia, não encontra espaço absoluto, visto que a intervenção estatal, manifestada através de regramentos legais, permeia o espaço atribuído ao mercado e suas influências. Fatores como o desenvolvimento industrial e conseqüências de guerras ensejam demandas sociais ao Estado, impondo sua efetiva intervenção, inclusive no plano do mercado, comportamento repudiado pela cartilha liberal.

O direito de reivindicar prestações positivas do Estado, embora sugerido em alguns textos constitucionais franceses (1791, 1793, 1848) encontra sua efetiva consolidação nas Constituições Mexicana (1917) e de Weimar (1919), consideradas as primeiras constituições socialistas, e decorre de conquistas dos movimentos socialistas iniciados na metade do século XIX. Tais reivindicações, lastreadas nos princípios da solidariedade e da igualdade, passam a ser compreendidas como direitos sociais, cuja implementação opera-se mediante a adoção de políticas públicas direcionadas à garantia da proteção social aos hipossuficientes, que não dispõem de condições para viver dignamente. (COMPARATO, 1999)

Com o advento dos direitos a prestações por parte do Estado fomenta-se a concretização do princípio da igualdade em seu aspecto material, negando ao Estado a tradicional postura absentéista, exigindo-lhe a garantia de vida digna a todos os cidadãos.

Embora inexista consenso acerca da classificação dos direitos fundamentais, vale dizer, quanto às gerações que estes integrariam, situação já ilustrada a partir do entendimento divergente de Marshall e Lafer, a divisão presta-se a melhor compreensão do tema, sobretudo da evolução dos referidos direitos, importando, para o objeto deste trabalho, o fato de que os direitos sociais, a partir do século XX, estão inseridos no rol dos direitos fundamentais, exigindo postura

ativa do Estado direcionada à garantia de condições materiais de vida a todos os cidadãos, diversamente das garantias individuais, que se traduzem em direitos a abstenções do Estado.

A positivação e consolidação dos direitos sociais no século XX, notadamente em razão da sua origem, socialista, não se trata de processo destensionado, visto que se contrapõe ao sistema capitalista, segregador e responsável pelo recrudescimento das desigualdades sociais.

Os direitos sociais são alçados efetivamente à condição de direitos fundamentais a partir dos princípios da igualdade e da solidariedade, sendo realizados mediante a execução de políticas públicas destinadas a garantir proteção social aos mais desfavorecidos, vale dizer, àquele segmento da população que não dispõe de recursos próprios para viver dignamente. (COMPARATTO, 1999).

Embora a convivência de direitos liberais individuais e de direitos sociais poderia converter-se em um paradoxo, porquanto a implementação de uns obstaría, por hipótese, a concretização dos outros, como expressão da idéia de que os direitos sociais exigem a atuação do Estado e, os individuais, sua abstenção, compreende-se que tais direitos são complementares.

Cumprido, nesse ponto, realçar a advertência de Trindade (1997, p. 390) de que os direitos humanos são eminentemente complementares e indivisíveis, características que defluem da indivisibilidade da personalidade e da dignidade humanas:

A visão compartimentalizada dos direitos humanos pertence ao passado e, como reflexo dos confrontos ideológicos de outrora, já se encontra há muito superada. O agravamento das disparidades sócio-econômicas dos países, e entre as camadas sociais dentro de cada país, provocou uma profunda reavaliação das premissas das categorizações de direitos. A fantasia nefasta das chamadas "gerações de direitos", histórica e juridicamente infundada, na medida em que alimentou uma visão fragmentada ou atomizada dos direitos humanos, já se encontra devidamente desmistificada. O fenômeno que hoje testemunhamos não é o de uma sucessão, mas antes de uma expansão, cumulação e

fortalecimento dos direitos humanos consagrados, consoante uma visão necessariamente integrada de todos os direitos humanos.

Ambas as espécies de direitos exigem igual atenção do Estado, desimportando a forma de atuação deste, a quem compete assegurar o pleno exercício dos direitos fundamentais em sua integralidade, como forma de preservar a igualdade e a dignidade humana.

Por certo, há que se ressaltar a distinção entre direitos sociais e direitos individuais, mormente na seara da eficácia. Geralmente, os direitos e as garantias individuais, por demandarem a inércia estatal, aqui compreendida como a postura de abstenção do Estado em relação à esfera privada do indivíduo, apresentam carga eficaz de imediato. Os direitos sociais, por seu turno, por reclamarem, em geral, prestações positivas do Estado, apresentam maior complexidade no tocante a sua eficácia, evidenciando-se, nesse aspecto, o tratamento diferenciado dispensado às citadas categorias de direitos.

Os direitos sociais figuram como via compulsória na realização dos objetivos do Estado, visto que proporcionam a participação do corpo social na riqueza coletiva, e colaboram decisivamente à redução das desigualdades sociais, explicitando a idéia de justiça social. (CARVALHO, 2004)

A Constituição Federal, ao arrolar os direitos sociais no Título II, que versa sobre os direitos e garantias fundamentais, declarou, uma vez mais, a instituição de um Estado Democrático de Direito, cujos objetivos fundamentais são os de construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional e a erradicação da pobreza e da marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais, assim como a promoção do bem de todos, sem preconceitos, visando à dignidade da pessoa humana.

Como princípio, a dignidade da pessoa humana influencia a interpretação das normas constitucionais, notadamente aquelas relativas a direitos fundamentais, situações em que abrangem as exigências de justiça e valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro. Em

outros termos, a dignidade da pessoa humana figura como suporte aos direitos fundamentais, sejam direitos sociais ou individuais. (PIOVESAN, 2000)

Com efeito, há estreita relação entre direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana, figurando este como princípio informador de todo o ordenamento jurídico. Constituem os direitos fundamentais, explicitações da dignidade da pessoa humana e, em cada direito fundamental, há um conteúdo ou uma projeção da dignidade da pessoa humana. (SARLET, 2002)

Na dicção de Sarlet (2002, p. 62), dignidade da pessoa humana pode ser assim conceituada:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem à pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além, de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Portanto, a proteção e implementação dos direitos fundamentais asseguram o princípio da dignidade da pessoa humana, porquanto figura tal princípio como valor que norteia o conteúdo dos referidos direitos, dentre estes, os sociais, que ao exigirem prestações positivas por parte do Estado, pugnam pelo cumprimento dos objetivos e respeito aos fundamentos previstos na Carta Magna.

Embora se compreenda que a dignidade da pessoa humana se assente na implementação dos direitos fundamentais, positivados expressamente na Constituição Federal vigente, constata-se que a mera previsão do extenso rol de direitos conferidos às pessoas com deficiência não tem se revelado suficiente a assegurar sua inclusão no ambiente social.

Lamentavelmente, passados quase vinte anos da promulgação da Carta Magna de 1988, várias têm sido as causas apontadas para o constante

desrespeito aos direitos fundamentais conferidos às pessoas com deficiência e, por conseqüência, para o descumprimento da promessa de inclusão social.

No capítulo seguinte, respeitados os limites propostos pelo trabalho, tal temática encontrará espaço adequado para exame.

4 A EFETIVAÇÃO DA INCLUSÃO SOCIAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

A Constituição Brasileira propalou o combate à desigualdade e o respeito à diferença como objetivos perenes da República. Assumiu, perante cada cidadão, o compromisso de construir uma sociedade solidária, justa, livre da pobreza, da marginalização e de todas as formas de discriminação, alicerçada nos fundamentos da cidadania, nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, arrolando como fundamental ao Estado Democrático de Direito “a dignidade da pessoa humana” (art. 1º, inciso III).

Em razão do legado deixado por um longo processo cultural de discriminação, o texto constitucional, visando ao resgate desta dívida social, dedicou especial atenção às pessoas com deficiência, reconhecendo a hipossuficiência desta minoria discriminada.

Contudo, passadas quase duas décadas da promulgação da Constituição Federal vigente, outra conclusão não é permitida senão a de que, no plano da realidade, está-se muito distante da efetivação dos direitos prometidos constitucionalmente.

Não soa como novidade o fato de que o Brasil enfrenta, na execução de suas políticas públicas, dificuldades decorrentes, especialmente, da administração de recursos escassos, e considerando que a maioria dos direitos em comento exigem do Estado prestações positivas, resta autorizada a interpretação de que

qualquer solução apresenta complexidade em sede de aplicabilidade prática e, igualmente, de sustentação teórica.

Diante da constatação de violação a tais direitos fundamentais, afigura-se relevante, dentre outras causas, a questão atinente à insuficiência de recursos orçamentários como eximente do Poder Público no descumprimento das referidas normas constitucionais, notadamente por expressarem o princípio da dignidade humana.

4.1 A proteção constitucional à pessoa com deficiência

A Constituição Federal vigente fez constar, implícita e genericamente, os direitos fundamentais das pessoas com deficiência em seus artigos 5º e 6º, que tratam dos direitos individuais e coletivos e dos direitos sociais, respectivamente.

Especificamente às pessoas com deficiência, com o escopo de assegurar a inclusão social deste segmento, positivou disposições em seus artigos 7º, inciso XXXI, 23º, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, IV e V, 208, III, e 227, parágrafo 1º, inciso II, e parágrafo 2º, e artigo 244.

Em seu artigo 7º, XXXI⁹, a Constituição assegurou, como direito social, a “proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência”. Outrossim, em seus artigos 23, inciso II¹⁰, e 24, inciso XIV¹¹, estipulou, como competência comum das pessoas jurídicas de

⁹ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

¹⁰ Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

¹¹ Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...)

XIV - proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência;

direito público interno, “cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência”, assim como legislar concorrentemente sobre a “proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência”.

No seu artigo 37, inciso VIII¹², ao cuidar dos princípios da administração pública, impôs que a lei reservasse percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência, definindo os critérios de sua admissão. A seguir, a Constituição Federal relacionou entre os objetivos da assistência social, “a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária” (artigo 203, inciso IV¹³). Ao cuidar da assistência social, garantiu um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida pela família (artigo 203, inciso V).¹⁴ Em seu artigo 208, inciso III¹⁵, cuidou do dever do Estado em relação à educação, com “atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino”.

¹² Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

¹³ Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

¹⁴ Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

¹⁵ Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

(...)

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

No seu artigo 227, § 1º, inciso II¹⁶, exigiu que o Estado mantivesse programas especiais de assistência, notadamente

programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos.

Acrescentando seu § 2º que “a lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência”. Segundo o seu artigo 244, “a lei disporá sobre a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo atualmente existentes a fim de garantir o acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência, conforme o disposto no artigo 227, § 2º.”

Não bastasse o robusto conjunto de normas constitucionais arrolado, foram publicadas, dentre outras, as seguintes normas:

- Lei nº. 7.045 de 1985, que dispõe sobre o símbolo internacional de acesso para utilização por pessoas portadoras de deficientes;

- Lei Complementar nº. 53 de 1986, que concede isenção do Imposto sobre Circulação de Mercadorias – ICMS, para veículos destinados a uso exclusivo de paraplégicos ou de pessoas portadoras de deficiência;

¹⁶ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 1º - O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a participação de entidades não governamentais e obedecendo aos seguintes preceitos:

(...)

II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos.

- Lei nº. 7.613 de 1987, que concede isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI na aquisição de automóveis de passageiros;

- Lei nº. 7.853 de 1989, que dispõe sobre o apoio e integração social dos deficientes e institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos destas pessoas, disciplinando a atuação do Ministério Público, bem como define crimes e dá outras providências, prevendo crime a negação, sem justa causa, a alguém, por motivos derivados de sua deficiência, de emprego ou trabalho, assim como impedimento, sem justa causa, do acesso a qualquer cargo público, por idêntico motivo;

- Lei nº. 8.213 de 1991, que introduziu a chamada reserva de mercado, obrigando os empregadores reservar certo número de cargos em percentuais aos beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência;

- Lei nº. 8.687 de 1993, que retira da incidência do Imposto de Renda benefícios percebidos por deficientes mentais;

- Lei nº. 8.742 de 1993, que reconhece um benefício de prestação continuada em favor de pessoa portadora de deficiência que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e não tê-la provida pela família;

- Lei nº. 8.899 de 1994, concede passe livre aos portadores de deficiência no sistema de transporte coletivo interestadual;

- Lei nº. 9.045 de 1995, que autoriza o Ministério da Educação e do Desporto e o Ministério da Cultura a disciplinarem a obrigatoriedade de reprodução, pelas editoras de todo o país, em regime de proporcionalidade, de obras em caráter Braille, e a permitir a reprodução, sem finalidade lucrativa, de obras já divulgadas, para uso exclusivo de cegos;

- Decreto nº. 3298 de 1999, o qual, dentre outras providências, regulamenta e consolida normas de proteção às pessoas portadoras de deficiência;

- Lei nº. 10.098 de 2000, que estabelece normas e critérios básicos para a promoção de acessibilidade de pessoas que tenham mobilidade reduzida;

- Lei nº. 10.216 de 2001, que dispõe sobre a proteção da pessoa com transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental;

- Lei nº. 10.226 de 2001, que ao alterar o Código Eleitoral, determina a expedição de instruções sobre a escolha dos locais de votação de mais fácil acesso para o eleitor portador de deficiência física;

- Decreto nº. 3.956 de 2001, que promulgou a Convenção Interamericana para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência;

- Lei nº. 10.436 de 2002, que garantiu a inclusão da Língua Brasileira de Sinais – LIBRA nos parâmetros curriculares de ensino, na forma da legislação vigente;

- Decreto nº. 4.228 de 2002, que instituiu o programa nacional de ações afirmativas, que visa à observância, pelo órgão da administração pública federal, de requisito que garanta a realização de metas percentuais de participação de pessoas portadoras de deficiência, entre outras, no preenchimento de cargos públicos;

- Lei nº. 10.845/04, que instituiu o programa de complementação ao atendimento educacional especializado às pessoas portadoras de deficiência.

No plano internacional, além da já destacada Convenção Interamericana para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas

Portadoras de Deficiência, ou simplesmente Convenção da Guatemala, vale a transcrição de algumas normas que também conferem direitos às pessoas com deficiência: “(...) Tendo presente o Convênio sobre a Readaptação Profissional e o Emprego de Pessoas Inválidas da Organização Internacional do Trabalho (Convênio 159); a Declaração dos Direitos do Retardado Mental (Ag 26/2856, de 20.12.1971); a Declaração das Nações Unidas dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência (Resolução 3.447, de 09.12.1975); o Programa de Ação Mundial para as Pessoas Portadoras de Deficiência, aprovado pela Assembléia Geral das Nações Unidas (Resolução 37/52, de 03.12.1982); o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ‘Protocolo de San Salvador’ (1988); os Princípios para a Proteção dos Doentes Mentais e para a Melhoria do Atendimento de Saúde Mental (Ag 46/119, de 17.12.1991); a Declaração de Caracas da Organização Pan-Americana de Saúde; a resolução sobre a situação das pessoas portadoras de deficiência no Continente Americano [Ag/Res. 1249 (XXIII-0/93)]; as Normas Uniformes sobre Igualdade de Oportunidades para as Pessoas Portadoras de Deficiência (Ag 48/96, de 20.12.1993); a Declaração de Manágua, de 20.12.1993; a Declaração de Viena e Programa de Ação aprovados pela Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, das Nações Unidas (157/93); a resolução sobre a situação das pessoas portadoras de deficiência no Hemisfério Americano [Ag/Res. 1356 (XXV-0/95)] e o Compromisso do Panamá com as Pessoas Portadoras de Deficiência no Continente Americano [Ag/Res. 1369 (XXVI-0/96)] (...)”.¹⁷

Embora o rol não seja exaustivo, perfilam-se as referidas normas de proteção aos interesses das pessoas com deficiência, sem proceder a um exame individualizado de cada disposição, tão-somente com o fito de ilustrar a expressiva normatização da matéria em nosso País.

Diante deste consistente aparato legal, soçobram quaisquer dúvidas de que o plano normativo revela-se suficiente para fomentar uma política social com eficiência.

¹⁷ Documentos disponíveis no site <www.cedipod.org.br>.

As várias disposições legais, ainda que previstas de forma esparsa, indicam a possibilidade de política bem delineada de proteção às pessoas com deficiência, seja no plano constitucional, seja na esfera infraconstitucional.

Contudo, no plano realístico, outra conclusão não é permitida senão a de que a efetivação dos direitos conferidos às pessoas com deficiência persiste encontrando diversos óbices, dentre estes, as limitações de cunho orçamentário.

Com efeito, diversas causas poderiam ser elencadas como responsáveis pelo desatendimento às demandas sociais relativas às pessoas com deficiência. A corrupção, a discreta expressão dos movimentos sociais, a desigualdade social, a submissão ao capital estrangeiro, o descontrole no tocante a medidas preventivas, o preconceito, o desconhecimento acerca das normas que versam sobre o tema, dentre outros, são fatores que contribuem para o agravamento do quadro.

Não se pode olvidar também da forma assistemática como estão dispostos os direitos das pessoas com deficiência na legislação pátria, como fator prejudicial ao atendimento dos comandos legais relativos ao tema. A falta de um diploma legal específico, que reúna as disposições legais atinentes à pessoa com deficiência, é objeto de reflexão de Paula e Mortari (1997, p. 130-131), os quais propugnam, a exemplo do Estatuto da Criança e do Adolescente em relação ao Direito da Infância e Juventude, o “Estatuto do Cidadão Portador de Deficiência” em relação ao “ramo denominado Direito da Pessoa Portadora de Deficiência”.

A proposta apresentada pelos autores retrocitados parece haver encontrado adeptos junto ao Congresso Nacional, visto tramitar projeto legislativo visando à promulgação do denominado Estatuto da Pessoa com Deficiência, o qual se originou no Senado Federal, onde já obteve aprovação, e agora aguarda deliberação junto à Câmara de Deputados.¹⁸

¹⁸ A consulta ao teor e trâmite do Projeto de Lei n. 7699/06 pode ser realizada mediante o acesso ao site www.camara.gov.br.

Todavia, ainda que reconhecida a concorrência dos vários fatores citados, dentre estes, a forma assistemática de disposição dos direitos atinentes às pessoas com deficiência, e, ainda, de outros que porventura representem óbices ao atendimento das referidas demandas sociais, propõe-se, por sua especial relevância, o exame da questão relativa à indisponibilidade de recursos como justificativa à inoperância estatal no tocante a políticas públicas de inclusão social da pessoa com deficiência, visto que argumento recorrente do Estado na tentativa de eximir-se de seus encargos.

4.2 Prestações positivas e sua implementação

Em análise ao processo de evolução do Estado, constata-se que o Estado Social surge com a característica de intervir nas relações privadas, de forma a mitigar as desigualdades sociais, a partir da disponibilização do necessário a uma vida digna. Nesse contexto é que os textos constitucionais passam a prever direitos sociais, materializados, em regra, na forma de prestações positivas por parte do Estado.

Os direitos sociais, em síntese, destinam-se a permitir à coletividade a possibilidade de plena inclusão no ambiente social. Traduzem, de outro lado, a concepção de que pouco importa a positivação de um extenso rol de liberdades sem a respectiva garantia de um mínimo necessário para a vida com dignidade.

No mesmo alinhamento, consolida-se o modelo de constituição dirigente, vinculada à ambição de transformar a realidade social através de uma maciça intervenção estatal nas atividades dos particulares e na positivação de diversos direitos e garantias. (CANOTILHO, 1999)

Contudo, a história revela que o Estado Social mostrou-se incapaz de satisfazer, razoavelmente, as demandas sociais fundamentais, como a inclusão social das pessoas com deficiência, notadamente em países como o Brasil, apontados como países em desenvolvimento.

As dificuldades enfrentadas pelo Estado benfeitor podem, em sua maioria, ser atribuídas ao fato de que os direitos sociais concretizam-se, em regra, através de prestações estatais positivas, ou em outros termos, exigem ações consistentes em tarefas de melhoria, distribuição e redistribuição dos recursos existentes que, por tal, representam enorme desafio aos Estados menos aquinhoados.

Os direitos sociais, por visarem à isonomia, assegurando aos menos favorecidos o acesso à dignidade da pessoa humana, engendram relações jurídicas nas quais ao Estado incumbem prestações, ainda que sem contraprestações por parte do beneficiário, ressaltando-se que até mesmo os direitos denominados economicamente neutros, com remuneração posterior mediante taxas, requerem, para serem disponibilizados, o alocamento de verbas.

Nesse alinhamento, ao versar acerca das pessoas com deficiência, o texto constitucional de 1988 positivou um complexo de normas distintas quanto a sua estrutura e eficácia.

De um lado, enfileiram-se as normas que, associadas ao princípio da igualdade em sentido formal, dão suporte aos direitos à abstenção, como o direito de não ser discriminado em razão da deficiência no ambiente de trabalho, na prestação de serviços públicos, ou em qualquer outro espaço público. Cuida-se de normas que impõem ao sujeito passivo, que pode ser o Estado ou terceiros, o dever de não invadir uma determinada esfera de liberdade.

Na maioria das vezes, os direitos fundamentais assegurados por normas dessa estrutura são identificados, regra geral, com os direitos de liberdade, ou os direitos fundamentais de primeira dimensão, que foram positivados, pioneiramente, pelas revoluções americana e francesa.

De outro lado situam-se as normas que, associadas ao princípio da igualdade em sentido material, veiculam os direitos a prestação, como o direito à saúde, o direito à educação especializada, o direito à renda mínima vitalícia, o direito à eliminação de barreiras arquitetônicas, o direito à adaptação dos

transportes coletivos. Trata-se de normas que exigem do sujeito passivo – o Estado – uma prestação material, consistente na elaboração de normas ou de políticas públicas capazes de satisfazer aos interesses de determinado indivíduo. Por seu turno, os direitos veiculados por essas normas são reconhecidos, genericamente, pela doutrina constitucional, como os direitos de igualdade, ou direitos fundamentais de segunda dimensão.

Este direito a prestações positivas por parte do Estado depende, pois, da existência de recursos orçamentários e das alocações prioritárias que são levadas a efeito, no processo legislativo de elaboração das leis orçamentárias, pelo Poder Executivo, na fase da sua iniciativa, e pelo Poder Legislativo, na fase de deliberação. Reside exatamente neste ponto a escusa do Estado em implementar as políticas públicas devidas: dificuldades orçamentárias.

Entende-se por políticas públicas, todas as ações – fazer – como também, as omissões – deixar de fazer – dos governos, procurando sempre atender às demandas da população, com foco em determinada área de necessidade social, sendo o fundamento mediato e fonte de justificação das políticas públicas o Estado Social, marcado pela obrigação de implemento dos direitos fundamentais, aqueles que exigem uma prestação positiva do Poder Público (BUCCI, 1996, p.135).

Comparato (1997, p. 18) define política pública como "um conjunto organizado de normas e atos tendentes à realização de um objetivo determinando", com programas de ação governamental que tenham uma meta a alcançar, na maioria das vezes, uma melhoria das condições econômicas, políticas ou sociais de uma determinada comunidade.

Como exemplos de políticas públicas que envolvam os interesses das pessoas com deficiência podem ser citadas ações que assegurem a adaptação de prédios públicos, a fim de proporcionar acessibilidade a pessoas com deficiência física, assim como programas de reabilitação das referidas pessoas ao mercado de trabalho.

O estudo das políticas públicas marca profundamente a evolução do Direito, acompanhando a consolidação do chamado Estado Democrático de Direito, pautado pela defesa dos direitos de liberdade e pela implementação dos direitos sociais, os quais, como já assinalado, exigem prestações positivas que, em regra, implicam no comprometimento de recursos orçamentários.

A propósito da relevância econômica dos direitos sociais prestacionais, pertinentes as ponderações trazidas por Sarlet (2004, p. 280):

Justamente pelo fato de os direitos sociais prestacionais terem por objeto prestações do Estado diretamente vinculadas à destinação, distribuição (e redistribuição), bem como à criação de bens materiais, aponta-se com propriedade, para sua dimensão economicamente relevante. Tal constatação pode ser tida como essencialmente correta e não costuma ser questionada. Já os direitos de defesa – precipuamente dirigidos a uma conduta omissiva – podem, em princípio, ser considerados destituídos desta dimensão econômica, na medida em que o objeto de sua proteção (vida, intimidade, liberdades, etc.) pode ser assegurado juridicamente, independentemente das circunstâncias econômicas.

Vistas pelos mais céticos como promessas indesejáveis resultantes da euforia constituinte, as normas veiculadoras de direitos a prestação foram inicialmente tachadas de meramente programáticas, sem qualquer possibilidade de influência no afazer jurídico. Posteriormente, atribuiu-se-lhes a possibilidade de vincular a ação futura do legislador, bem como de ab-rogar normas que lhe fossem contrárias, ou de servir como parâmetro de controle de constitucionalidade de normas inferiores.

Nesse contexto, verificada a inércia do Estado, levada a exigência ao Poder Judiciário, reconhece-se, por vezes, a ineficácia do instrumental jurídico para resolver problemas ligados a sua satisfação e transfere-se a responsabilidade exclusiva aos Poderes Executivo e Legislativo. Quanto a este aspecto, refere Streck (1999, p. 63) que o modelo constitucional não foi bem recebido no “cotidiano das práticas judiciárias e doutrinárias brasileiras”.

Há situações de dificuldades no atendimento a direitos fundamentais, como a já habitual falta de medicamentos, que provocam a discórdia entre os juristas no

momento em que a pretensão é deduzida perante a Justiça. Não é rara a polarização de segmentos do Judiciário, que logo são denominados pelos críticos de ativistas ou conservadores, conforme reconheçam ou não eficácia e aplicabilidade imediatas à norma instituidora do direito fundamental positivo.

De um lado, há os que – conservadores ou formalistas – sustentam depender a sua eficácia da intervenção do legislador, a quem compete a liberdade de conformação dos direitos fundamentais. De outro, posicionam-se os que – liberais ou ativistas – afirmam a necessidade de reconhecer a auto-aplicabilidade da norma constitucional, para reger, diretamente, as situações do cotidiano. (SILVA, 2002)

Os defensores da primeira corrente são criticados pelos filiados à segunda porque, de acordo com estes, condicionar a eficácia de direitos fundamentais a prestações à edição de lei é o mesmo que desconstitucionalizá-los e, assim, fazer a leitura da Constituição a partir dos textos legais, com desprezo em relação à força normativa preconizada por Hesse (1991).

Por sua vez, os indigitados liberais são contestados pelos denominados formalistas na medida em que estes sustentam a ineficácia do instrumento jurídico e a falta de legitimidade constitucional do juiz para administrar recursos públicos, diante dos princípios da legalidade orçamentária e da tripartição de poderes. Argumentam que a função de encaminhar a proposta orçamentária e de ordenar despesas é do Poder Executivo, enquanto ao Legislativo compete regulamentar o texto constitucional e debater prioridades, votar a lei orçamentária e autorizar a realização de despesas. Ao juiz, portanto, estaria vedada, na ausência de lei regulamentar da norma-princípio institutiva do direito positivo, a atribuição de reconhecer a exigibilidade de direitos a prestação que dependam da eleição prévia de prioridades na alocação dos recursos públicos.

Tal crítica bem pode ser sintetizada por Tavares (2003, p. 88):

Inúmeros são os argumentos suscitados para afastar a caracterização das normas programáticas como consubstanciadoras de direitos

subjetivos, imediatamente invocáveis, dentre os quais podem ser citados, como principais: 1o) a impossibilidade de o Judiciário exigir a concretização de programas sem ferir a separação de poderes; 2o) a inexistência de obrigação direta dirigida ao Estado para dar imediato e pleno cumprimento aos diversos programas contemplados constitucionalmente; 3o) a chamada 'reserva do possível', que pretende chamar a atenção para as limitações orçamentárias (e até de responsabilidade gerencial) quando da apuração das necessidades sociais a serem satisfeitas.

Há, ainda, um segmento intermediário que sustenta, em realidade, uma conciliação parcial entre as duas teses, no sentido de que os direitos a prestações seriam aplicáveis de imediato apenas em relação a um denominado "núcleo essencial" da dignidade da pessoa humana, mas estariam submetidos à eficácia diferida em tudo aquilo que excedesse esse *mínimo existencial*, notadamente ante as limitações impostas pela *reserva do possível*.

4.3 A reserva do possível como eximente do poder público

Como afirmado na introdução ao presente capítulo, não soa como novidade o fato de que o Brasil, a exemplo de outros países situados na periferia da modernidade, enfrenta dificuldades na implementação de políticas públicas, notadamente por não dispor de recursos financeiros suficientes para a efetivação das prestações positivas exigidas, ressalvados os demais fatores concorrentes.

Efetivamente, a implementação dos direitos fundamentais implica a observância de dados da realidade, como as condições econômicas, estes tratados por Canotilho (1999, p. 443) como *Realien*:

Os direitos econômicos, sociais e culturais e respectiva proteção andam estreitamente associados a um conjunto de condições – econômicas, sociais e culturais – que a moderna doutrina dos direitos fundamentais designa por pressupostos de direitos fundamentais. Considera-se pressupostos de direitos fundamentais a multiplicidade de factores – capacidade econômica do Estado, clima espiritual da sociedade, estilo de vida, distribuição de bens, nível de ensino, desenvolvimento econômico, criatividade cultural, convenções sociais, ética filosófica ou religiosa – que condicionam, de forma positiva e negativa, a existência e proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais. Esses pressupostos são pressupostos de todos os direitos fundamentais. Alguns deles, porém, como os da distribuição dos bens e da riqueza, o desenvolvimento econômico e o nível de ensino, têm aqui particular relevância. Mais do que noutros domínios, os *Realien* (os dados reais)

condicionam decisivamente o regime jurídico constitucional do estatuto positivo dos cidadãos.

As condições de desenvolvimento econômico e cultural dos Estados, embora sejam influentes sobre a realização de todos os direitos fundamentais, sempre foram determinantes da intensidade da efetivação dos direitos a prestações.

Nesse contexto, um dos fatores limitadores à atuação do Poder Judiciário no tocante ao controle de políticas públicas é a chamada teoria denominada *reserva do possível*, segundo a qual, notadamente quanto às prestações públicas positivas, afigura-se inviável a imposição ao Estado para que adote determinada política pública visto que restrições de ordem material e, especialmente, orçamentárias, podem impossibilitar a ação estatal.

A idéia da *reserva do possível* encontra origem na Corte Constitucional alemã. É sempre lembrada, no particular, a decisão do caso *numerus clausus*, a respeito do direito de acesso às vagas em universidades alemãs em que aquele tribunal considerou que as prestações que o cidadão pode exigir do Estado estão condicionadas aos limites do razoável. Desde então, entende a Corte Constitucional Federal alemã que os direitos sociais de prestação positiva somente são exigíveis do Estado segundo os limites da possibilidade, vale dizer, "o que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade" (SARLET, 2004, p. 282). A decisão recusou a tese de que o Estado seria obrigado a criar uma quantidade suficiente de vagas nas universidades públicas para atender a todos os candidatos.

Aos administradores públicos é conferida a legitimidade, observados os critérios de oportunidade e conveniência, de definir as prioridades dos investimentos em sua gestão, falecendo competência ao Poder Judiciário para ditar as ações estatais a serem adotadas, as quais dependem dos recursos públicos disponíveis para a sua implementação.

Com efeito, a atuação do Poder Judiciário encontra limites na idéia da *reserva do possível*. A decisão judicial concernente à determinação de prestação positiva imposta ao Estado restaria, no plano fático, inexitosa ante a exigência da falta de recursos orçamentários para a sua efetivação.

Por outro lado, não se pode olvidar da crítica dirigida ao Poder Judiciário de que as políticas públicas por este impostas representam, por vezes, o perecimento de outros interesses igualmente relevantes. Vale aqui, a título de ilustração, o fato de que a determinação da realização de procedimento médico de alta complexidade e de expressivo comprometimento de recursos pode inviabilizar o atendimento de outras tantas demandas, preterindo outros vários pacientes da satisfação de seus interesses.

De fato, sustentar que os magistrados devem ignorar preocupações relacionadas com os dados da realidade e simplesmente determinar, a qualquer custo, a concretização de pretensões albergadas pelas normas instituidoras de direitos fundamentais, sem atentar para as conseqüências de suas decisões, supõe uma abstração, um equívoco, consistente em desconsiderar que a decisão do caso concreto, quando generalizada por milhares de conflitos análogos, pode afetar drasticamente o sistema de liberdades e direitos fundamentais considerado como um todo, com prejuízo para a isonomia.

A idéia de máxima efetividade dos direitos constitucionais pressupõe, ao contrário, preocupações sistêmicas, pragmáticas, e não tão-somente o atendimento de interesses individuais em caráter singular, por mais nobres que sejam as intenções do julgador.

Contudo, ainda que cientes da importância da idéia da *reserva do possível* como limitador à atuação jurisdicional na implementação de políticas públicas, impõe-se admitir que tal fator não pode figurar como óbice absoluto à adoção de políticas públicas.

Por certo, os limites orçamentários constituem elemento de preocupação na imposição de políticas públicas ao Estado, porém tais políticas realizam, por vezes, garantias fundamentais, as quais sempre devem ser asseguradas pelo Estado em obediência aos comandos constitucionais. Nesse contexto, a insuficiência de recursos, as dificuldades financeiras enfrentadas pelo Poder Público não podem relegar ao ocaso os compromissos constitucionais assumidos.

Pelo que se compreende, muito embora seja correto afirmar que a efetividade dos direitos fundamentais possa ser comprometida por dados de fato, como o desequilíbrio orçamentário do Estado, não se pode levar a idéia ao extremo de condicionar a eficácia de todos os direitos fundamentais à reserva do economicamente possível.

Levada a tal extremo, a teoria poderia implicar, no plano da eficácia, na verdadeira inutilidade do Poder Judiciário e da teoria da Constituição, ressaltando-se que o Direito Constitucional expressa a síntese da tensão entre a norma e a realidade com a qual esta se defronta, e não a submissão incondicional daquela a esta. (BARROSO, 2000)

A idéia sugere que a insuficiência de recursos orçamentários representa um elemento inibidor da atuação judicial – quando invocada – na garantia dos direitos constitucionais em geral, decorrendo daí a crítica dirigida por Hesse (1991, p. 11):

Essa negação do Direito Constitucional importa na negação do seu valor enquanto ciência jurídica. Como toda ciência jurídica, o Direito Constitucional é ciência normativa; diferencia-se, assim, da Sociologia e da Ciência Política enquanto ciência da realidade. Se as normas constitucionais nada mais expressam do que relações fáticas altamente mutáveis, não há como deixar de reconhecer que a ciência da Constituição jurídica constitui uma ciência jurídica na ausência do direito, senão a de constatar e comentar os fatos criados pela *Realpolitik*. Assim, o Direito Constitucional não estaria a serviço de uma ordem estatal justa, cumprindo-lhe tão somente a miserável função - indigna de qualquer ciência - de justificar as relações de poder dominantes.

Ainda que a implementação de prestações positivas na satisfação de interesses assegurados constitucionalmente dependa da alocação de recursos públicos limitados, as dificuldades porventura decorrentes de tal condição não autorizam o Estado, de forma sistemática, a negar vigência a tais direitos. A prevalecer tal entendimento, em tempos de crise econômica restaria autorizado o total desrespeito aos direitos fundamentais, privilegiando-se os interesses meramente financeiros do Estado em detrimento, até mesmo, da dignidade da pessoa humana.

Portanto, afigura-se inadmissível que o Estado, sob a justificativa da *reserva do possível*, quede-se inerte no atendimento e preservação dos direitos e garantias constitucionais, deixando de preservar um mínimo vital, correspondente ao mínimo razoavelmente exigível para a satisfação de uma vida digna.

4.4 O mínimo existencial e as limitações orçamentárias

A definição de direito ao *mínimo existencial* pode ser colhida das lições de Torres (1999, p. 141), o qual sustenta que “há um direito às condições mínimas de existência humana digna que não pode ser objeto de intervenção do Estado e que ainda exige prestações estatais positivas.”

Barcellos (2002, p. 253), em análise ao princípio da dignidade da pessoa humana, explica que o direito à dignidade teria áreas periféricas, dependentes da intervenção do legislador e da implementação de programas pelo Executivo, e um núcleo exigível de imediato.

Recorra-se aqui a uma imagem capaz de ilustrar o que se afirma: a de dois círculos concêntricos. O círculo interior cuida afinal do mínimo de dignidade, decisão fundamental do poder constituinte originário que qualquer maioria terá de respeitar e que representa afinal o efeito concreto mínimo pretendido pela norma e exigível. O espaço entre o círculo interno e o círculo externo será ocupado pela deliberação política, a quem caberá, para além do mínimo existencial, desenvolver a concepção de dignidade prevalente em cada momento histórico, de acordo com as escolhas específicas do povo.

Conclui, ainda, que o *mínimo existencial* é composto de quatro elementos: “a educação fundamental, a saúde básica, a assistência aos desamparados e o acesso à Justiça.” (2002, p. 258)

Krell (2000, p. 42), ao tratar da evolução da doutrina do *mínimo existencial*, registra que esta evoluiu a partir da tentativa da Corte Constitucional Alemã de superar a ausência de direitos fundamentais sociais na Lei Fundamental de Bonn por meio do reconhecimento de um mínimo vital:

A teoria engenhosa que liga a prestação do “mínimo social” aos direitos fundamentais de liberdade (primeira geração) é fruto da doutrina alemã pós-guerra que tinha de superar a ausência de qualquer direito fundamental social na Lei Fundamental de Bonn, sendo baseada na função de estrita normatividade e jurisdicionalidade do Direito Constitucional. Assim, a Corte Constitucional Alemã extraiu o direito a um “mínimo de existência” do princípio da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, I, Lei Fundamental), do direito à vida e à integridade física, mediante interpretação sistemática junto ao princípio do Estado Social (art. 20, I, LF). Nessa linha, a sua jurisprudência aceita a existência de um verdadeiro direito fundamental a “um mínimo vital”. Ao mesmo tempo, a Corte deixou claro que esse “padrão mínimo indispensável” não poderia ser desenvolvido pelo Judiciário como “sistema acabado de solução”, mas através de uma “casuística gradual e cautelosa.

Não tendo o mínimo existencial uma dicção constitucional própria, “deve-se procurá-lo na idéia de liberdade, nos princípios constitucionais da igualdade, [...] nos direitos humanos e nas imunidades e privilégios do cidadão”. (TORRES, 1995, p.127-128)

A Carta Magna, por seu turno, dispõe, mais precisamente em seu artigo 3º, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza, da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais, assim como a promoção do bem de todos, sem preconceitos, como objetivos fundamentais da República, desígnios estes que merecem, portanto, nortear a atuação tanto do Poder Legislativo, do Executivo, como do Poder Judiciário.

No âmbito orçamentário, fundamental para que o Estado demonstre a origem das receitas (oriundas de seu patrimônio, de imposições fiscais e de

empréstimos) e o destino das despesas e investimentos, foi estabelecido um sistema de planejamento constituído por um conjunto de três leis que se sucedem e se completam: Lei do Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA). Todos os Planos e Programas nacionais, regionais e setoriais previstos na Constituição deverão ser elaborados em consonância com o plano plurianual (art. 165, § 4º, da CF¹⁹), e a LDO deverá estar sempre em consonância com o PPA (art. 166, § 4º, da CF²⁰). Tais normas possuem necessária e obrigatória pertinência com os objetivos constitucionais retromencionados, bem como com outras normas previstas no texto constitucional.

No tocante à receita, também são verificadas determinadas limitações, porquanto não se permite o emprego de recursos públicos em desrespeito a normas constitucionais que se traduzem nos direitos de primeira dimensão vinculados ao direito tributário, tais como o princípio da reserva legal tributária, o princípio da anterioridade, o princípio da irretroatividade tributária, dentre outros.

Igualmente, agora em relação à despesa, há limitações que impedem que os gastos públicos sejam relegados ao alvedrio do legislador. São limites de ordem formal, tais como o princípio da não afetação (artigo 167, IV, da CF)²¹,

¹⁹ Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:

I - o plano plurianual;

II - as diretrizes orçamentárias;

III - os orçamentos anuais.

(...)

§ 4º - Os planos e programas nacionais, regionais e setoriais previstos nesta Constituição serão elaborados em consonância com o plano plurianual e apreciados pelo Congresso Nacional.

²⁰ Art. 166. Os projetos de lei relativos ao plano plurianual, às diretrizes orçamentárias, ao orçamento anual e aos créditos adicionais serão apreciados pelas duas Casas do Congresso Nacional, na forma do regimento comum.

(...)

§ 4º - As emendas ao projeto de lei de diretrizes orçamentárias não poderão ser aprovadas quando incompatíveis com o plano plurianual.

²¹ Art. 167. São vedados:

(...)

IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de

limitações aos gastos com pessoal (art. 169 da CF)²², obrigatoriedade com gastos na educação (art. 212 da CF)²³ e na saúde (art. 198, §§ 2º e 3º da CF)²⁴, e de ordem material, pois o uso dos recursos públicos deve visar aos objetivos previstos no artigo 3º da Carta Magna.

Não há, pois, total e irrestrita liberdade ao legislador que, assim como o administrador, não dispõe de discricionariedade ampla para empregar os recursos públicos.

Portanto, a idéia sustentada, no sentido de que os direitos a prestações seriam aplicáveis de imediato apenas em relação a um denominado *núcleo essencial* da dignidade da pessoa humana, mas estariam submetidos à eficácia

crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo;

²² Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

²³ Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

²⁴ Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:
I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;
II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;
III - participação da comunidade.

(...)

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre:

I - no caso da União, na forma definida nos termos da lei complementar prevista no § 3º;

II - no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios;

III - no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º.

§ 3º Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá:

I - os percentuais de que trata o § 2º;

(...)

II - os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais;

III - as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal;

IV - as normas de cálculo do montante a ser aplicado pela União.

diferida em tudo aquilo que excedesse esse *mínimo existencial*, revela-se bastante arrojada.

Na realidade, impõe-se ressaltar que os direitos fundamentais admitem concreção gradual, de forma que podem ser implementados paulatinamente, segundo as possibilidades de cada Estado. Contudo, esta implementação gradual não pode autorizar que, sob o pretexto da indisponibilidade financeira do Estado, possa este eximir-se de realizar o mínimo cabível, dentro da exigência razoável que suas condições autorizariam.

Descurando-se do atendimento ao *mínimo existencial* de prestações positivas, consistente no cerne da dignidade da pessoa humana, nenhuma liberdade pode ser exercida, porquanto verificadas condições extremas como a miséria, negar o *mínimo existencial* equivaleria a uma condenação à morte, a violar todas as garantias fundamentais.

Tal entendimento credencia, em síntese, o Poder Judiciário a evitar que a inércia dos demais Poderes imponha o perecimento de direitos a pessoas em situações extremas, limitando-se, contudo, a atender o pleito relacionado ao mínimo necessário para a dignidade humana.

Sobre eventual crítica relacionada à ofensa ao princípio da tripartição dos poderes em razão da adjudicação, pelo Poder Judiciário, deste *mínimo existencial* – ainda que não seja este o propósito do presente trabalho – pertinente a transcrição dos argumentos expendidos por Barcellos (2002, p. 225), no sentido de que o princípio da separação de poderes não é um fim em si mesmo, mas um instrumento desenvolvido para que seja possível controlar o arbítrio do poder e permitir aos indivíduos o livre desfrute dos direitos fundamentais básicos.

Qualquer dos três modelos – o inglês, o francês ou o brasileiro – acima descritos em linhas muito gerais, é apenas um dentre uma diversidade de outras fórmulas capazes de implementar a idéia de separação de poderes, que, assim, não assume contornos rígidos. Ademais, pode-se também concluir que a idéia de separação de poderes não é um fim em si mesma, mas um instrumento para a proteção dos direitos do homem, sempre ameaçados pelo exercício sem limitações de um poder das

proporções do estatal. Este último ponto, da instrumentalidade da separação dos poderes, é especialmente importante para determinar suas relações com a dignidade da pessoa humana e sua eficácia jurídica.

Sem menor relevância são as ponderações trazidas por Torres (1995, p.157):

O mínimo existencial, assim pelo seu aspecto negativo como pela necessidade da proteção positiva, carece, para se concretizar, do processo democrático, do *due Process of law*, da separação e interdependência dos poderes e do federalismo: o trabalho da legislação, da administração e, sobretudo da jurisprudência contribui para a efetividade das condições mínimas da vida humana digna.

Como se está diante de um mínimo de prestações sem o qual a própria existência da pessoa resta comprometida, então, no conflito entre este mínimo vital e questões atinentes à *reserva do possível*, aquele deverá preponderar. Não é razoável que valores como a própria existência humana fiquem à mercê do Poder Público, ainda que se reconheça a este, através de seus Poderes competentes, o legítimo direito de definir quais leis e políticas públicas servirão para conformar a maior ou menor extensão dos direitos fundamentais.

A partir de tais ponderações impõe-se afirmar que o magistrado deverá determinar, cautelosamente, a prestação estritamente necessária à preservação do núcleo essencial da dignidade da pessoa humana, vale dizer, garantir-lhe o direito à própria existência digna, a qual, em relação à pessoa com deficiência identifica-se com o direito à saúde, à educação especializada, acessibilidade, dentre outros, a serem aferidos no caso concreto.

Na aferição deste *mínimo existencial* faz-se mister verificar se a decisão atende a fim constitucionalmente legítimo (adequação) e se determina os meios menos gravosos ao Estado para o cumprimento da obrigação (necessidade), visando, sempre, à eficácia dos direitos fundamentais.

Em alguns casos, diante da falta de recursos específicos para a despesa, será suficiente para o cumprimento da decisão a abertura de créditos adicionais, os quais, na forma do art. 40 da Lei nº 4.320/64, são as autorizações de despesas

não computadas ou insuficientemente computadas na Lei de Orçamento, classificando-se em suplementares, os destinados a reforço de dotação orçamentária; especiais, os destinados a despesas para as quais não haja dotação orçamentária específica; e extraordinários, os destinados a despesas urgentes e imprevistas, em caso de guerra, comoção intestina ou calamidade pública.

Contudo, é possível que, lamentavelmente, não existam meios materiais necessários para prover o *mínimo existencial*, mesmo com o apelo a créditos adicionais (suplementares, especiais ou extraordinários), ou que, embora possível, em tese, a realocação de recursos por lei, sejam estes, na prática, de disponibilidade crítica, porque também afetados à realização de outros direitos fundamentais ou prioridades inadiáveis.

Restará, neste caso, a avaliação de eventual descumprimento dos princípios que regem a Administração Pública, notadamente por omissão na adoção de políticas públicas preventivas adequadas e, conseqüentemente, reprovação da conduta dos responsáveis, seja na esfera da improbidade administrativa, seja no âmbito criminal.

Admite-se, pois, o controle judicial das políticas públicas, quando se tratar de garantir direitos fundamentais mínimos, sobretudo quando o argumento da *reserva do possível* não encontrar respaldo concreto, vale dizer, quando servir apenas de retórica ao Estado, impondo-lhe a prestação.

Como já ressaltado ao longo do presente estudo, a inclusão social das pessoas com deficiência assenta-se no princípio da dignidade humana e este, por seu turno, está a exigir a implementação de políticas públicas que assegurem o exercício dos direitos fundamentais, reconhecendo-lhes plena eficácia quando integrantes de um núcleo vital à existência humana.

4.5 Instrumentos de proteção aos Direitos da pessoa com deficiência

A questão da proteção jurisdicional das pessoas com deficiência, após constatada a falta de implementação dos direitos sociais asseguradores da inclusão social, afigura-se de especial relevância no presente estudo.

Com efeito, a previsão de extenso rol de direitos e garantias às pessoas com deficiência pouca ou nenhuma importância repercutiria no plano realístico caso não dispusessem os titulares de tais direitos de instrumentos de coerção que assegurassem o respeito às normas por seus destinatários.

Nesse contexto, impõe-se destacar alguns instrumentos previstos no texto constitucional que, seja de forma individual, seja sob a modalidade coletiva, conferem legitimidade aos titulares do direito a demandarem, perante o Poder Judiciário, o cumprimento das promessas constitucionais.

Portanto, a análise do tema comporta dois enfoques. O primeiro consiste na defesa dos direitos individuais, assim compreendidos aqueles que repercutem diretamente no indivíduo, com prejuízo concreto e direto para a pessoa prejudicada. O segundo, relaciona-se ao interesse coletivo ou difuso, cujo dano atinge interesses transindividuais, vale dizer, que transcendem a esfera individual.

Na defesa dos interesses individuais, a pessoa com deficiência, desde que vítima de prejuízo decorrente da ação ou omissão da Administração Pública ou de particulares, pode, individualmente, ajuizar ação judicial visando garantir o seu direito e, eventualmente, a reparação do seu dano. Há que se demonstrar o interesse particular, uma lesão a direito individual.

A proteção individual abarca todas as medidas processuais, tais como ações ordinárias, execuções, mandado de segurança, em caso de ofensa a direito líquido e certo, situação que poderá ensejar o ajuizamento de ação perante o Poder Judiciário para fazer obstar ameaça a direito ou para a restauração deste.

Diversas são as hipóteses que traduzem lesão a direitos individuais da pessoa com deficiência, porém, a título ilustrativo, colaciona-se o exemplo citado por Araujo (2001, http://www.mj.gov.br/sedh/ct/CORDE/dpdh/corde/protecao_const1.asp):

Assim, apenas para citar um exemplo, na hipótese de concurso público cujo edital fira direito à integração social da pessoa portadora de deficiência, contendo norma discriminatória, a pessoa portadora de deficiência, por si só, através de advogado constituído, ajuizará a medida competente a qual, tanto poderá ser um mandado de segurança como, também, uma ação declaratória, precedida de medida cautelar, se presentes os seus pressupostos. Em resumo, todo o aparelhamento processual colocado à disposição dos indivíduos poderá ser utilizado pela pessoa portadora de deficiência na discussão de seu direito.

Uma forma habitual de desrespeito aos direitos da pessoa com deficiência relaciona-se à sua condição de consumidor, consistente na prestação de serviços inadequados, ineficientes e que não apresentam a segurança devida.

Assis e Pozzoli (2005, p. 489-490), atentando para o fato de que as normas de proteção às pessoas com deficiência são imperativas e, portanto, constituem cláusulas do contrato de consumo, elencam três exemplos relacionados ao desrespeito aos direitos dos referidos consumidores:

a) fornecedor (instituição de ensino em prédio considerado de uso público) e consumidor (aluno portador de deficiência): existe uma norma jurídica que estabelece a adaptação de edifício de uso público (elevadores, rampas, banheiros etc.); caso o prédio não esteja adaptado, o consumidor está sofrendo um dano que deve ser reparado pelo fornecedor; b) fornecedor (empresa de transporte público) e consumidor (passageiro portador de deficiência): existe norma jurídica que estabelece a adaptação de veículo de transporte coletivo; caso o veículo não esteja adaptado, o consumidor está sofrendo um prejuízo, portanto o dano deve ser reparado pelo fornecedor; c) fornecedor (casa de espetáculo, restaurante, cinema, banco etc.) e consumidor (cliente portador de deficiência): existe uma norma jurídica que estabelece a adaptação de imóveis com aquelas características; caso o imóvel não esteja adaptado, o consumidor está sofrendo um prejuízo, portanto deve ser reparado.

Os casos citados indicam que não foram atendidos os direitos das pessoas com deficiência enquanto consumidoras, contexto que permite o ajuizamento de ação individual visando às adaptações necessárias, assim como a reparação de eventual dano material ou moral sofridos.

Insta observar que tal proteção ao direito das pessoas com deficiência decorre do preceito constitucional estatuído no artigo 5º, inciso XXXV²⁵, que a todos assegura o acesso à Justiça.

Outro instrumento à disposição da pessoa com deficiência visando à garantia de seus direitos fundamentais de forma individual consiste no denominado *mandado de injunção*, previsto no artigo 5º, inciso LXXI²⁶, da Constituição Federal.

O remédio constitucional referido direciona-se à omissão constitucional que impeça o exercício de direito assegurado pela Constituição, vale dizer, quando o legislador ordinário ou o administrador se revelarem inertes na garantia do direito.

O instrumento em exame tem por escopo assegurar que a falta de norma regulamentadora, quando exigida, torne inviável o direito constitucionalmente assegurado.

Vê-se, portanto, que a diferença com as garantias tradicionais é abissal. Não se trata de repor a legalidade ofendida. Não se cuida de assegurar direitos constitucionais feridos por violências ou coações administrativas. Não se cuida de reparar uma lesividade causada ao patrimônio público. Não se trata ainda de corrigir dados pessoais que órgãos públicos manipulem incorretamente. Não. O de que aqui se cuida é de garantir ao impetrante o asseguramento de um direito que, contemplado na Constituição, não lhe é deferido por quem de direito, por falta de uma norma regulamentadora que torne viável o exercício do aludido direito. (BASTOS, 1999, p.242)

Há que se observar que o mandado de injunção não é instrumento a ser utilizado para declarar o direito, mas sim para assegurar que o direito seja

²⁵ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, liberdade, igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

²⁶ Art. 5º (...)

LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;

aplicado na prática, direito este de matriz constitucional. Outrossim, a decisão proferida, por se tratar de demanda individual, surte efeitos apenas em relação ao impetrante, não aproveitando à coletividade.

Portanto, também o mandado de injunção configura ferramenta à disposição das pessoas com deficiência na proteção de seus direitos fundamentais, buscando-se junto ao Poder Judiciário provimento judicial que assegure o exercício do direito invocado.

Traz-se a lume o exemplo citado por Araujo (2001, http://www.mj.gov.br/sedh/ct/CORDE/dpdh/corde/protecao_const1.asp) quando do exame da matéria:

Outra norma constitucional que depende de regulamentação é o parágrafo terceiro do artigo 227, já citado; ela determina que a lei disponha sobre as normas de construção dos logradouros públicos e dos edifícios de uso público, bem como da fabricação de veículos de transporte coletivo, que neles possibilitem o acesso adequado das pessoas portadoras de deficiência.

Ora, inexistindo tal lei, a pessoa portadora de deficiência, que se sentir prejudicada pela omissão legislativa, poderá ajuizar mandado de injunção, nos termos do artigo 5º inciso LXXI, da Constituição Federal.

De outro lado, a proteção aos direitos fundamentais das pessoas com deficiência também pode ser exigida de forma coletiva, quando visar à defesa de interesse transindividual.

Versa a Lei n. 7.347/85 acerca da denominada *ação civil pública*, por meio da qual a tutela jurisdicional poderá ser invocada pelos entes legitimados visando resguardar interesses difusos ou coletivos.

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/90, mais precisamente por força de seu artigo 110, houve a ampliação da área de defesa coletiva do consumidor ou equiparado, pois, além das hipóteses previstas na Lei nº 7.347/85, passa a ser admitida para a proteção de qualquer interesse transindividual, seja difuso (com indeterminação dos sujeitos e natureza indivisível, cujos titulares estão ligados apenas por circunstâncias fáticas – art. 81,

parágrafo único, inciso I, da Lei nº 8.078/90), seja coletivo (com sujeitos determinados e objeto de natureza indivisível, mas com titulares ligados por pertencerem ao mesmo grupo, categoria ou classe – art. 81, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 8.078/90), seja, até mesmo, para a defesa de interesses individuais homogêneos (onde há determinação dos sujeitos e divisibilidade do objeto, com titulares que se encontram circunstancialmente vinculados por um fato – art. 81, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.078/90).

A defesa, portanto, de direitos que transcendam a esfera individual, vale dizer, direitos cuja a titularidade não se limite apenas a uma pessoa determinada, pode ser operada através da ação civil pública, figurando como importante instrumento processual na defesa dos direitos das pessoas com deficiência.

Indubitavelmente, certos interesses das pessoas portadoras de deficiência se enquadram, perfeitamente, dentro da nova tutela coletiva ou difusa. Imaginemos o direito ao transporte coletivo e adaptado para os portadores de deficiência. Tal questão interessa a todo o grupo que, independentemente de uma titularidade específica, tem direito de se locomover para se integrar socialmente. O mesmo se diga do acesso a edifício e logradouros públicos. Sem retirar o possível caráter individual da demanda (um funcionário que pretenda exercer sua função e que não tenha o edifício onde trabalha adaptado), a discussão pode transpor o limite da individualidade e se alocar no interesse de todo o grupo de pessoas. O direito à inclusão na escola: o foco pode ser individual, a partir de determinada situação concreta, mas os reflexos se estendem a todo o grupo. Uma campanha publicitária discriminatória pode, por exemplo, ferir o interesse de pessoas indeterminadas portadoras de deficiência. (ARAUJO, 2001, http://www.mj.gov.br/sedh/ct/CORDE/dpdh/corde/protecao_const1.asp)

A ação civil pública, visto que direcionada à defesa de interesses transindividuais, vale dizer, direitos que transcendem a esfera individual, visa, em sua essência, a evitar a proliferação de demandas que envolvam o mesmo objeto, tumultuando a atividade jurisdicional em razão do acúmulo de ações, assim como a prolação de decisões conflitantes.

Cuida-se de instrumento que permite que os direitos das pessoas com deficiência sejam tutelados de forma coletiva, ainda que a propositura da ação tenha sido manejada por um representante legitimado.

A propósito da legitimidade ao ajuizamento da ação civil pública, arrola o artigo 5º da Lei n. 7.347/85²⁷, com nova redação conferida pela Lei nº 11.448/07, as entidades associativas, a União, Estados, o Distrito Federal, Municípios, o Ministério Público, a Defensoria Pública, a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista, como legitimados à propositura da demanda que vise à proteção de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

Em relação às associações cuja legitimidade vem conferida pela citada lei, exige-se que tais estejam constituídas há mais de um ano, assim como apresentem como fim institucional o interesse que tencionem tutelar na ação, v.g., que visem à defesa dos direitos das pessoas com deficiência.

Quanto ao Ministério Público, impõe-se ressaltar que a própria Constituição Federal, mais precisamente em seu artigo 129, inciso II, destaca a promoção do inquérito civil e da ação civil pública como suas funções institucionais, além de outras igualmente previstas no texto constitucional.

Outro instrumento processual disponibilizado às pessoas com deficiência trata-se do mandado de segurança coletivo, o qual pode ser impetrado por sindicato, entidade de classe ou associação constituída legalmente há mais de um ano. Visa à proteção de direito líquido e certo, no caso em que a ilegalidade ou abuso de poder partir de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica que esteja no exercício de atribuições do Poder Público.

²⁷ Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público;

II - a Defensoria Pública;

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V - a associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

(...)

A medida protetiva vem insculpida no artigo 5º, incisos LXIX e LXX²⁸, da Constituição Federal, e merece destaque por resguardar direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, remédios constitucionais com finalidade diversa.

Acerca de tal remédio constitucional, pertinentes as ponderações tecidas por Araujo (2001, http://www.mj.gov.br/sedh/ct/CORDE/dpdh/corde/protecao_const1.asp):

Os interesses discutidos pelos sindicatos, entidades de classe ou associações não são meros interesses individuais. Nessa hipótese não estaríamos diante de uma autorização singela para que a associação litigasse em nome de seus associados, como forma de lhes prestar uma assessoria jurídica. Para a configuração do interesse a ser protegido pelo mandado de segurança coletivo, há de haver pretensão de associado desde que relacionado com a associação. O interesse em discussão deverá estar ligado a sua condição de associado, o que exige vinculação aos objetos sociais da entidade. Assim, para que uma associação ajuíze mandado de segurança coletivo visando à defesa de pessoas portadoras de deficiência, além das proteções individuais em apreço, é imprescindível a existência de um liame entre o bem protegido e o interesse dos associados, isto é, o bem protegido deve estar ligado aos objetivos sociais da entidade representante.

Outros instrumentos figuram dentre o rol de possibilidades oferecidas às pessoas com deficiência para a proteção de seus direitos e garantias constitucionais e, por tal, também poderiam ser citados. Contudo, a proposição do tema não tem por escopo a exaustiva análise de todas as formas de garantir o exercício dos direitos por seus titulares, mas sim de demonstrar que o próprio sistema normativo estabelece medidas de proteção.

Enfim, seja sob a modalidade individual, seja pela forma coletiva, a proteção dos direitos e garantias das pessoas com deficiência impõe a seus

²⁸ Art. 5º: (...)

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

a) partido político com representação no Congresso Nacional;
b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;

titulares a defesa incondicional de seus interesses, como forma de assegurar a implementação das promessas constitucionais, em especial a dignidade humana, e, em última análise, viabilizar e consolidar a inclusão social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao lançar-se o olhar sobre os relatos históricos que envolveram o tratamento dispensado às pessoas com deficiência, percebe-se que desde épocas mais remotas até os dias atuais, o tema suscita discussões e exige a atenção da sociedade e do Estado, especialmente por constatar-se que a discriminação e o preconceito em relação às pessoas com deficiência persistem a obstar a sua inclusão social.

A história – lamenta-se – traduz a inclusão como uma questão não resolvida nos processos de convivência entre as pessoas sem deficiência, ditas “normais”, com aquelas alheias a este padrão de “normalidade”, evidenciando-se uma triste realidade vivenciada por um número expressivo de pessoas que apresentam singularidades mais marcantes.

Tal contexto demonstra que o tratamento dispensado às pessoas com deficiência partiu de uma ótica que não percebeu, na diversidade, a condição de ser humano. Tratar, pois, da inclusão social das pessoas com deficiência importa admitir que a sociedade está a obstruir a participação de tal segmento em seu meio, traduzindo-se em um severo processo de exclusão.

As pessoas que compõem o ambiente social, do qual igualmente fazem parte pessoas com deficiência, estão a reivindicar espaços a sua singularidade, a sua peculiaridade, assim como se dispõem a respeitar o outro, a admitir a

diferença, permitindo a construção de uma sociedade plural, alheia à padronização.

Afigura-se inadmissível que eventual déficit físico, sensorial ou mental prepondere como atributo principal de uma pessoa. Impõe-se o reconhecimento e a relevância da individualidade de cada pessoa e a concepção de que a real deficiência se situa nas relações sociais e na estrutura da sociedade que, no mais das vezes, tolhe a expressão e o exercício da diversidade. O direito à vida social, respeitadas as diferenças, a todos deve ser assegurado indistintamente.

As atitudes de rejeição, além de representarem óbice ao processo de inserção das pessoas com deficiência nos sistemas sociais, restam por tolher a oportunidade das demais pessoas em conviver e, o que se afigura de maior relevância, aprender a conviver com as diferenças, importando em um processo de reprodução das práticas discriminatórias.

Produto da herança cultural do desconhecimento acerca das diferenças e desrespeito à diversidade, inclusão e exclusão retratam uma realidade desumana, em razão do que a igualdade, enquanto princípio, está a exigir o combate a tal preconceito, ensejando a inserção das pessoas com deficiência em seu ambiente social, viabilizando-se a convivência fraterna, respeitada a diversidade.

A inserção social da pessoa com deficiência, agora operada pelo prisma da inclusão, a partir da qual, além de exigir da sociedade um comportamento permissivo, vale dizer, que admita a incorporação dos excluídos ao ambiente social, impõe a adaptação deste às necessidades das pessoas discriminadas, afeiçoa-se à concepção de que a sociedade deve oferecer as condições necessárias para a efetiva inserção social dos excluídos, devendo, para tanto, empreender todos os esforços à participação daqueles no plano social.

A efetiva inclusão deve buscar uma reflexão orientada para o diagnóstico e para a ação, e isso não se limita ao atendimento dos princípios normativos legais atinentes à matéria.

Assegurar a todas as pessoas, sem discriminações, espaços democráticos de convivência, assim como oportunizar o exercício dos direitos fundamentais, em especial os de cunho social, que exigem prestações positivas por parte do Estado, traduzem o quadro há muito almejado por todos aqueles que confiam nos fundamentos do Estado Democrático de Direito, mormente pelas pessoas com deficiência, cuja dignidade assenta-se no princípio da inclusão.

Diante da constatação de que a sociedade comporta-se de forma competitiva, sugerindo que os espaços sociais a todos não alcançam, potencializam-se os efeitos de um longo processo de exclusão social das pessoas com deficiência ante a preponderância do poder econômico em detrimento da concepção de solidariedade, a partir da qual os espaços sociais expandem suas fronteiras.

A inserção social da pessoa com deficiência, além de carecer de espaços democráticos de atuação, impõe o exercício da cidadania a partir de direitos humanos, importa dizer, direitos fundamentais, que além de positivados, devem ser garantidos e implementados em sua plenitude. Depende, indubitavelmente, do exercício pleno da cidadania, a qual vem expressada através da implementação dos direitos fundamentais que sintetizam a dignidade da pessoa humana.

Constata-se que a cidadania está intimamente ligada à concretização dos direitos fundamentais e enquanto estes continuarem sendo desrespeitados, resta inviabilizada a plena cidadania e, com maior razão, a inclusão social.

Impõe-se, de outro lado, estabelecer um vínculo dos indivíduos entre si e com o Poder Público, com garantias e deveres por este estabelecidos, mas para isso, o Estado deve apresentar-se com uma estrutura descentralizada, permitindo a participação ativa de seus cidadãos, consistentes em pessoas que intervêm efetivamente na realidade do lugar onde vivem, estando vinculadas à concretização dos direitos fundamentais.

Entende-se que o pleno exercício da cidadania, mormente no espaço público local, seja essencial para se alcançar tal ação política efetiva, desde que proporcione ao indivíduo algum impacto nas decisões que terminem por efetivar o bem-estar de sua comunidade e proporcionar a inclusão, pois esta celebra a diversidade e a diferença com respeito e humanismo, contribuindo para a construção de uma sociedade inclusiva.

A proteção e implementação dos direitos fundamentais asseguram o princípio da dignidade da pessoa humana, porquanto figura tal princípio como valor que norteia o conteúdo dos referidos direitos, dentre estes, os sociais, que ao exigirem prestações positivas por parte do Estado, pugnam pelo cumprimento dos objetivos e respeito aos fundamentos previstos na Carta Magna.

Embora se compreenda que a dignidade da pessoa humana se assente na implementação dos direitos fundamentais, positivados expressamente na Constituição Federal vigente, constata-se que a mera previsão do extenso rol de direitos conferidos às pessoas com deficiência não tem se revelado suficiente a assegurar sua inclusão no ambiente social.

Lamentavelmente, passados quase vinte anos da promulgação da Carta Magna de 1988, várias têm sido as causas apontadas para o constante desrespeito aos direitos fundamentais conferidos às pessoas com deficiência e, por conseqüência, para o descumprimento da promessa de inclusão social.

Em relação à pessoa com deficiência, adota o Brasil uma política social bem delineada, reconhecendo-lhe o direito constitucional ao trabalho, à saúde, à educação, ao lazer, à previdência social, dentre outros, visando inseri-lo como participante ativo da vida do Estado, no efetivo exercício de seus direitos individuais e sociais. Contudo, no plano da realidade, estamos muito distantes da efetivação dos direitos prometidos constitucionalmente.

A par de inúmeros dispositivos constitucionais e infraconstitucionais se destinarem à inclusão social da pessoa com deficiência, parcela considerável de

tais preceitos exige uma prestação positiva, notadamente por parte do Estado que, lamentavelmente, também em relação às políticas públicas, demonstra dificuldades na sua implementação.

Importa, então, ressaltar a preponderância do Estado como viabilizador e fomentador de tais políticas, do qual se exige o cumprimento irrestrito dos comandos constitucionais, assim como uma atuação eficiente e eficaz no que diz com a inclusão social.

Portanto, ao pretender o Estado realizar seu fim de reduzir as desigualdades sociais, somente o fará com a adoção de políticas públicas que ressoem nas camadas mais oprimidas da população, em especial, nas minorias discriminadas.

A inclusão social prometida à pessoa com deficiência está a exigir do Estado a efetivação de uma plena democracia, sob pena de, concluindo-se apenas simbólicos os fundamentos e objetivos constitucionais, conclua-se que a própria denominação Estado Democrático de Direito não supera mero esboço.

Observa-se que ao desenvolvimento de uma sociedade inclusiva, justa e solidária, faz-se necessário conferir dignidade à vida de seus cidadãos, na qual não haja excluídos e a edificação da democracia se dê de baixo para cima, lastreada em cidadãos participativos e em um Estado que enalteça a liberdade, a igualdade e a fraternidade a todos os cidadãos, respeitando o ser humano como o centro do desenvolvimento da sociedade.

Por certo, a implementação de políticas públicas eficazes implica a observância de dados da realidade, como as condições econômicas. Reconhece-se que há limitações de recursos por parte do Estado, assim como não se olvida a infinidade das necessidades humanas. Contudo, eventuais dificuldades decorrentes da escassez de recursos – quadro típico em países periféricos – por certo não podem implicar na inércia estatal!

Ao Estado, portanto, resta vedada uma posição contemplativa ante a flagrância ao desrespeito aos direitos fundamentais, impondo-se medidas efetivas no campo social. Compete, então, ao Estado, precipuamente, adotar políticas públicas com um foco bem definido para evitar o risco do assistencialismo vazio, sem promoção social auto-sustentável.

Ressalta-se que os direitos fundamentais admitem concreção gradual, de forma que podem ser implementados paulatinamente, segundo as possibilidades de cada Estado. Entretanto, esta implementação não pode autorizar que, sob o pretexto da indisponibilidade financeira do Estado, possa este eximir-se de realizar o mínimo cabível, dentro da exigência razoável que suas condições autorizariam.

Descurando-se do atendimento ao *mínimo existencial* de prestações positivas, consistente no cerne da dignidade da pessoa humana, nenhuma liberdade pode ser exercida, porquanto verificadas condições extremas como a miséria, negar o *mínimo existencial* equivaleria a uma condenação à morte, a violar todas as garantias fundamentais.

Admite-se, pois, a tutela do Poder Judiciário a evitar que a inércia dos demais Poderes imponha o perecimento de direitos a pessoas em situações extremas, limitando-se, contudo, a atender o pleito relacionado ao mínimo necessário para a dignidade humana.

Como se está diante de um mínimo de prestações sem o qual a própria existência da pessoa resta comprometida, então, no conflito entre este mínimo vital e questões atinentes à *reserva do possível*, aquele deverá preponderar. Não é razoável que valores como a própria existência humana fiquem à mercê do Poder Público, ainda que se reconheça a este, através de seus Poderes competentes, o legítimo direito de definir quais leis e políticas públicas servirão para conformar a maior ou menor extensão dos direitos fundamentais.

Nesse contexto, impõe-se afirmar que o magistrado deverá determinar, cautelosamente, em ações individuais ou coletivas, a prestação estritamente necessária à preservação do núcleo essencial da dignidade da pessoa humana, vale dizer, garantir-lhe o direito à própria existência digna, a qual, em relação à pessoa com deficiência identifica-se com o direito à saúde, à educação especializada, acessibilidade, dentre outros, a serem aferidos no caso concreto.

Enfim, compreende-se que a inclusão social da pessoa com deficiência carece de maior prestígio às normas constitucionais, sistematicamente olvidadas e desrespeitadas, da adequada eleição de prioridades pelos Poderes Executivo e Legislativo, da coragem dos magistrados quando provocados e em risco o mínimo existencial.

A promessa constitucional de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, da erradicação da pobreza e da marginalização, da redução das desigualdades sociais e regionais, da promoção do bem de todos, sem preconceitos, e da garantia do desenvolvimento da nação integralmente, sem exclusão, seguramente será cumprida se políticas públicas sérias e eficazes forem adotadas também para a inclusão social da pessoa com deficiência.

REFERÊNCIAS

AMARAL, R. COELHO, A. C. Nem santos nem demônios – considerações sobre a imagem social e a auto-estima das pessoas “deficientes”. In: *Os urbanistas - Revista Digital de Antropologia Humana*, ano I, vol. 1, 2003. disponível em: <http://www.aguaforte.com/antropologia/deficientes.html>.

ARAUJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência*. 3. ed. Brasília: CORDE, 2001. Disponível em: <http://www.mj.gov.br/sedh/ct/CORDE/dpdh/corde/protecao_const1.asp>. Acesso em: 12 fev. 2007, 16:27:00.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ASSIS, O. Q.; POZZOLI, L. *Pessoa Portadora de Deficiência: Direitos e Garantias*. 2. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *O princípio de subsidiariedade*. Conceito e evolução. RJ: Forense, 1996.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais - o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas*. 4. ed. – Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 20. ed. atual. – São Paulo: Saraiva, 1999.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. A tutela das pessoas portadoras de deficiência e o Ministério Público. In: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de (Coord.) *Direitos das pessoas portadoras de deficiência*. São Paulo: Max Limonad, 1997. (Série Advocacia Pública & Sociedade, 1).

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia - Uma defesa de regras do jogo*, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1986.

_____, *A era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. *Teoria do ordenamento jurídico*. Brasília: UnB, 1999.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 11^a Edição. São Paulo: Malheiros, 2001.

BOTOMÉ, S. P.; FERREIRA, M. R. *Deficiência física e inserção social*. A formação dos recursos humanos. Caxias do Sul: Editora da Universidade de Caxias do Sul, 1984.

BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria dos Direitos da Cidadania. CORDE, Brasília. 1986.

_____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 25 out. 1989. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7853.htm. Acesso em 09 jan. 2007.

_____. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm. Acesso em 09 jan. 2007.

_____. Decreto n. 3.298, de 20 de dezembro de 1999. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 21 dez. 1999. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3298.htm. Acesso em 09 jan. 2007.

_____. Lei n. 10.098, de 19 de dezembro de 2000. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 20 dez. 2000. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L10098.htm. Acesso em 09 jan. 2007.

_____. Decreto n. 3.956, de 08 de outubro de 2001. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 09 out. 2001. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3956.htm. Acesso em 09 jan. 2007.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *As políticas públicas e o Direito Administrativo*. Revista Trimestral de Direito Público, n. 13, São Paulo: Malheiros, 1996.

CADEMARTORI, Sérgio. *Apontamentos iniciais acerca do garantismo*. Revista do Direito, Santa Cruz do Sul, n. 11, p. 101-110, jan./jun. 1999.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3^a Edição. Coimbra: Almedina, 1999.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 5 ed, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.

CHIUVITE JÚNIOR, M.; SILVA FILHO, S. P. *Mandado de injunção*. São Paulo: Malheiros, 2001.

COHEN, Regina. *Estratégias para a promoção dos direitos das pessoas portadoras de deficiência*. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/>. Acesso em: 15 de setembro de 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos do homem*. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. *Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas*. Revista dos Tribunais, ano 86, n. 737, março, São Paulo, 1997.

DALLARI, Dalmo. *Direitos humanos e cidadania*. São Paulo: Moderna, 1998.

DE GIORGI, Raffaele. *Direito, Democracia e Risco*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

DOWBOR, Ladislau. *O que é poder local*. São Paulo: Brasiliense, 1999.

FARIA, Anacleto de Oliveira. *Do princípio da igualdade jurídica*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1973.

FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. *Direitos das Pessoas com Deficiência: garantia de igualdade na diversidade*. Rio de Janeiro: WVA, 2004.

FEREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1998.

FONSECA, Márcio Alves. *Direito e exclusão: uma reflexão sobre a noção de deficiência*. In: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de (Coord.). *Direitos das pessoas portadoras de deficiência*. São Paulo: Max Limonad, 1997. (Série Advocacia Pública & Sociedade, 1).

GOFFMAN, Erving. *Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada*. Rio de Janeiro, Zahar, 1982.

HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. 2. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2004.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1991.

JONES, Melinda; MARKS, Lee A.B. *Law and the Social Construction of Disability*. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 1998.

KRELL, Andreas J. Controle Judicial dos Serviços Públicos Básicos na Base dos Direitos Fundamentais Sociais. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *A Constituição*

Concretizada – Construindo Pontes entre o Público e o Privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p.12-60.

LAFER, Celso. *A Reconstrução dos direitos humanos*. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

LIMA, Gerlene Eugênia Melo de. *Dignidade*. Fortaleza, 2000. Disponível em: <http://www.movimentovida.hpg.ig.com.br/dignidade.html>. Acesso em: 15 de setembro de 2006

LUHMANN, N.; DE GIORGI, R. *Teoria de la sociedad*. Trad. Miguel Romero Pérez e Carlos Villalobos. México: Universidade de Guadalajara, 1993.

MACIEL, Maria Regina. *Portadores de deficiência: a questão da inclusão social*. In: São Paulo em perspectiva: São Paulo, 2000.

MADISON, James. *Os federalistas*. São Paulo: Abril Cultura, 1972.

MARSHALL, Thomas Humphrey.. *Classes sociais e cidadania*. Trad. Sérgio Magalhães Santeiro Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

_____. *Cidadania e classe social*. Brasília: Fundação Projeto Rondon, 1988.

MARX, Karl. Manuscritos Econômicos-filosóficos. In: Fromm, Erich. *Conceito Marxista do Homem*. 8 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1983.

MAZZILI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 18 ed. rev. ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3ª Edição, 11ª Tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003.

MELO, Milena Petters. *Cidadania: subsídios teóricos para uma nova práxis*. São Paulo: LTr, 1998.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Coimbra: Coimbra, 1998.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 2000.

MÜLLER, Friedrich. *Direito, linguagem e violência - elementos de uma teoria constitucional (I)*. Tradução: Peter Naumann. Porto Alegre: Fabris, 1995.

_____. Que grau de exclusão social ainda pode ser tolerado por um sistema democrático? In: PIOVESAN, Flávia (coord.) *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

NERI, Marcelo. *Retratos da deficiência no Brasil (PPD)*. Rio de Janeiro: FGV, 2003.

NOVO DICIONÁRIO AURÉLIO da Língua Portuguesa. 2 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades. Cidadania e os novos direitos. In: _____. *O novo em direito e política*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1997.

PAULA, P. A. G. de; MORTARI, L. M. A Defesa dos Interesses da Pessoa Portadora de Deficiência. In: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de (Coord.) *Direitos das pessoas portadoras de deficiência*. São Paulo: Max Limonad, 1997. (Série Advocacia Pública & Sociedade, 1).

PINTO, Céli. R.J. Foucault e as Constituições brasileiras: quando a lepra e a peste encontram os nossos excluídos. In: *Educação e Realidade*, Porto Alegre, v.24, n.2, jul./dez., 1999. p. 33 - 55

PINSKY, Jaime. *História da cidadania*. São Paulo: Contexto, 2003.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 4 ed., 2000.

QUADROS, Fausto de. *O princípio da subsidiariedade no direito comunitário após o Tratado da União Européia*. Coimbra: Livraria Almedina, 1995.

RESTA, Eligio. *O direito fraterno*. Tradução: Sandra Regina Martini Vial. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004.

ROZICKI, Cristiane. *Cidadania*. Disponível em: http://www.suigeneres.pro.br/direito_dc_rozicki.html. Acesso em: 14 de setembro de 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais e Direito Privado: Algumas Considerações em Torno da Vinculação dos Particulares aos Direitos Fundamentais. In: _____. *A Constituição Concretizada*. Construindo Pontes entre o Público e o Privado. Porto Alegre: 2000, p. 107-164.

_____. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*, 2ª ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2002.

_____. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre; Editora Livraria do Advogado, 2004.

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

SANTOS Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice – O social e o político na pós-modernidade*. São Paulo: Cortez Editora, 1999.

SANTOS, Milton. *O espaço do cidadão*. São Paulo: Nobel, 1998.

_____. *Por uma outra globalização*. Rio de Janeiro: Editora Record, 2000.

SCHMIDT, João P. Capital social e políticas públicas. In: LEAL, R; ARAUJO, L.E. B. (Org.) *Direitos sociais e políticas públicas II*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2003, p.419-458.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 6ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, Otto Marques da. *A Epopéia Ignorada – A Pessoa Deficiente na História do Mundo de Ontem e de Hoje*. São Paulo: CEDAS, 1986.

SKLIAR, C. (org.). *Educação e exclusão: Abordagens sócio-antropológicas em educação especial*. Porto Alegre: Mediação, 1999.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*. Uma exploração hermenêutica da construção do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2003.

TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de Direito Constitucional, Financeiro e Tributário - Os Direitos Humanos e a Tributação (Vols. III e V)*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. *Os direitos humanos e a tributação: imunidade e isonomia*. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos - Vol. I*. 1ª Edição. Porto Alegre: Fabris, 1997.

VIAL, Sandra Regina Martini. O direito fraterno: uma análise da inclusão/exclusão na sociedade hodierna. In: LEAL, R. G.; REIS, J. R. dos (Org.). *Direitos sociais & políticas públicas. Desafios Contemporâneos*. Santa Cruz do Sul : EDUNISC, tomo 5, 2005a, p. 1479-1496.

_____. Demandas sociais e políticas públicas na sociedade contemporânea. In: *II Seminário Internacional. Demandas sociais e políticas públicas na sociedade contemporânea*. Porto Alegre: Avangraf, 2005b. p. 91-100.

_____. Direito fraterno, movimentos sociais e bens comuns da humanidade: quem é o proprietário se o bem é de todos? In: LEAL, R. G.; REIS, J. R. dos (Org.). *Direitos sociais & políticas públicas. Desafios Contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, tomo 6, 2006. p. 1787-1814.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)