

A PARTICIPAÇÃO DA SOCIEDADE NA INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: O DIREITO COMO INSTRUMENTO DE PROMOÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA SOB O ASPECTO FRATERNAL

THE PARTICIPATION OF THE SOCIETY IN THE INCLUSION OF THE DISABLED PERSON: THE RIGHT AS AN INSTRUMENT TO PROMOTE HUMAN DIGNITY UNDER THE FRATERNAL ASPECT

Mário Lúcio Garcez Calil^I 

Lafayette Pozzoli^{II} 

Gislaene Martins Fernandes^{III} 

^I Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Parnaíba, MS. E-mail: mario.calil@yahoo.com.br

^{II} Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil. E-mail: lafayette@lafayette.pro.br

^{III} Ordem dos Advogados do Brasil, São Paulo, SP, Brasil. E-mail: gmfadv@hotmail.com

Resumo: O presente trabalho tem por objetivo central discutir a questão da efetividade dos direitos fundamentais das pessoas com deficiência sob a ótica da fraternidade. Para a pesquisa, foi utilizada a metodologia dedutiva, por intermédio de levantamento bibliográfico de obras que tratam do tema, com o objetivo de provocar uma reflexão sobre a participação da sociedade no cenário de inclusão social das pessoas com deficiência sob o aspecto fraternal dos seres humanos. Justifica-se, assim, o presente estudo, tendo em vista a inegável importância da promoção da igualdade por intermédio dos direitos humanos. Concluiu-se que mesmo que os direitos das pessoas com deficiência encontrem regulamentação e promoção estatal, sua concretização não estará completa até a incorporação e a efetiva prática da fraternidade, a fazer com que a pessoa atue de maneira fraterna para com essas pessoas

Palavras-chave: Direitos Fundamentais. Pessoas com Deficiência. Fraternidade.

Abstract: The main objective of this paper is to discuss the question of the effectiveness of the fundamental rights of people with disabilities from the perspective of the fraternity. For the research, the deductive methodology was used, through bibliographic survey of works that deal with the theme, with the aim of provoking a reflection on the participation of society in the scenario of social inclusion of people with disabilities under the fraternal aspect of human beings. Thus, the present study is justified, in view of the undeniable importance of promoting equality through human rights. It was concluded that even if the rights of people with disabilities are regulated and promoted by the state, their realization will not be complete until the incorporation and effective practice of the fraternity, to make the person act in a fraternal way towards these people.

Keywords: Fundamental Rights. Disabled people. Fraternity.



DOI: <http://dx.doi.org/10.20912/rdc.v15i37.212>

Recebido em: 01.09.2019

Aceito em: 03.08.2020



Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.

1 Considerações iniciais

A deficiência é uma característica que alguns seres humanos apresentam e remete à própria existência humana. Sua proteção, todavia, é historicamente recente. A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência é que fez com que os direitos dessas passassem a constar de um diploma específico, com força universal.

A Convenção, de relevância mais do que evidente, faz, desde sua ratificação, com que seja imperioso enxergar os direitos das pessoas com deficiência sob a ótica da igualdade de oportunidades de acesso, mesmo que seja necessário realizar adaptações. Assim, não basta que esses direitos estejam regulamentados, sem que se busque sua efetividade.

Nesse sentido, o objetivo do presente trabalho é, por intermédio de pesquisa bibliográfica, de caráter qualitativo, trabalhar o caráter fraternal e misericordioso dos direitos da pessoa com deficiência, no contexto do direito como instrumento de promoção da dignidade humana, por intermédio do procedimento dedutivo.

Objetiva-se, além disso, provocar a reflexão sobre a compreensão e a concretização dos direitos das pessoas com deficiência, por meio da inclusão social, especialmente, sob seu aspecto fraternal. Justifica-se, assim, o presente estudo, tendo em vista a inegável importância da promoção da igualdade por intermédio dos direitos humanos.

2 O direito internacional dos direitos humanos e seu efetivo exercício

As pessoas com deficiência, historicamente, foram deixadas à margem da sociedade e seus direitos somente passaram a ser discutidos após a Segunda Guerra Mundial, que produziu uma magnitude incomensurável de pessoas com deficiência, especialmente com o grande número de pessoas mutiladas.

Nesse contexto, foram necessárias medidas que, embora servindo ao bem comum, administram e preparam transformações profundas, e que, apesar de aparentemente paliativas, são mais do que isso, pois “[...] transcendem o empirismo e o oportunismo, porque preparam positivamente um novo regime de civilização”.¹

A partir daí a *Declaração Universal dos Direitos Humanos* passou a nortear os direitos considerados fundamentais para as pessoas, tidos como intrínsecos ou subentendidos aos homens que, nesse contexto obtiveram positivação no âmbito internacional.

Com a Declaração, a “pessoa” passou a ser um “fim em si”. Além disso, passou a ser dotada de razão, capaz de exercer sua autonomia, que tem corpo, sentimentos,

1 MARITAIN, Jacques. **Humanismo integral**: problemáticas temporais e espirituais de uma nova cristandade. São Paulo: Cultor de Livros, 2018, p. 263.

necessidades materiais e psíquicas e está enraizado em uma cultura, imerso em relações intersubjetivas essenciais para o desenvolvimento de sua personalidade.²

Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana veda a instrumentalização de pessoas em busca de metas coletivas ou de interesses majoritários, pois reconhece o valor intrínseco da pessoa, “[...] que é incompatível com compreensões desigualitárias das relações sociais e também com o organicismo e o utilitarismo”.³

A dignidade, assim, determina que se trate cada pessoa como um fim em si mesma, nunca como um mero instrumento para a realização de quaisquer fins que lhe sejam alheios: “[...] ela demanda que se conceba o Estado como um instrumento a serviço das pessoas, e não o contrário”.⁴

As autoridades de todo o mundo passaram a se mobilizar por meio de cartas de proteção aos direitos humanos, inicialmente, por intermédio da Carta das Nações Unidas, de 1945, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, e dos Pactos de Nova York, de 1966.

Essa “grande reviravolta” relacionada aos direitos do ser humano no âmbito internacional, de conformidade com Norberto Bobbio, iniciou-se no Ocidente, a partir da concepção cristã de vida, segundo a qual todos os homens são irmãos, por serem, todos, filhos de Deus.⁵

Dentre as conquistas da *Declaração* destaca-se a normatização de direitos inerentes aos seres humanos. Surgiu, porém, o desafio de concretizá-los. Bobbio, nesse sentido, afirmou que efetividade dos direitos do ser humano é a meta desejável, porém, o que se apresenta é uma legislação simbólica, que apenas cumpre um seu papel formal.⁶

A efetivação desses direitos depende de fatores, *v.g.*, políticos, econômicos e sociológicos. Assim, “[...] uma coisa é falar dos direitos do homem, direitos sempre novos e cada vez mais extensos, e justificá-los com argumentos convincentes”, mas “outra coisa é garantir-lhes uma proteção efetiva”.⁷

Vale ressaltar que em 1981 foi proclamado pela ONU o Ano Internacional da pessoa com deficiência, sob o lema: “Participação e Igualdade Plenas”. Em 1982 a Assembleia Geral da ONU, através da Resolução 37/52, aprovou o PAM - Programa de Ação Mundial para a pessoa com deficiência, e a década de 1983 a 1992 como forma objetiva de executar o PAM.

Em decorrência disso é que a Assembleia Geral das Nações Unidas proclamou 1993 como início da década da igualdade de oportunidades para a pessoa com deficiência.

2 SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 98.

3 Ibidem, p. 132.

4 Ibidem, p. 132-133.

5 BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 58.

6 Ibidem, p. 62.

7 Ibidem, p. 63.

É dentro deste espírito que se enfoca a questão da reserva de mercado como forma de garantir um início na equiparação de igualdades para a pessoa com deficiência.

Com isto, cabe ao Estado fornecer os meios necessários para a eliminação de barreiras físicas e sociais e promover a adequação da sociedade para incluir as pessoas. Embora haja normas internacionais e internas, vários grupos vulneráveis ainda experimentam a falta de efetividade de seus direitos.

Ainda, portanto, não se enxerga a plena efetividade das normas que tutelam a proteção os direitos humanos, especialmente para os grupos minoritários, que necessitam de adaptações para se equiparar aos demais, a exemplo das pessoas com deficiência.⁸

Assim, o desafio atual não é mais a fundamentação dos direitos humanos, mas, sim, a concretização desses fundamentos. Para tanto, é necessário levar em consideração os fatores político e sociocultural como os mais relevantes, especialmente no que concerne às políticas públicas voltadas a esse processo de efetivação.⁹

Verifica-se que, embora não sejam mais carentes de fundamentação jurídica, na atualidade, os direitos humanos se revelam, muitas vezes, como meras respostas ou promessas legislativas às exigências sociais e/ou políticas. Daí resulta inúmeras dificuldades para sua efetivação.

Nesse diapasão, a *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*¹⁰, ratificada por 157 Estados nas Nações Unidas, é um tratado internacional de consenso quase universal que, no Art. 1º, determina o propósito de promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo dos direitos humanos por todas as pessoas com deficiência.

Evidencia-se, nesse sentido, que a preocupação do pacto foi com a efetividade dos direitos constantes da Convenção, assim como com o seu pleno exercício, afirmação corroborada pelos verbos “promover” e “assegurar”. Ocorre que a concretização internacional desses direitos esbarra em limites, especialmente aqueles atinentes à soberania dos Estados.

3 As normas sobre pessoas com deficiência na constituição federal: o direito fundamental à acessibilidade

As pessoas com deficiência, enquanto grupo social, formam aquilo que Habermas denominou “minoría inata”, de modo que não podem ser observadas como pessoas abstratas, mesmo juridicamente, mas, sim, dentro da integridade de sua “configuração pessoal”.¹¹

8 LEÃO JÚNIOR, Teófilo Marcelo de Arêa; DANTAS, Lucas Emmanuel Ricci. A inclusão da pessoa com deficiência: o nexó entre o direito e as políticas públicas. *Revista de Direito Mackenzie*, v. 8, p. 69-84, 2014.

9 Idem.

10 ONU. *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*, n.p.

11 HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. São Paulo: Loyola, 2002, p. 165.

Nesse sentido, o direito, ao intervir em questões ético-políticas, toca à integridade das formas de vida dentro das quais está inserida a configuração pessoal de cada vida, de modo que entram em jogo valorizações fortes, dependentes de tradições intersubjetivamente compartilhadas, porém, culturalmente específicas.¹²

A partir dessa teorização, a pessoa com deficiência não pode ser vista, em especial, pelo direito, de forma homogênea em relação ao restante da população. Para sua “valorização forte” são necessárias medidas específicas de intervenção jurídica. Tais medidas visam, nos termos dos dispositivos internacionais e constitucionais, à “inclusão” de tal minoria.

Justamente pela necessidade de tratamento específico de referida parcela da população é que se torna ainda mais difícil determinar a formatação desse modelo de inclusão, tendo em conta o risco de uma “abstração generalizadora” que é própria do direito liberal.¹³

Assim, o direito à igualdade surge de modo a equilibrar os direitos das pessoas com deficiência com os das demais pessoas. A Constituição, assim, deve ser interpretada, obrigatoriamente, com vistas à igualdade, de modo que se possa entender a excepcionalidade da proteção merecida pelas pessoas com deficiência.¹⁴

Por exemplo, o direito à acessibilidade é um direito instrumental, que viabiliza a existência de outros direitos das pessoas com deficiência, pois seria impossível falar em direito à saúde, em direito ao trabalho, em direito ao lazer, dentre outros, sem a possibilidade de locomoção.¹⁵

Para que se possa manter a “integridade de vida” de cada pessoa com deficiência, é necessária a efetivação de um conjunto de prerrogativas consagradas pela Constituição Federal, de modo que tais direitos devem ser enquadrados, todos, no conceito de direitos fundamentais, o que traz diversas consequências interpretativas e eficaciais.

Nesse sentido, o texto Constitucional deixa claro que os direitos fundamentais não se encontram apenas no Título II da Lei Maior, mas espalhados por todo o seu corpo, nos termos do §2º do Art. 5º: “§ 2º 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”.¹⁶

Direitos fundamentais como a vida e a dignidade pressupõem garantia de cuidado em diversas fases da existência, bem como em situações de doença, de impedimentos

12 Idem.

13 ARAUJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas com deficiência**. Brasília: Ministério da Justiça, 2011, p. 37.

14 Ibidem, p. 48-49.

15 Ibidem, p. 58.

16 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988, n.p.

debilitantes ou na velhice¹⁷. Assim, formam um conjunto homogêneo de direitos indispensáveis a essas pessoas.

Em relação à situação da pessoa com deficiência, segundo o modelo social, a desconsideração da diversidade na construção da vida social gera ambientes excludentes, impondo barreiras à igualdade de condições. Assim, a discriminação define a deficiência “[...] tanto quanto os impedimentos corporais”.¹⁸

Nos termos do art. 5º, §1º, da Constituição Federal¹⁹, os direitos fundamentais são naturalmente dotados de eficácia imediata, aplicando-se diretamente aos casos concretos sem a necessidade de mediação de normas infraconstitucionais. Desta forma, ao menos em regra, são normas de eficácia plena.

É o caso daquilo que resta consignado no *caput* do art. 5º da Constituição da República, no que tange à consagração da igualdade (formal e material) como direito fundamental de todos os cidadãos brasileiros e estrangeiros residentes nos limites territoriais do país, plenamente aplicável à situação das pessoas com deficiência.²⁰

Alguns dispositivos consagrados pela Constituição, que especificamente tratam da situação da pessoa com deficiência, dependem, porém, de mediação legislativa para sua aplicabilidade, de forma que podem ser classificadas como normas de eficácia limitada. É o caso dos arts. 227, §2º e do art. 244.²¹

Ocorre que ambos os dispositivos que constitucionais que tratam especificamente da situação da pessoa com deficiência já foram regulamentados, de forma que, a partir da mediação legislativa, convertem-se em normas de eficácia plena, sendo imediatamente aplicáveis.

No que concerne à acessibilidade os arts. 227, §2º e 244 foram regulamentados pelas leis número 10.048 e 10.098, ambas de 2000, reguladas pelo Decreto Presidencial 5.269 de 2004, que fixam, inclusive, prazos para a efetivação da acessibilidade nas edificações públicas e privadas, já esgotados. Mais do que isso:

No âmbito da legislação federal, são: 45 leis, 27 decretos, 24 resoluções, 36 portarias ministeriais e interministeriais, 14 instruções normativas, três medidas provisórias, oito ordens de serviço e vários outros instrumentos reguladores de direitos como: pensão especial, símbolos de acesso e de identificação, apoio à integração, penalidades, impostos, ensino especial, passe livre em meios de transporte, isenções, prioridade de atendimento, benefícios, promoção de acessibilidade, reabilitação profissional, equipamentos políticos, criação de Conselhos de Direitos, de Políticas de Atendimento, de Redes de Informações, concursos públicos, inserção e manutenção no mercado de trabalho, conclusão de

17 DINIZ, Debora; BARBOSA, Livia. Pessoas com deficiência e direitos humanos no Brasil. In: BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. **Direitos Humanos: percepções da opinião pública**. Brasília: Presidência da República, 2010, p. 206.

18 Ibidem, p. 210.

19 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988, n.p.

20 Idem.

21 Idem.

concursos, aquisição de aparelhos para correções visuais e auditivas, campanhas de aptidão, requisitos de gratuidade para atendimento assistencial, reservas de vagas, estágios, combate à discriminação, flexibilização de horário a trabalhadores responsáveis legais por PPDs, fiscalização do trabalho, aposentadoria especial, entre outros.²²

Mais do que isso, a principal consequência eficaz da conceituação de um direito como “fundamental” é a chamada *proibição de retrocesso dos direitos fundamentais* que, nas palavras de Miguel Carbonell, deriva da própria obrigação de progressiva implementação dos direitos fundamentais.²³

Desse modo, nem mesmo uma lei regulamentadora das disposições constitucionais que versam sobre os direitos fundamentais das pessoas com deficiência poderia restringir tais direitos para aquém do mínimo necessário para alcançar os objetivos da igualdade e da inclusão de tais pessoas.

A proibição de retrocesso, expressamente consagrada na Constituição, proíbe reformas constitucionais que diminuam o espectro dos direitos fundamentais, também atingindo a regulamentação infraconstitucional, que não pode esvaziar o conteúdo dos direitos fundamentais, transformando-os em “mera retórica”.²⁴

Nesse diapasão é que a Carta afirma: “Art. 60 [...] §4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] IV - os direitos e garantias individuais”.²⁵

O direito à acessibilidade, da forma como consagrado pela Constituição Federal, nos termos dos artigos 227, §2º e do art. 244 é um direito fundamental e, portanto, a partir da regulamentação infraconstitucional, norma de eficácia plena, com aplicabilidade imediata, vinculando toda a ordem jurídica nacional.

Trata-se de uma proteção adicional à segurança jurídica constitucionalmente consagrada, que se relaciona “[...] às prestações materiais indispensáveis à dignidade, à universalidade da titularidade e do exercício dos direitos fundamentais, enquanto conteúdo da dignidade humana”.²⁶

Apesar do amplo espectro jurídico de proteção desses direitos, faz-se necessária a participação da sociedade no processo inclusivo da pessoa com deficiência, pois, além da questão jurídica, os fatores culturais são relevantes para que se possa atingir os fins aos

22 CULLETON, Alfredo; BRAGATO, Fernanda Frizzo; FALARDO, Sinara Porto. **Curso de Direitos Humanos**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2009, p. 208.

23 CARBONELL, Miguel. La garantía de los derechos sociales en la teoría de Luigi Ferrajoli. In: CARBONELL, Miguel. SALAZAR, Pedro (Org.). **Garantismo: estudos sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli**. Madrid: Trotta, 2005, p. 198.

24 BARCELLOS, Ana Paula. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 89.

25 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988, n.p.

26 SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**. Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 11, set.- nov., 2007, p. 30-31.

quais as normas se destinam: é necessário que influenciem todas as esferas e contextos sociais.

4 Os direitos das pessoas com deficiência e a equiparação de oportunidades

Os direitos das pessoas com deficiência visam, em seu conjunto, garantir a plena fruição da vida das pessoas que, em decorrência de alguma deficiência que não pode ser superada, e que passa a se incluir dentre suas características, diferencia-se dos demais, demandando condições especiais para o gozo de suas prerrogativas.

A *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*²⁷ traz, em seu preâmbulo, um conjunto de direitos e garantias específicos para as pessoas com deficiência que, se exercidos efetivamente por seus destinatários, culminam na desejável inclusão social da pessoa com deficiência.

Na alínea “f)” do preâmbulo da *Convenção*, verifica-se, com clareza, a importância da equiparação de oportunidades para as pessoas com deficiência, para que possam acessar os direitos garantidos pelos vários diplomas legais relacionados. Extrai-se, assim, a intenção de proporcionar a igualdade de acesso de oportunidades entre os cidadãos, da seguinte forma:

f) Reconhecendo a importância dos princípios e das diretrizes de política, contidos no Programa de Ação Mundial para as Pessoas Deficientes e nas Normas sobre a Equiparação de Oportunidades para Pessoas com Deficiência, para influenciar a promoção, a formulação e a avaliação de políticas, planos, programas e ações em níveis nacional, regional e internacional para possibilitar maior igualdade de oportunidades para pessoas com deficiência.²⁸

A Constituição de 1988, ao assegurar a integração social das pessoas com deficiência, parte da ideia de “vida independente”, para a qual o direito à locomoção livre e autônoma é indispensável. Dessa maneira, deve o Estado garantir acessibilidade.²⁹

É possível afirmar, assim, que a inclusão social se obtém por meio de um conjunto de ações voltadas a propiciar igualdade de oportunidade a todos os cidadãos, independentemente de suas limitações físicas, intelectuais ou sensoriais. Tais ações devem ser fomentadas e instituídas pelo Estado e praticadas, fraternal e misericordiosamente, por toda a sociedade.

A eliminação de obstáculos arquitetônicos e a regulamentação sobre edificações, *v.g.*, assim como da fabricação de veículos de transporte é essencial para as pessoas com

27 ONU. *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.*, n.p.

28 *Idem.*

29 ARAUJO, Luiz Alberto David. A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência: algumas dificuldades para efetivação dos direitos. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia. (Org.). *Igualdade, diferença e direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 916.

deficiência, pois o acesso adequado é, “[...] literalmente, o próximo passo para alcançar os demais direitos”.³⁰

Assim, a inclusão de uma pessoa com deficiência depende de investimentos públicos, como, por exemplo, em acessibilidade. Ocorre que é necessária, para a sua concretização plena, tanto quanto a ação estatal quanto a participação da sociedade, de modo a que se materialize a igualdade de oportunidades, independentemente de limitações.

O papel do Estado e da sociedade na efetivação dos direitos das pessoas com deficiência deve ser desempenhado por meio de ações que visem à inclusão dessas pessoas no contexto social, por meio da igualdade de oportunidades e de acesso, que somente será proporcionada com a efetiva proteção desses direitos.³¹

Ignorar os direitos dos grupos minoritários equivale a perpetuar a exclusão das pessoas, que permanecem em situação de ruptura. Até porque os vínculos sociais entre grupos heterogêneos são essenciais ao próprio conceito de humanidade. Ao direito cabe, todavia, assegurar os necessários aspectos formais.

5 A participação da sociedade na inclusão da pessoa com deficiência: o direito como instrumento de promoção da dignidade humana sob o aspecto fraternal

É necessário incorporar à consciência das pessoas o fato de que há diferenças entre os seres humanos que precisam ser respeitadas e, principalmente, aceitas. Somente assim seria possível concretizar a proteção dos direitos das pessoas com deficiência, pois o reconhecimento das diferenças é que permite a todos integrarem a sociedade.

Geralmente, as normas jurídicas se voltam, em regra, a fortalecer esses direitos por vida de ação. Ocorre que não há “[...] qualquer incompatibilidade entre normas positivas e sanções negativas de um lado, e normas negativas e as sanções positivas, de outro”.³²

Assim, de acordo com Bobbio, “[...] as técnicas de encorajamento do Estado assistencial contemporâneo aplicam-se, embora mais raramente, também às normas negativas. Em outras palavras, pode-se tanto desencorajar a fazer quanto encorajar a não fazer”³³. Tratam-se das normas voltadas à *promoção* de direitos.

Referidas normas têm quatro espécies: “*a*) comandos reforçados por prêmios; *b*) comandos reforçados por castigos; *c*) proibições reforçadas por prêmios; *d*) proibições

30 QUARESMA, Regina. A pessoa portadora de necessidades especiais e sua inclusão social. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia. (Org.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 937

31 POZZOLI, Lafayette. **Maritain e o Direito**. Coleção Instituto Jacques Maritain do Brasil. São Paulo: Edições Loyola, 2001.

32 BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito**. Barueri: Editora Manole, 2007, p. 6.

33 *Ibidem*, p. 6-15.

reforçadas por castigos”. A um ordenamento *promocional*, interessa a realização de *comportamentos socialmente desejáveis*.³⁴

Assim, há, no direito, sanções “positivas” ou “compensatórias”, que se voltam a retribuir o agente em decorrência de seus esforços, dificuldades ou despesas assumidas para proporcionar à sociedade uma vantagem. Assim, “[...] têm valor não de mero reconhecimento, mas (inclusive) de compensação”.³⁵

No plano interno, entretanto, a efetivação dos direitos das pessoas com deficiência esbarra em questões teórico-jurídicas, especialmente aquelas relacionadas às teorias eficaciais dos direitos fundamentais. Assim, a concretização desses direitos passa a depender, grandemente, da sociedade em geral.

Nesse contexto, o direito passa a ser um *instrumento promocional da pessoa humana*, voltado a promover comportamentos desejáveis, não a proibir, obrigar ou permitir, mas, sim, a *estimular* comportamentos, por intermédio de medidas diretas e/ou indiretas, de elevação, respeito e cumprimento da dignidade humana.³⁶

O direito, assim, demonstra ser não apenas um instrumento de punição das pessoas, mas, sim, de promoção e valorização, pois, atrelado ao princípio da fraternidade, volta-se a organizar a vida da sociedade. Sua aplicação ocorre na promoção de uma sociedade justa e digna, na qual cada pessoa visa o bem-estar de todos.³⁷

A *Declaração Universal* preocupa-se com o espírito fraternal nas relações entre as pessoas, a partir de seu Art. 1º, nos seguintes termos: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”.³⁸

Em sentido similar, a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, traz, no preâmbulo, princípios preliminares, dentre os quais o da igualdade, invocando os valores supremos no contexto de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, com o seguinte texto:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático de Direito, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, os desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte [...].³⁹

34 Ibidem, p. 15.

35 Ibidem, p. 23-24.

36 LUCA, Guilherme Domingos de; POZZOLI, Lafayette. A relação direito e fraternidade como instrumento promocional da dignidade da pessoa humana no direito do trabalho. *Revista de Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho*, v. 1, n. 2, p. 227-246, jul./dez., 2015, p. 241.

37 Ibidem, p. 241-242.

38 ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, n.p.

39 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 1988, n.p.

A fraternidade em sentido constitucional e refere à ideia de que todos aqueles que partilham o mesmo espaço compõem a mesma existência, complementando-se, de modo que o todo retroalimenta cada indivíduo e vice-versa. Reflete, portanto, um panorama ideal de sociedade.

Para Kant, a fruição comunitária à mesma mesa é algo grandioso, que amplia o pensar “[...] estreito, egoísta e intolerante dos homens, sobretudo em matérias de religião, à ideia de uma *comunidade moral* cosmopolita, e é um meio bom para estimular uma congregação em vista da intenção moral - nela representada - do amor fraterno”.⁴⁰

A fraternidade, embora fundamental para as relações sociais e para o efetivo exercício dos direitos fundamentais, ainda é pouco disseminada e exercitada entre os seres humanos, especialmente no que concerne ao seu aspecto jurídico-principiológico, mesmo no que concerne às condutas misericordiosas.

Por isso é que a intenção do constituinte foi promover um Estado fraterno, no qual o governo e a sociedade sejam responsáveis pela integração de todas as pessoas no mesmo contexto social. Nesse sentido, em uma ordem jurídica fraterna, “muito mais do que iguais, somos irmãos”.⁴¹

A efetiva inclusão social das pessoas com deficiência, todavia, esbarra na falta de ações que proporcionem à pessoa os meios para a sua plena participação na sociedade, inclusive, a compreensão de que são necessárias adaptações voltadas à concretização da igualdade.

Assim, mesmo que os direitos das pessoas com deficiência estejam formalmente regulamentados e que os Estados os promovam, faltará a imprescindível atuação da sociedade. O agir fraterno faz com que a pessoa promova o verdadeiro espírito de fraternidade e, conseqüentemente, atue na efetivação dos direitos fundamentais.

6 Considerações finais

As pessoas com deficiência foram deixadas à margem da sociedade. Seus direitos apenas passaram a ser discutidos após a Segunda Guerra Mundial, inicialmente, por intermédio da Carta das Nações Unidas, de 1945, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, e dos Pactos de Nova York, de 1966 e, mais tarde, pela proclamação pela ONU de 1981 como o Ano Internacional da pessoa com deficiência, sob o lema: “Participação e Igualdade Plenas”. No mesmo sentido em 1982 a ONU aprovou o PAM - Programa de Ação Mundial para a pessoa com deficiência, e a década de 1983 a 1992 para conscientizar as populações dos países membros a importância de ter políticas de inclusão social do segmento.

⁴⁰ KANT, Immanuel. **A religião nos limites da simples razão**. Lisboa: Edições 70, 1992, p. 201.

⁴¹ (MACHADO, 2012, p. 23)

No sentido dos referidos pactos, aos Estados caberia eliminar barreiras físicas e sociais e promover a adequação social para a inclusão das pessoas. Apesar não serem carentes de fundamentação jurídica, os direitos humanos são, muitas vezes, meras promessas legislativas em relação às demandas, situação da qual resulta a sua inefetividade.

A *Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência*, de 2007, teve uma preocupação evidente com a efetividade dos direitos que consagrou, bem como seu pleno exercício. Sua concretização, todavia, resta limitada, inclusive, pela soberania dos países signatários.

As pessoas com deficiência são uma “minoría inata”, que não pode ser vista como abstrata ou homogênea em relação à população em geral, porém, na integridade de sua “configuração pessoal”, de modo que são necessárias medidas de intervenção jurídica, de acordo com os tratados internacionais e a Constituição.

Assim, para que se concretize a “integridade de vida” das pessoas com deficiência, é necessário um conjunto de direitos fundamentais que, de acordo com o art. 5º, §1º, da Constituição Federal, são dotados de eficácia imediata.

Os artigos 227, §2º e do art. 244 da Carta, apesar de carentes de regulamentação infraconstitucional, já foram sobejamente especificados pela legislação, o que produz a plenitude de sua eficácia e aplicabilidade. Mais do que isso, em decorrência da proibição de retrocesso, os diplomas infraconstitucionais não poderiam restringir esses direitos.

Apesar disso, ainda é necessária a participação da sociedade para a inclusão da pessoa com deficiência. Os fatores culturais devem ser considerados no atingimento da igualdade que se pretende, até porque os direitos das pessoas com deficiência visam garantir a plena fruição da vida das pessoas.

Desse modo, a inclusão social apenas será obtida por meio de ações estatais e sociais voltada à igualdade de oportunidade a todos os cidadãos, independentemente de suas limitações. Assim, a inclusão de uma pessoa com deficiência, além de depender de investimentos públicos, demanda a participação da sociedade.

Assim, ao direito cabe assegurar os aspectos formais enquanto a sociedade deve incorporar a consciência acerca das diferenças entre os seres humanos, que precisam ser respeitadas, somente assim concretizando-se a proteção dos direitos das pessoas com deficiência.

O caminho para a inclusão total das pessoas com deficiência se encontra, assim, na fraterna misericórdia para com os irmãos, que impossibilita aos seres humanos que se eximam de suas responsabilidades para com seus semelhantes, ou de agir de maneira individualista ou preconceituosa.

Dessa forma, mesmo que os direitos das pessoas com deficiência encontrem regulamentação e promoção estatal, sua concretização não estará completa até a

incorporação e a efetiva prática da fraternidade, a fazer com que se atue de maneira fraterna para com esses seres humanos.

7 Referências

ARAUJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas com deficiência**. Brasília: Ministério da Justiça, 2011.

ARAUJO, Luiz Alberto David. A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência: algumas dificuldades para efetivação dos direitos. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia. (Org.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 911-924.

BARCELLOS, Ana Paula. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

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

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 29 jul. 2018.

CARBONELL, Miguel. La garantía de los derechos sociales en la teoría de Luigi Ferrajoli. In: CARBONELL, Miguel. SALAZAR, Pedro (Org.). **Garantismo: estudos sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli**. Madrid: Trotta, 2005, p. 171-203.

CULLETON, Alfredo; BRAGATO, Fernanda Frizzo; FALARDO, Sinara Porto. **Curso de Direitos Humanos**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2009.

DINIZ, Debora; BARBOSA, Lívia. Pessoas com deficiência e direitos humanos no Brasil. In: BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. **Direitos Humanos: percepções da opinião pública**. Brasília: Presidência da República, 2010.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. São Paulo: Loyola, 2002.

KANT, Immanuel. **A religião nos limites da simples razão**. Lisboa: Edições 70, 1992.

LEÃO JÚNIOR, Teófilo Marcelo de Arêa; DANTAS, Lucas Emmanuel Ricci. A inclusão da pessoa com deficiência: o nexó entre o direito e as políticas públicas. **Revista de Direito Mackenzie**, v. 8, p. 69-84, 2014.

LUCA, Guilherme Domingos de; POZZOLI, Lafayette. A relação direito e fraternidade como instrumento promocional da dignidade da pessoa humana no direito do trabalho. **Revista de Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho**, v. 1, n. 2, p. 227-246, jul.-dez., 2015.

MARITAIN, Jacques. **Humanismo integral**: problemáticas temporais e espirituais de uma nova cristandade. São Paulo: Cultor de Livros, 2018.

ONU. **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Disponível em: www.pessoacomdeficiencia.gov.br. Acesso em: 29 jul. 2018.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 29 jul. 2018.

POZZOLI, Lafayette. **Maritain e o Direito**. Coleção Instituto Jacques Maritain do Brasil. São Paulo: Edições Loyola, 2001.

QUARESMA, Regina. A pessoa portadora de necessidades especiais e sua inclusão social. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia. (Org.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 925-945.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**. Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 11, set.- nov., 2007.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016.