

IGUALDADE, DIFERENÇA E INCLUSÃO, NA PERSPECTIVA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

EQUALITY, DIFFERENCE AND INCLUSION, IN THE PERSPECTIVE OF PEOPLE WITH DISABILITY

Ana Paula Baroni Fiorin¹

Resumo: O presente artigo aborda a problemática dos direitos das pessoas com deficiência. Pretende-se nortear a investigação a partir dos direitos humanos e da Constituição brasileira de 1988, analisando-se os avanços e, principalmente, as dificuldades no que tange à efetivação dos direitos desse grupo vulnerável. Nesse caminho, especificam-se alguns direitos, considerados centrais para esse grupo. Também, incursiona-se em alguns aspectos referentes à atuação da família e da sociedade, bem como em aspectos pertinentes à solidariedade, tudo com vistas a concretizar os direitos positivados na Constituição e a promover a igualdade na diferença.

Palavras-chave: Igualdade. Diferença. Pessoas com deficiência. Direitos.

Abstract: The present article approaches the problematic of the rights of the people with disability. It is intended to guide the research from the human rights and the Brazilian Constitution of 1988, analyzing the advances and, mainly, the difficulties in what refers to the accomplishing of the rights of this vulnerable group. In this way, some rights, considered central for this group, are specified. Also, it intends to approach some aspects concerning the role of family and society, as well as issues referring to solidarity, in order to materialize the positivated rights in the Constitution and to promote the equality in the difference.

Key-words: Equality. Difference. People with disability. Rights.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

No mundo contemporâneo, observa-se uma mudança no que tange ao objeto da pauta de discussões da humanidade. Após um histórico de lutas militares e ideológicas, passa-se a pensar e a problematizar questões de cunho (multi)cultural, referentes à identidade, à diferença, aos direitos das minorias, entre outros temas, nessa seara.

Nesse semblante, alguns grupos que estavam relegados à invisibilidade começaram a aparecer e a reivindicar seus direitos, de forma atuante, perante os governos e a própria sociedade, que, quase sempre, tratavam-nos com discriminação e preconceito. Podem-se destacar, nesse aspecto, as lutas travadas pelas mulheres, pelos afrodescendentes e pelos homossexuais, entre outros.

Um grupo cuja articulação mostra-se crescente é o das pessoas com deficiência. Historicamente, tais pessoas receberam tratamento de desprezo, sendo consideradas inúteis ou mesmo um estorvo social². As próprias famílias mantinham o membro portador de alguma deficiência afastado do convívio social, alienado, sem qualquer expectativa de desenvolvimento. Infelizmente, essa triste situação ainda é realidade em muitas famílias.

Políticas de inclusão, aos poucos, foram concebidas, sendo que a Constituição Federal de 1988 representa um verdadeiro marco, no Brasil, no sentido de promover-se a proteção e a defesa das pessoas com deficiência. No entanto, os direitos positivados necessitam ser efetivados, e longo é o caminho a trilhar nesse rumo.

¹ Mestranda em Direito URI – Santo Ângelo. Email: paulafiorin@yahoo.com.br.

² Aqui, cabe a reflexão acerca de que tipo de tratamento a sociedade confere às pessoas com deficiência. Apesar de algumas mudanças de concepção, o preconceito e a piedade são ainda muito presentes nessa matéria.

Nessa esteira, este trabalho se propõe a analisar questões específicas referentes ao direito à diferença, na perspectiva das pessoas com deficiência; a evolução do tratamento constitucional no Brasil, no que concerne a esse grupo; estudar, pontualmente, alguns direitos pertinentes, bem como sua garantia. Por fim, abordam-se os papéis da família e da sociedade nesse contexto, rumo à inclusão.

1 DIREITO À DIFERENÇA

Vivemos em uma sociedade que, via de regra, olha o diferente com olhos de estranheza, reprovação e desprezo. A diferença é vista com “maus olhos”. Uma visão essencialista de identidade sugere que há um conjunto de características que todos devem compartilhar, de modo fixo e imutável.³ As relações sociais são organizadas dividindo-se ao menos dois grupos em oposição: “nós” e “eles”.

Segundo Kathryn Woodward⁴, a ordenação social se dá por meio de oposições binárias. P.ex., dividem-se os locais e os forasteiros, compreendidos nesta última concepção todos aqueles que são excluídos da sociedade convencional. Divisões entre categorias opostas “*são produtos de sistemas culturais de classificação cujo objetivo é a criação da ordem*”⁵.

Nesse norte, opõem-se as noções de iguais e diferentes, homens e mulheres, heterossexuais e homossexuais, “normais” e “deficientes”. Um dos termos é a norma. O outro é o “outro”, carregando sempre um peso negativo. Tais dualismos são essencialistas, conforme Saussure, lembrado por Woodward⁶. Porém, conforme Cixous (que trabalha principalmente a questão de gênero), também citada por Woodward⁷, essas dicotomias não são meramente resultantes da linguagem, mas decorrem mesmo de imposições à cultura, como processos de exclusão, organizados, justamente, para desvalorizar um dos elementos.

Assim é que as pessoas com deficiência, historicamente, receberam tratamento pejorativo e discriminatório, sendo consideradas pessoas incapazes para o trabalho e para a vida em sociedade, devendo, portanto, permanecer isoladas. A diferença, no caso, foi construída de modo negativo, operando através da exclusão ou marginalização do “outro”. Ao invés, a diferença deveria ser tida “*como fonte da diversidade, heterogeneidade e hibridismo, sendo vista como enriquecedora*”⁸. A marcação da diferença é feita por meio de sistemas simbólicos de representação e por meio da exclusão social, estabelecidos através de sistemas classificatórios, peculiares a cada cultura.

Enquanto a identidade é aquilo que “sou”, a diferença é aquilo que o “outro” é. É a tendência de nos tomarmos como a norma, a partir da qual avaliamos os outros. Em outro prisma, Tomaz Tadeu da Silva⁹ defende que a diferença deve vir em primeiro lugar, sendo considerada como um processo através

³ WOODWARD, Kathryn. Identidade e diferença: uma introdução teórica e conceitual. In: SILVA, Tomaz Tadeu da (org.). Identidade e diferença. A perspectiva dos Estudos Culturais. Petrópolis, RJ: Vozes, 2000.

⁴ *Idem*, p. 47.

⁵ *Idem*, *ibidem*.

⁶ *Idem*, *ibidem*.

⁷ *Idem*, *ibidem*.

⁸ WOODWARD, Kathryn. Identidade e diferença: uma introdução teórica e conceitual. In: SILVA, Tomaz Tadeu da (org.). Identidade e diferença. A perspectiva dos Estudos Culturais. Petrópolis, RJ: Vozes, 2000. p. 50.

⁹ SILVA, Tomaz Tadeu da. A produção social da identidade e da diferença. In: SILVA, Tomaz Tadeu da (org.). Identidade e diferença. A perspectiva dos Estudos Culturais. Petrópolis, RJ: Vozes, 2000.

do qual a identidade e a diferença (como resultado) são produzidas. É a diferença, entendida como diferenciação, que está na origem. A diferença resulta de criações culturais, sociais e linguísticas¹⁰.

Nesse contexto, a utilização da linguagem é algo crucial. Lembre-se do conceito de performatividade, que enfatiza a identidade como um “tornar-se”¹¹. Através da repetição de proposições, as quais, à primeira vista, seriam meramente descritivas, pode-se chegar à concretização do fato que se pretendia, inicialmente, apenas descrever.¹² Desse modo, a repetição de alguma proposição performativa de cunho discriminatório, p.ex., contribui para a difusão de preconceitos. Disso decorre que dizer que uma pessoa com alguma necessidade especial é um “deficiente” significa definir alguém com base em uma característica negativa; centra-se o conceito na “deficiência” e não no núcleo “pessoa”. Sobre isso, leia-se:

Em geral, ao dizer algo sobre certas características identitárias de algum grupo cultural, achamos que estamos simplesmente descrevendo uma situação existente, um “fato” do mundo social. O que esquecemos é que aquilo que dizemos faz parte de uma rede mais ampla de atos linguísticos que, em seu conjunto, contribui para definir ou reforçar a identidade que supostamente estamos descrevendo. Assim, por exemplo, quando utilizamos uma palavra racista como “negrão” para nos referir a uma pessoa negra do sexo masculino, não estamos simplesmente fazendo uma descrição sobre a cor de uma pessoa. Estamos, na verdade, inserindo-nos em um sistema linguístico mais amplo que contribui para reforçar a negatividade atribuída à identidade “negra”¹³.

No Brasil, a Emenda Constitucional n.º 12 empregou, em seu texto, o termo “deficiente”, inadequado, conforme visto alhures. Já a Constituição Federal de 1988 utiliza o termo “pessoa portadora de deficiência”, o que representou certo avanço, porque deslocou o cerne do conceito da expressão “deficiente” para a expressão “pessoa”. No entanto, o termo mais apropriado é “pessoa com deficiência”, designação reconhecida internacionalmente, pois a pessoa não “porta” uma deficiência, a deficiência lhe é própria.¹⁴

Na esteira de Silva¹⁵, uma abordagem multicultural¹⁶ sobre identidade e diferença não se adstringe ao respeito para com o diverso, uma vez que tal sentimento oculta as relações de poder subjacentes aos processos de construção de identidade e diferença. É preciso elaborar uma teoria que não simplesmente

¹⁰ *Idem*.

¹¹ Como refere Silva (*Idem*), a noção de performatividade, nessa contextualização, foi desenvolvida por Judith Butler. O conceito de performatividade, desenvolvido por essa teórica, “*desloca a ênfase de identidade como descrição, como aquilo que é – uma ênfase que é, de certa forma, mantida pelo conceito de representação – para a ideia de ‘tornar-se’, para uma concepção de identidade como movimento e transformação*” (*Idem*, p. 92).

¹² *Idem, ibidem*.

¹³ *Idem*, p. 93.

¹⁴ ARAUJO, Luiz Alberto Davi. A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiências: Algumas Dificuldades para Efetivação dos Direitos. In: SARMENTO, Daniel. IKAWA, Daniela. PIOVESAN, Flávia (Coord.). Igualdade, Diferença e Direitos Humanos. RJ: Lúmen Júris, 2008.

¹⁵ SILVA, Tomaz Tadeu da. A produção social da identidade e da diferença. In: SILVA, Tomaz Tadeu da (org.). Identidade e diferença. A perspectiva dos Estudos Culturais. Petrópolis, RJ: Vozes, 2000.

¹⁶ Nesse ponto, o autor trabalha a pedagogia da diferença, apresentando propostas e estratégias possíveis no trato da diversidade cultural, que entendemos aplicável ao tema em análise.

respeite as diferenças, mas que seja capaz de questioná-las.¹⁷ Quer dizer, o respeito, a tolerância e o reconhecimento são fundamentais, porém, é preciso entender que, muitas vezes, a diferença é produzida de maneira negativa, no intuito de privilegiar determinados termos, categorias e, até mesmo, grupos em detrimento de outros. É isso que, em maior ou menor grau, acaba acontecendo com as pessoas com alguma deficiência. A tolerância e o respeito às vezes transmudam-se em piedade, omissão e esquecimento.

Em defesa da multiplicidade, do diferente (entendido no viés de uma construção positiva da diferença), veja-se a lição de José Luis Pardo, citado por Silva¹⁸:

Respeitar a diferença não pode significar “deixar que o outro seja como eu sou” ou “deixar que o outro seja diferente de mim tal como eu sou diferente (do outro)”, mas deixar que ele seja esse outro que *não pode* ser eu, que eu não posso ser, que não pode ser um (outro) eu; significa deixar que o outro seja diferente, deixar que seja uma diferença que não seja, em absoluto, diferença entre duas identidades, mas diferença *da* identidade, deixar ser uma outriedade que não é outra “relativamente a mim” ou “relativamente ao mesmo”, mas que é absolutamente diferente, sem relação alguma com a identidade ou com a mesmidade. (Destacado no original.)

A conduta de respeitar e/ou questionar a diferença, de acordo com a forma como ela se apresenta, pressupõe um olhar crítico sobre ela e está ligada a um processo histórico. A forma como é abordada a temática da diferença, sem dúvida, perpassa nosso ordenamento jurídico, revelando traços de discriminação ou de inclusão de certos grupos vulneráveis pela positivação (ou não) de direitos e garantias. Traços do viés da proteção constitucional, no Brasil, do “diferente” serão objeto do próximo item deste estudo.

2 Evolução constitucional dos direitos das pessoas com deficiência no Brasil

A proteção conferida pelas constituições brasileiras variou no tempo, observando-se a ocorrência de um processo evolutivo. Araujo¹⁹ historia que os primeiros traços da proteção às pessoas com deficiência surgiram na Constituição de 1934, a qual, em seu art. 138, dispunha acerca de uma proteção inespecífica à saúde, como regra geral e programática. Esse autor (2008) aponta que a Constituição de 1937 não trouxe inovações, pois o art. 127 simplesmente mantinha a regra da Constituição anterior, e registra que a Constituição de 1946, em seu art. 157, XVI, fez referência ao trabalhador que se tornasse inválido, ao passo que a Constituição de 1967 se limitou a repetir a proteção de 1946.

Já a Emenda Constitucional (EC) n.º 01, de 1969, em seu art. 175, trouxe em seu bojo preocupação com a “educação de excepcionais”, e a EC n.º 12, de 1.978, em seu artigo único, inovou no sentido de que tratou a “pessoa portadora de

¹⁷ SILVA, Tomaz Tadeu da. A produção social da identidade e da diferença. In: SILVA, Tomaz Tadeu da (org.). Identidade e diferença. A perspectiva dos Estudos Culturais. Petrópolis, RJ: Vozes, 2000.

¹⁸ *Idem*, p. 101.

¹⁹ ARAUJO, Luiz Alberto Davi. A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiências: Algumas Dificuldades para Efetivação dos Direitos. In: SARMENTO, Daniel. IKAWA, Daniela. PIOVESAN, Flávia (Coord.). Igualdade, Diferença e Direitos Humanos. RJ: Lúmen Júris, 2008.

deficiência” como questão constitucional, a ser tratada com suas peculiaridades.²⁰ A EC n.º 12 acabou sendo um subsistema específico, pois trazia, *fora* do corpo do texto da Constituição de 1967, sistematização referente à educação especial e gratuita; à assistência, reabilitação e reinserção na vida econômica e social do país; à proibição de discriminação, inclusive quanto à admissão ao trabalho e a salários, e à acessibilidade a edifícios e logradouros públicos.²¹ A evolução se deu por ter sido a EC n.º 12 um marco protetivo nessa temática (não obstante a ideia do ensino especial), em que pese ter tratado o diferente em um capítulo apartado, como o “outro” que não é a “norma”.

A Constituição Federal de 1988, por sua vez, trouxe um amplo rol de direitos. Estabeleceu, primeiramente, a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental (art. 1.º, inciso III); como objetivos fundamentais, estão a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos e quaisquer formas de discriminação (art. 3.º, III e IV).

É indiscutível a íntima vinculação da dignidade humana com os direitos fundamentais; porém, paira controvérsia doutrinária no que tange à conceituação e ao significado da “dignidade da pessoa humana”, inclusive para definição do âmbito protetivo desta.²² As dificuldades residem, principalmente, no fato de que “*se cuida de conceito de contornos vagos e imprecisos, caracterizado por sua ‘ambigüidade e porosidade’, assim como sua natureza, necessariamente polissêmica*”²³. Todavia, trata-se de uma qualidade ou particularidade intrínseca a cada pessoa, inalienável e irrenunciável, estando em “*permanente processo de construção e desenvolvimento*”, reclamando uma constante concretização e delimitação por parte dos órgãos estatais²⁴.

Na perspectiva de Sarlet²⁵, a dignidade, em sentido dúplice (limite e tarefa), manifesta-se como

[...] a expressão da *autonomia* da pessoa humana (vinculada à idéia de *autodeterminação* no que diz com as decisões essenciais a respeito da própria existência), bem como *necessidade de sua proteção* e/ou assistência por parte da comunidade e do Estado, especialmente quando fragilizada ou até mesmo – e principalmente – quando ausente a capacidade de autodeterminação. (Destakes apostos.)

Sem dúvida, muitas indagações podem ser lançadas a partir dessa consideração, no que concerne às pessoas com deficiência. Alguns direitos estão diretamente associados à própria autonomia da pessoa com deficiência (a acessibilidade, o direito ao trabalho, p.ex.), ao passo que outros se ligam mais ao prisma da proteção (como o direito à Assistência Social).

²⁰ ARAUJO, Luiz Alberto Davi. A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiências: Algumas Dificuldades para Efetivação dos Direitos. In: SARMENTO, Daniel. IKAWA, Daniela. PIOVESAN, Flávia (Coord.). Igualdade, Diferença e Direitos Humanos.

²¹ *Idem*.

²² SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

²³ *Idem*, p. 41-42.

²⁴ *Idem*, p. 43.

²⁵ *Idem*, p. 51-52.

Não obstante, releva ressaltar que a dignidade da pessoa humana, como valor fundamental, “exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões”; e “sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade, estar-se-á negando-lhe a própria dignidade”.²⁶

Além da dignidade da pessoa, como regra geral, sobressai na Constituição Federal de 1988 a regra da igualdade, já sinalizada no art. 3.º, IV, mas expressa de modo mais pungente no caput do art. 5.º. Relativamente à pessoa com deficiência, há regras específicas no art. 7.º, XXXI, que trata da proibição de discriminação na contratação e quanto a salários; no art. 37, VIII, que dispõe sobre a reserva de percentual de cargos e empregos públicos para as pessoas com deficiência, visando a promover sua integração; no art. 208, III, que estabelece ser dever do Estado a garantia de atendimento educacional especializado às pessoas com deficiência; no art. 244, que refere a necessidade de adaptação de logradouros e edifícios públicos, bem como dos veículos de transporte coletivo, a fim de garantir o acesso às pessoas com deficiência. O direito à igualdade (não no sentido de uniformidade, mas no sentido de igualdade na diferença) perpassa outros direitos, como a própria liberdade.

Nesse sentido, assumem importante papel as ações afirmativas, como mecanismo de corrigir injustiças, ao se beneficiar, de alguma forma, aqueles que, ao longo da história, foram discriminados, tratados de maneira marginalizadora. Quaresma aduz que a “Ação Afirmativa é ‘protetora’ de determinados grupos sociais que não receberam tratamento coerente com sua condição desigual”²⁷, sendo, ainda, as ações afirmativas, instrumentos a fim de viabilizar a igualdade material e o acesso aos direitos fundamentais pelas minorias. Nesse viés, a igualdade pressupõe a adoção de políticas públicas inclusivas, como, p.ex., a determinação, dirigida às empresas com mais de cem funcionários, de que contratem pessoas com alguma necessidade especial, a fim de que se modifique a (errônea) concepção corrente de que pessoas com deficiência são improdutivas. Dessa forma, dá-se um passo contra o preconceito e as pessoas com deficiência são estimuladas a desenvolver suas potencialidades.

2.1 Pontuando algumas questões constitucionais pertinentes

Oportuno destacar que a proteção das pessoas com deficiência constitui competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na dicção do art. 23, II, da Constituição Federal. Já a competência legislativa no sentido de promover a proteção e integração social das “pessoas portadoras de deficiência” (na linguagem da Carta Magna) é concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal, na expressão do art. 24, XIV, da vigente Constituição Federal.

Considerando a vinculação estreita dos direitos fundamentais à dignidade humana, alguns direitos constitucionalmente positivados, em um ângulo voltado às pessoas com deficiência, serão estudados em seguida.

²⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 88-89.

²⁷ *Idem*, p. 929, nota de rodapé n.º 6.

2.1.1 Direito à liberdade de locomoção: a acessibilidade

No âmbito do direito à liberdade, assegurado no art. 5.º, *caput* (como regra geral), destaca-se o inciso XV do mesmo artigo, que assegura a liberdade de locomoção no território nacional. A liberdade de ir e vir é regra; a restrição à liberdade é exceção. Ocorre que, devido a limitações nos meios de transporte, a barreiras arquitetônicas e à falta de sinalização, entre tantas outras dificuldades, muitas pessoas com deficiência veem-se tolhidas no seu direito de ir e vir.

A acessibilidade assume caráter fundamental, sendo mesmo reflexo do direito à igualdade. Se o direito de ir e vir é garantido a todos, deve ser igualmente proporcionado às pessoas com deficiência. É preciso permitir o trânsito livre a essas pessoas, através de transporte adequado, ausência de barreiras arquitetônicas, sinalização apropriada, permissão de entrada de cães-guia – acompanhantes de pessoas com deficiência visual – em estabelecimentos públicos e privados de acesso público.

Nesse semblante, o *caput* do art. 227 da Constituição de 1988 dispõe sobre a “*facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos*”, devendo a lei dispor sobre normas de construção de prédios públicos e fabricação de veículos de transporte coletivo adequados (§2.º); e o art. 244 reza que os edifícios e os logradouros públicos, bem como os veículos de transporte coletivos já existentes, devem ser adaptados, a fim de garantir o acesso adequado às pessoas com deficiência. Cuida-se de direito de suma importância, chamado de “instrumental”, pois permite que tantos outros direitos sejam exercidos a partir dele, como o lazer, o trabalho e a educação.²⁸

2.1.2 Direito à educação e à integração ao mercado de trabalho

O direito à educação está amparado no art. 208, III, da Constituição Federal, que dispõe que o dever do Estado com a educação se dá mediante a garantia de “*atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino*”. No art. 227, § 1.º, II, também é prevista a criação de programas de prevenção e atendimento especializado às pessoas com deficiência, através de treinamento para o trabalho e a convivência.

Quanto ao direito social à educação, tal problemática vem sendo acaloradamente discutida na atualidade, entrando em confronto as teses de inclusão (em escolas de alunos ditos “normais”) e de segregação de estudantes que tenham alguma necessidade especial. A mídia tem difundido o debate e, ao que tudo indica, deve prevalecer, na prática, a tese da inclusão. Não obstante, muita resistência existe por parte das escolas quanto à aceitação de alunos especiais em classes regulares, sob os argumentos de que alunos com deficiências (mentais e sensoriais, principalmente) não acompanham os demais na assimilação do conteúdo; de que aqueles teriam melhor atendimento em escolas com profissionais especificamente preparados para assisti-los e ensiná-los e, ainda, de que nessas escolas especiais encontrariam colegas com dificuldades análogas, com os quais poderiam evoluir de forma equitativa, no que tange ao acompanhamento do conteúdo estudado.

²⁸ ARAUJO, Luiz Alberto Davi. A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiências: Algumas Dificuldades para Efetivação dos Direitos. In: SARMENTO, Daniel. IKAWA, Daniela. PIOVESAN, Flávia (Coord.). Igualdade, Diferença e Direitos Humanos. RJ: Lúmen Júris, 2008.

No entanto, é preciso conscientização da sociedade e preparação dos profissionais da educação e das escolas para o adequado atendimento aos alunos especiais. Um dos aspectos da preparação consiste em, simplesmente, não discriminar negativamente, respeitando-se as características diferenciadas de cada um. Muito há que ser discutido e trabalhado nessa seara. Cabe destacar que a recusa ou o cancelamento de matrícula de um aluno com deficiência constitui crime, previsto na Lei 7.853/89, em seu art. 8.º, I.

Quanto ao direito ao trabalho, é prevista, no art. 7.º, XXXI, da Constituição Federal, a “*proibição de qualquer discriminação no tocante a salários e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência*”. O art. 37, VIII, da Carta Política, por sua vez, dispõe sobre a reserva de percentual de cargos e empregos públicos para as “*pessoas portadoras de deficiência*”, visando a promover sua integração. Nesse viés, Araujo sinala que, em concursos públicos,

há dois requisitos que devem ser preenchidos pelo candidato: superar a nota mínima e compatibilidade com o cargo (ou seja, a deficiência não pode ser um impeditivo para o exercício do cargo). O restante é um benefício na classificação, que revela a política pública constitucional.²⁹

Já para a iniciativa privada, a Lei 8.213/91, em seu art. 93, estabelece a obrigatoriedade de as empresas com cem ou mais funcionários “preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) de seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas”. Os incisos deste artigo estabelecem que, para empresas de até 200 empregados, a proporção é de 2%; para empresas de 201 a 500 empregados, a proporção é de 3%; de 501 a 1.000, 4%; de 1.001 em diante, 5%.

Colhendo o ensejo da referência ao aspecto previdenciário, é importante lembrar que a reabilitação profissional é uma prestação prevista tanto a segurados quanto a dependentes (art. 18, III, “c”, da Lei 8.213/91), devendo proporcionar, às pessoas com deficiência, “os meios para a (re)educação e de (re)adaptação profissional e social e indicados para participar do mercado de trabalho e do contexto em que vive”, conforme prescreve o art. 89 da Lei 8.213/91.

2.1.3 Direito à Assistência Social

No âmbito dos direitos sociais, no que tange à pessoa com deficiência, adquire especial relevância o direito à Assistência Social, direito este previsto no art. 6.º e no art. 203 da Constituição Federal. Neste tópico, abordar-se-ão algumas questões atinentes ao viés pecuniário da Assistência Social – sem nenhuma pretensão de esgotar o tema, o qual suscita muitas dissensões, principalmente entre os operadores jurídicos.

No art. 203, V, da Constituição Federal, é prevista 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*”. Trata-se do benefício de prestação continuada. A lei regulamentadora, Lei 8.742/93, denominada Lei

²⁹ ARAUJO, Luiz Alberto Davi. A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiências: Algumas Dificuldades para Efetivação dos Direitos. In: SARMENTO, Daniel. IKAWA, Daniela. PIOVESAN, Flávia (Coord.). Igualdade, Diferença e Direitos Humanos. RJ: Lúmen Júris, 2008. p. 915.

Orgânica da Assistência Social (LOAS), acabou por restringir o alcance da norma constitucional, excluindo muitas pessoas da proteção; como resultado, tais demandas acabam no Poder Judiciário. Especificamente, a restrição se dá através do art. 20 da LOAS, o qual estabelece os requisitos para a concessão do benefício assistencial. No *caput*, tal artigo prescreve:

O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover sua manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O §2.º conceitua pessoa com deficiência como “*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho*”. Cabe destacar que o Estatuto do Idoso, atendendo a forte clamor social, reduziu a idade mínima para a concessão do benefício ao idoso, sendo, hoje, 65 anos.

Os requisitos da Lei para a obtenção do amparo, pela pessoa com deficiência, são, portanto, estar incapacitado para a vida independente e para o trabalho e não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família. O requisito “incapacidade”, nos moldes em que concebido pela LOAS, comporta algumas dúvidas, mormente porque a Constituição, ao tratar da matéria, não fala em *incapacidade*, mas, sim, em *deficiência*. Essas expressões não são sinônimas.

Deficiência é definida pela Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Pessoa Portadora de Deficiência, a Convenção da Guatemala (internalizada no ordenamento jurídico pátrio pelo Decreto n.º 3.956/2001), como sendo “*uma restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária, causada ou agravada pelo ambiente econômico e social*” (art. 1.º da referida Convenção).

Conforme Fávero, a Classificação Internacional de Deficiências, Incapacidades e Desvantagens (CIDID), de 1989, “*é mais restritiva na definição, pois para caracterizar a deficiência, transitória ou permanente, exige a perda ou anormalidade de estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica*”³⁰. E não confunde deficiência e incapacidade, pois dispõe que a incapacidade é uma restrição resultante da deficiência, sempre aliada a algo específico, como incapacidade para andar, para ver ou para ouvir. Desvantagem, para a CIDID, é a “*situação em que fica a pessoa que tem deficiência por ausência de condições favoráveis do meio*”³¹.

Ou seja, as noções de deficiência e de incapacidade, frise-se, não são sinônimas, razão pela qual a LOAS peca ao não observar os critérios técnicos necessários, utilizando-se da última expressão (excludente) no elenco dos requisitos à concessão do benefício assistencial.

³⁰ FAVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. Direitos das pessoas com deficiência. Garantia de igualdade na diversidade. Rio de Janeiro: WVA, 2004. p. 25.

³¹ *Idem, ibidem.*

Defende Simone Barbisan Fortes³² que a deficiência descrita no art. 203, V, da Constituição, não se configura através da incapacidade para o trabalho e para a vida independente, esta entendida como impossibilidade de praticar qualquer ato da vida diária (como vestir-se, alimentar-se e higienizar-se). Para ela, a incapacidade exigida deve ser a laborativa, pois

[...] daí também advém, subsidiariamente, a incapacidade para os atos da vida independente: o só fato de alguém não dispor de capacidade para o trabalho já o afasta da possibilidade de viver só, uma vez que dependerá, para sua sobrevivência, do auxílio de outras pessoas.³³

A distorção de conceitos operada pela legislação ordinária faz com que, diariamente, milhares de requerimentos de amparo assistencial a pessoas com deficiência sejam indeferidos pelas agências da Previdência Social do País. A Lei faz restrições que a Constituição não autoriza, pelo contrário, através de seus princípios, repudia. A restrição atenta contra o próprio princípio da dignidade da pessoa humana, pois a Lei, ao invés de incentivar que a pessoa com deficiência busque desenvolver-se, nega o benefício a quem consegue praticar atos simples da vida diária sozinho, mas, não pode trabalhar. Assim, chega-se ao absurdo de as famílias desestimularem o crescimento dessas pessoas, ante a possibilidade de suspensão ou cancelamento do benefício.

Como se isso não bastasse, há o polêmico requisito “renda”. O art. 20, § 3.º, da LOAS, estabelece: *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*. Indaga-se: a renda *per capita* igual a 1/4 do salário mínimo (que é bastante para o indeferimento do benefício) é suficiente para a manutenção de uma família que, além das necessidades cotidianas, precisa dispensar cuidados, alimentação, remédios adequados a um membro com deficiência? Sem dúvida, nos aspectos analisados, a Lei faz restrições que a Constituição não autoriza, desvirtuando o caráter protetivo que a Constituição conferiu a essas pessoas.

3 NOTAS SOBRE O PAPEL DA FAMÍLIA E DA SOCIEDADE NA PROTEÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E SOBRE A SOLIDARIEDADE

Em vez de adotar uma postura de enclausuramento e de comiseração em relação ao membro com deficiência, a família deve adotar uma atitude de cuidado e de estímulo ao seu desenvolvimento, com vistas a promover sua interação social. Esconder a pessoa com deficiência em casa, isolando-a, trará prejuízos a ela e a todo o grupo familiar. Certamente, a educação é fundamental para o desenvolvimento das habilidades, e seria ideal que, além do ensino regular, fosse propiciada a essa pessoa a participação em oficinas técnicas profissionalizantes, cursos de artes, prática de esportes, preparação ao mercado de trabalho, etc., de acordo com as capacidades de cada um. Contudo, nem todas as famílias têm possibilidade de oferecer tais atividades a seus membros, razão pela qual os

³² FORTES, Simone Barbisan; PAULSEN, Leandro. Direito da Seguridade Social. Prestações e Custeio da Previdência, Assistência e Saúde. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

³³ *Idem*, p. 277.

poderes públicos deveriam desempenhar seu papel no sentido de propiciar, além do ensino regular, atividades extracurriculares.

Quaresma aduz que a igualdade “*se funda na solidariedade*”³⁴, pressupondo a adoção de políticas públicas inclusivas. Para ela, e parece evidente, sem a consecução de uma sociedade justa e solidária (art. 3.º, I, da Constituição de 1988), não é possível falar-se em igualdade.

Com base na concepção de solidariedade trabalhada por Otfried Höffe³⁵, a proteção às pessoas com deficiências se dá através do argumento de uma justiça compensatória. Ou seja, os filhos têm um direito de ajuda ilimitada em relação aos pais, já que estes não lhes pedem consentimento para os trazerem ao mundo; porém, no caso das pessoas com deficiência, tal ajuda tem caráter permanente. Outrossim, caso a ajuda transcenda à capacidade dos pais, entrará em vigor um dever de solidariedade complementar, assumido pelo macrogrupo (representado pelo Estado). Entra em jogo a “solidariedade coercitiva”, comunidades solidárias baseadas em afiliação compulsória, cuja adesão consiste em imperativo de justiça (p.ex., a Previdência Social).³⁶

Ainda com Höffe³⁷, destaca-se que a moral do amor ao próximo, a caridade, não consiste em obrigação (dívida); ela contribui para o bem-estar da coletividade, mas não pode ser forçada como uma prestação voluntária. Já a *solidariedade* tem relação tanto com a moral obrigada (a justiça) quanto com a moral voluntária (a caridade); daí que a solidariedade coloca a legitimação política numa situação de quase perplexidade: o parentesco com a moral obrigada confere-lhe um espaço legítimo dentro do ordenamento coercitivo (o direito), espaço esse que é contestado através de seu parentesco com a moral voluntária (a caridade).³⁸

Quanto ao tipo de acontecimento compartilhado coletivamente, no caso das pessoas com deficiência, entra em jogo a solidariedade cooperativa, que busca riscos individuais que são previsíveis individualmente, mas que podem ser combatidos coletivamente.³⁹ Apenas o tipo de risco é previsível (p.ex., uma doença), mas não quem e com que intensidade será afetado. Para debelar tais riscos, então, surge a necessidade da existência da previdência social (contributiva) ou da assistência social (não-contributiva, mas que, ainda assim, é sustentada pela sociedade), na forma da solidariedade cooperativa, que, no direito, se baseia na necessidade de afiliação compulsória. Nesse viés, salutar a formulação de Höffe:

Quem presta ajuda movido pela solidariedade, satisfaz às exigências de uma reciprocidade, da qual, em certos casos, o próprio indivíduo usufruirá; está cumprindo uma prestação em troca de uma contraprestação, embora ainda não saiba se, um dia, esta chegará a ser efetuada.⁴⁰

³⁴ QUARESMA, Regina. A Pessoa Portadora de Necessidades Especiais e sua Inclusão Social. In: SARMENTO, Daniel. IKAWA, Daniela. PIOVESAN, Flávia (Coord.). Igualdade, Diferença e Direitos Humanos. RJ: Lúmen Júris, 2008. p. 930.

³⁵ HÖFFE, Otfried. A Democracia no Mundo de Hoje. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

³⁶ *Idem*, p. 101.

³⁷ *Idem, ibidem*.

³⁸ *Idem, ibidem*.

³⁹ *Idem, ibidem*.

⁴⁰ *Idem, ibidem*.

A partir da perspectiva da solidariedade e do respeito à diferença, vislumbra-se a possibilidade de alteração de valores e práticas preconceituosas e excludentes que norteiam a relação que a sociedade como um todo e cada um em particular mantêm com as pessoas com deficiência, rumo a uma ética de cuidado e à inclusão, e não à exclusão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No que tange aos direitos das pessoas com deficiência, muito já se evoluiu, porém, muito ainda há que se fazer, seja no que concerne aos seus direitos e à efetivação destes, seja no que diz com a mudança de concepções e comportamentos, por parte das pessoas ditas “normais” em relação aos ditos “deficientes”.

O caminho a trilhar é longo. A própria legislação, em aspectos cruciais, exclui, em vez de incluir. É preciso “cobrar” os poderes públicos, os órgãos de defesa, as instituições, enfim, mobilizar a sociedade na tarefa da inclusão.

Cumprir lutar pela efetivação dos programas constitucionais. A diferença tem de ser reconhecida em sua formulação positiva, como fonte de diversidade, e culturalmente enriquecedora.

Na temática dos direitos das pessoas com deficiência, salutar a vivência do conhecido imperativo transcultural formulado por Boaventura de Souza Santos, no sentido de que se tem o direito à igualdade, quando a diferença inferioriza; e se tem o direito à diferença, quando a igualdade descaracteriza⁴¹. Nessa senda, todos, pessoas com ou sem deficiências físicas, mentais e/ou sensoriais, temos direito a ser iguais e, ao mesmo tempo, diferentes.

REFERÊNCIAS:

ARAUJO, Luiz Alberto Davi. A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiências: Algumas Dificuldades para Efetivação dos Direitos. In: SARMENTO, Daniel. IKAWA, Daniela. PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. RJ: Lúmen Júris, 2008. pp. 911-923.

BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil**. In: Vade Mecum 2008. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

BRASIL. **Lei Orgânica da Assistência Social**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8742.htm>. Acesso em: 6 mar. 2009.

FAVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. **Direitos das pessoas com deficiência. Garantia de igualdade na diversidade**. Rio de Janeiro: WVA, 2004.

FORTES, Simone Barbisan; PAULSEN, Leandro. **Direito da Seguridade Social. Prestações e Custeio da Previdência, Assistência e Saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

HÖFFE, Otfried. **A Democracia no Mundo de Hoje**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

⁴¹ SANTOS, Boaventura de Souza (org.). *Reconhecer para libertar. Os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

QUARESMA, Regina. A Pessoa Portadora de Necessidades Especiais e sua Inclusão Social. In: SARMENTO, Daniel. IKAWA, Daniela. PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. RJ: Lúmen Júris, 2008.

SANTOS, Boaventura de Souza (org.). **Reconhecer para libertar. Os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. ok

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SILVA, Tomaz Tadeu da. A produção social da identidade e da diferença. In: SILVA, Tomaz Tadeu da (org.). **Identidade e diferença. A perspectiva dos Estudos Culturais**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2000.

WOODWARD, Kathryn. Identidade e diferença: uma introdução teórica e conceitual. In: SILVA, Tomaz Tadeu da (org.). **Identidade e diferença. A perspectiva dos Estudos Culturais**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2000.

Data de recebimento: 25 de abril de 2010

Data de aprovação: 26 de maio de 2010

