

**CAPACIDADE CIVIL E AS
PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA
CIVIL CAPACITY AND THE HANDICAPED PEOPLE**

Eliana Franco Neme*

Lydia Neves Bastos Telles Nunes*

RESUMO

O presente artigo apresenta breve análise sobre o respeito ao princípio da igualdade como forma de concretização da dignidade da pessoa humana, no que se refere à total inclusão das pessoas portadoras de deficiência, proporcionando oportunidades de minorar suas deficiências, quando isto for possível, e fazendo cumprir as disposições constitucionais, quando se tratar de respeito as oportunidades de trabalho. Todas as ações desenvolvidas têm seu fundamento na preocupação do povo brasileiro com a inclusão das pessoas portadoras de deficiência. A responsabilidade é da sociedade de um modo geral. No meio acadêmico, as propostas de pesquisas multiplicam-se e impulsionam as atitudes concretas que são assumidas por toda a comunidade.

PALAVRAS CHAVES:

DIGNIDADE, IGUALDADE, CAPACIDADE, PORTADORES DE DEFICIÊNCIA.

ABSTRACT

The present article shows a short analysis above the respect to the equality principal in a way to concretize human person dignity, as regards on the total inclusion of hadicaped people, by delivering chances of minority their deficiencies, when it can be done, by implementation of the constitucional dispositions, when if treat of respect the opportunities of work. All the actions developed are staped on concerning of the brazilian people with the inclusion from the hadicaped people. That responsibility belongs to all of brazilian society. Into the academic world, the propositions of research multiplier and boosting the concrete attitudes make what are assumed for all the community.

* Mestre em Direito pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru, Doutora em Direito pela PUC – SP. Professora nos Cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito da ITE - Bauru.

* Mestre e Doutora em Direito pela PUC-SP. Concluiu Estágio Pós-Doutoral na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Portugal. Professora nos Cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito da ITE - Bauru.

KEYWORDS:

DIGNITY, EQUALITY, CAPACITY, HANDICAPED PEOPLE

INTRODUÇÃO

Qualquer consideração sobre a capacidade das pessoas portadoras de deficiência passa forçosamente pela análise da evolução da proteção em relação aos direitos necessários para uma existência digna, sua perspectiva no nosso sistema constitucional e por uma breve referência ao princípio da igualdade. A metodologia é necessária na medida em que apenas a partir do conhecimento do contexto jurídico-social onde estão inseridas as pessoas portadoras de deficiência, teremos condições para analisar a estrutura normativa que lhes foi destinada.

As questões cíveis relacionadas com a capacidade das pessoas portadoras de deficiência estão diretamente relacionadas à integração social das minorias, o que só pode prosperar na medida em que a sociedade conscientize-se dessas dificuldades e exija dos seus representantes políticos as ações necessárias para sua solução. Cumpre assim aos integrantes do Executivo, Judiciário e especialmente do Poder Legislativo a resposta aos anseios sociais, com a criação de políticas públicas e sistemas normativos voltados à sua concretização.

Antes de tudo precisamos definir um conceito e a nomenclatura a ser utilizada no transcorrer no texto. A questão conceitual terminológica foi muito bem apresentada por Luiz Alberto David Araujo, no livro *A Proteção Constitucional da Pessoa Portadora de Deficiência*, quando o autor, apresentando conceitos¹ nacionais e estrangeiros, jurídicos e extra-jurídicos², conclui que: “*O conceito de deficiência*

¹ “*Para o Dicionário AURELIO o verbete «deficiente» vem assim anunciado: «deficiente — falto, falho, carente: incompleto, imperfeito». No entendimento de CÂNDIDO DE OLIVEIRA «deficiente-adj. que possui deficiência; falho; imperfeito, incompleto». Para CÂNDIDO DE FIGUEIREDO, verbete «deficiente»: «deficiente: adj. Em que há deficiência. Imperfeito...» Para o Novo Dicionário Brasileiro Melhoramentos Ilustrado, o verbete «deficiente» assim vem descrito: «deficiente, adj. 1. Que tem deficiência; falho, imperfeito, incompleto. 2. Escasso. 3. ... » No Dicionário HOUAISS da língua portuguesa, a apresentação é a seguinte: «deficiente, adj. 1. Que tem alguma deficiência; falho, falto. 2. Que não é suficiente sob o ponto de vista quantitativo; deficitário, incompleto 3. ... 4. Aquele que sofre ou é portador de algum tipo de deficiência...»”*

² O autor explica que: “*Para a delimitação do conceito de pessoa portadora de deficiência, será necessária, no decorrer do trabalho, a citação de critérios alheios à ciência do Direito, mas imprescindíveis ao perfeito entendimento da idéia desenvolvida. Por exemplo, a gradação da deficiência mental obrigará a uma incursão no campo da Psicologia e da Psiquiatria, com a citação de manuais básicos dessas áreas, necessários à perfeita delimitação do tema” e continua “Para que se possa verificar se os comandos constitucionais têm sido cumpridos, indispensável a demonstração de alguns tipos de deficiência pouco comuns, como a esclerose múltipla, a talassemia, a fenilcetonúria etc. Não seria possível, portanto, o perfeito entendimento da idéia de pessoa portadora de deficiência sem o concurso de conceitos estranhos ao nosso cotidiano jurídico. Na realidade, sem tais colocações seria muito difícil, por exemplo, entender a proteção de grupos de doentes do metabolismo ou mesmo*

reside na incapacidade do individuo para certas tarefas, não na falta de qualquer capacidade física ou mental. A análise isolada não poderá ser feita; pelo contrário: a deficiência deverá ser sempre correlacionada à tarefa ou atividade". E ao justificar sua opção terminológica dentre as várias apresentadas³ pondera: *"A última expressão, «pessoas portadoras de deficiência», tem o condão de diminuir o estigma da deficiência, ressaltando o conceito de pessoa; é mais leve, mais elegante, e diminui a situação de desvantagem que caracteriza esse grupo de indivíduos."*

Nossa posição é nesse mesmo sentido, e aliamos às colocações já apresentadas pela doutrina e aduzidas na obra supra mencionada a consideração de que não é a discussão conceitual ou pertinente à questão terminológica o intuito deste trabalho, e mais ainda, que a discussão é infértil para o objetivo almejado: pouco importa o conceito ou a terminologia adotados quando o que se tem por propósito é a efetiva proteção do ser humano.

Na representação histórica da preocupação do povo brasileiro em relação a esse assunto, observada em nossos textos constitucionais, vemos que até edição da Emenda n.º 1 à Constituição de 1.967, não havia qualquer dispositivo sobre o assunto, e foi no texto da Emenda n.º 12 de 1.978 que essa proteção se consagrou como integrante da relação de matérias que devem ser elevadas à categoria constitucional. Longe, porém de dar solução aos problemas que a geraram, a criação de normas constitucionais de proteção às pessoas portadoras de deficiência, não encerra a saga social que se inicia na percepção do problema.

A distância existente entre a criação da norma e a produção do resultado pretendido, é, em parte das vezes, grande o suficiente para enfraquecer o objetivo inicialmente estabelecido, desanimando os idealizadores e destinatários da norma. Esse problema se repete na Constituição de 1988, que apesar de especificar quais os ideais almejados em relação à proteção das pessoas portadoras de deficiência, perde a sua efetividade, na medida em que precisa para isso, de normas de integração, e, além

compreender a necessidade de uma política de prevenção de certos males, que serão descritos exemplificadamente nos capítulos seguintes. Assim, os critérios trazidos a partir de obras de Medicina, Psicologia ou mesmo de Psiquiatria se justificam pela imperiosidade de se trazer uma abordagem adequada ao tema estudado."

³ *"Vejam os exemplos: «indivíduos de capacidade limitada», «minorados», «impedidos» «descapitados», «excepcionais», «minusválidos», «disable person», «handicapped person», «unusual person», «special person», «inválido», além de «deficiente», que é o termo mais usado"*.

O autor explica que: *"Para a delimitação do conceito de pessoa portadora de deficiência, será necessária, no decorrer do trabalho, a citação de critérios alheios à ciência do Direito, mas imprescindíveis ao perfeito entendimento da idéia desenvolvida. Por exemplo, a gradação da deficiência mental obrigará a uma incursão no campo da Psicologia e da Psiquiatria, com a citação de manuais básicos dessas áreas, necessários à perfeita delimitação do tema."*

delas, da conscientização dos poderes públicos e da própria sociedade na aplicação dessas normas.

A preocupação com as questões surge na exata proporção da sua necessidade, e pelo menos por agora, a integração social do portador de deficiência perde espaço diante de problemas de maior gravidade. Não nos parece procedente aceitação desse fato. As questões que hoje horrorizam a humanidade com os seus reflexos, são questões originadas pela segregação: segregação financeira, segregação cultural, segregação religiosa, segregação técnica, enfim, pela inocente forma com que o homem moderno pretendeu separar ricos e pobres, saudáveis e doentes, desenvolvidos e não desenvolvidos, cristãos, judeus e muçulmanos.

A situação que temos hoje traz claramente a lição que separação não funciona, que não há outra saída a não ser tentarmos integrar as pessoas que pertencem à espécie humana, e que se expulsar, segregar, separar, retirar, dividir, significam, em última análise acabar com a nossa própria vida, só nos resta, para a manutenção dessa vida, tentarmos diminuir as distancias que nos separam.

Nada mais atual, portanto, que falar em integração, e integração não apenas no sentido denotativo de incorporação, inclusão, mas também em uma de suas principais acepções e significados; a possibilidade de ingresso no mercado de trabalho e a conseqüente chance de auto sustento. A Constituição Federal disciplinando a matéria estabeleceu vagas reservadas aos portadores de deficiência.

A idéia desse trabalho é a de, partindo de algumas considerações sobre a dignidade da pessoa humana, falar sobre o direito à integração do portador de deficiência que é decorrente desse principio fundamental e recorrente à igualdade como arma de efetivação. A partir daí traçaremos um breve esboço sobre as determinações constitucionais no sentido da integração do portador de deficiência no mercado de trabalho e algumas questões daí decorrentes.

1. O FUNDAMENTO NECESSÁRIO AO ENTENDIMENTO DAS REGRAS DE PROTEÇÃO DA PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Ultrapassadas as questões conceitual e terminológica voltamos nossos olhos para as questões de fundo, o princípio que autoriza e justifica um sistema constitucional de proteção às pessoas portadoras de deficiência: a vida digna. Há hoje um sem número de livros e artigos voltados ao estudo deste valor. A vida digna, alçada pelo texto de 1988 ao patamar constitucional fez eclodir a demanda reprimida sobre esse assunto.

Assim, é uma tarefa bastante difícil transmitir em algumas poucas linhas os valores essenciais que o tema merece. Por essa razão não nos ateremos com o conteúdo do princípio, mas sim com a proteção dos direitos humanos, com a perspectiva de estabelecimento de uma vida digna no transcurso da evolução legislativa brasileira.

Ainda assim, é impossível esquecer que a idéia de dignidade do homem é um daqueles pensamentos que herdados dos movimentos religiosos cristãos sobre a fraternidade e igualdade, que dissociou-se de suas origens para consagrar um valor independente. O fato é que a organização social do homem ainda que primitiva traz a lume a existência do Poder, e Poder e Liberdade são valores essencialmente contraditórios. Ainda que inicialmente estivessem atrelados à religiosidade, os movimentos de proteção à vida e à dignidade, estiveram presentes na vida em sociedade mesmo no período anterior ao nascimento do cristianismo⁴. Pois foi afinal o cristianismo o movimento religioso que passou a dar maior dimensão à igualdade entre os homens.

Já no início do século XIII as preocupações com os direitos inerentes ao homem redundaram na edição da Magna Carta⁵. Posteriormente, as profundas questões políticas, que foram debatidas e reguladas na Europa do Século XVII e na recém independente América do Norte deram vazão a edição de novos textos normativos fundados no mesmo propósito de proteção. Surgiram assim em 1628 a *Petition of Rights*⁶; em 1679 o *Habeas Corpus Act*⁷; em 1689 o *Bill of Rights*⁸; em 1701 o *Act of Seatlement*.⁹

⁴ Exemplificando: Em 3000 a. C no Egito e na Mesopotâmia já existiam esboços de um sistema de proteção de direitos. Em 1620 a. C o Código de Hammurabi passou a prescrever a proteção de bens comuns como a vida, a honra, a propriedade, a dignidade, a família, a supremacia de lei sobre os governantes. Em 500 a. C Buda passou a pregar como líder religioso o supremo valor da igualdade entre os homens; aproximadamente em 400 a. C na Grécia a democracia direta possibilitava a participação dos cidadãos na limitação do Poder do Estado.

⁵ Magna Carta, outorgada pelo Rei João Sem Terra, em Runnymede, perto de Windsor, (no ano de 1215).

⁶ No século XVII resultante de conflito entre o poder real e os estamentos do país, surgiu em 1628, *Petition of Rights* a Carlos I, na defesa da liberdade de nobres que se recusaram a subscrever empréstimo compulsório lançado ilegalmente.

⁷ Após um longo período, no ano de 1679, também na Inglaterra, é criado o “*Hábeas Corpus Act*”, concedido apenas quando se tratasse de pessoas privadas da sua liberdade em razão de crime, não se aplicando em nenhum outro caso de prisão ilegal.

⁸ Com a consolidação da *Bill of Rights*, após a guerra civil (1861-1865), a cláusula do *due process of law* ganha assento nas Emendas V e XIV, ao lado do princípio da isonomia (*equal protection*). É importante destacar que a cláusula do *due process of law* tornou-se uma das principais fontes da expressiva jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos ao longo dos últimos dois séculos.

⁹ Em 1701, na Inglaterra, o *Act of Seatlement* proibia que fosse escolhido para a Câmara dos Comuns (o Poder Legislativo) qualquer pretendente que tivesse um cargo ou provento dependente do rei ou que recebesse pensão da coroa. Temia-se a subordinação de um Poder ao outro.

Finalmente em 1787 as ex-colônias britânicas se organizam para a Declaração de Bom Povo da Virgínia¹⁰, e na França os ideais revolucionários terminam por textualizar as indagações à legitimidade do exercício do poder, e em uma linha retrocessiva, àquele que é o senhor do poder: o homem. Revelou-se, assim a Declaração Universal dos Direitos do Homem¹¹, ratificada pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1948¹².

É bom lembrar que a Declaração da Virgínia trouxe uma redação distanciada da tradição cultural européia, inserindo como direitos inatos do homem “*os meios para buscar e obter felicidade.*”¹³ Buscar a felicidade, é a busca da felicidade o elo fundamental que liga a vida a dignidade. Com efeito, segundo Jorge Miranda¹⁴: “*A dignidade, pressupõe a autonomia vital da pessoa, a sua autodeterminação em relação ao Estado, às demais entidades públicas e às outras pessoas.*”

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão apresenta os princípios que passariam a ser referência para a elaboração de todas as normas protetivas subseqüentes, quer de caráter nacional quer de caráter universal, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Porém, a especificação da proteção à vida digna do homem surgiu com a determinação da intangibilidade da dignidade do homem trazida pela Lei Fundamental de Bonn¹⁵.

A vida digna é então aquela vida onde estão presentes os valores essenciais para o pleno desenvolvimento da pessoa, próprios para as suas necessidades, aptos para as suas características, identificados e individualizados de forma a satisfazer o seu titular. Não é um conceito jurídico, é sociológico, e passível de vários entendimentos. É um valor distinto da pessoa humana atribuindo direitos específicos a cada homem, núcleo essencial dos direitos fundamentais.

¹⁰ Declaração de Independência dos Estados Unidos de 1776 (Declaração do Bom Povo da Virgínia, de 12 de junho de 1776).

¹¹ Declaração Universal dos Direitos do Homem é um dos documentos básicos das Nações Unidas e foi assinada em 1948. Nela, são enumerados os direitos que todos os seres humanos possuem.

¹² Norteou a Revolução Francesa, principalmente quando da promulgação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1948, a qual continha a seguinte disposição: “*Artigo 12. Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação.*”. Iniciava-se a busca pelo respeito aos direitos e garantias do homem, partindo-se de seu direito basilar, qual seja, sua liberdade, daí tentando influenciar as ideologias mais radicais, no sentido de que o Estado existe pelo Homem e para o Homem.

¹³ “Que todos os homens são, por natureza, igualmente livres e independentes, e têm certos direitos inatos, dos quais, quando entram em estado de sociedade, não podem por qualquer acordo privar ou despojar seus pósteros e que são: o gozo da vida e da liberdade com os meios de adquirir e de possuir a propriedade e de buscar e obter felicidade e segurança.”

¹⁴ Miranda, Jorge. Manual de direito constitucional. 4 ed.. Coimbra: Coimbra Editora, 1990, p. 123.

¹⁵ Lei Fundamental de Bonn de 23 de maio de 1949, artigo 1.1 “A dignidade do homem é intangível. Os poderes públicos estão obrigados a respeitá-la e protegê-la”.

A dignidade deve ser encarada como uma qualidade essencial à vida humana. Não há vida sem dignidade, e assim os dois preceitos encontram-se em situação de igualdade como princípios de direito. Vida e Dignidade são valores essencialmente independentes e necessariamente correlatos, num paradoxo necessário para a manutenção do seu conteúdo, e do mais alto grau de importância como determinantes da positividade jurídica.

Sobre o tema, podemos encontrar no Dicionário Brasileiro de Direito Constitucional o texto abaixo transcrito:

“Apesar de a dignidade da pessoa humana ser conceito sujeito a múltiplas interpretações, há certo consenso, na doutrina. Acerca de tratar-se de princípio de direito fundamental, o qual determina interpretações sobre os direitos da pessoa, revelando um minimum jurídico invulnerável que todo estatuto político deve assegurar.”¹⁶

Atualmente temos uma preocupação muito grande com a busca do equilíbrio entre a autoridade e a liberdade, fator este que tem o condão de facilitar a positividade das normas que asseguram o direito à vida digna, o que pode ser percebido nos modelos constitucionais adotados por muitos Estados. A Itália¹⁷, Portugal¹⁸, Espanha¹⁹, entre outros²⁰.

Em grande parte dos textos constitucionais modernos vemos a expressão positiva dessa garantia. A tendência mundial de procurar o equilíbrio entre a autoridade e a liberdade traduz a receptividade das normas que consagram esses direitos. A existência é assegurada pela negativa de atuação do Estado em afetar a esfera

¹⁶ Dicionário Brasileiro de Direito Constitucional, Coord. Dimoulis, Dimitri. Org. Tavares, André Ramos, et.all. São Paulo: Saraiva. 2007.

¹⁷ A Constituição italiana de 1947, estabeleceu como princípio fundamental, que todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.

¹⁸ Nesse mesmo sentido, e também como direito fundamental a Constituição de Portugal de 1.976 estabelece que Portugal é uma República soberana, baseada, entre outros valores, na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

¹⁹ Também a Constituição espanhola informa proteger a dignidade da pessoa, os direitos invioláveis que lhe são inerentes, o livre desenvolvimento da personalidade, o respeito pela lei e pelos direitos dos outros que são fundamentos da ordem política e da paz social.

²⁰ Países outrora controlados por governos pouco democráticos, aproveitaram a oportunidade conferida pelo desprestígio dos governos totalitários e inseriram em seus textos constitucionais a proteção à dignidade da vida humana: Constituição da República da Croácia, de 22 de dezembro de 1990 (art. 25); Preâmbulo da Constituição da Bulgária, de 12 de julho de 1991; Constituição da Romênia, de 08 de dezembro de 1991 (art. 1º); Lei Constitucional da República da Letônia, de 10 de dezembro de 1991 (art. 1º); Constituição da República eslovena, de 23 de dezembro de 1991 (art. 21); Constituição da República da Estônia, de 28 de junho de 1992 (art. 10º); Constituição da República da Lituânia, de 25 de outubro de 1992 (art. 21); Constituição da República eslovaca, de 1º de setembro de 1992 (art. 12); Preâmbulo da Constituição da República tcheca, de 16 de dezembro de 1992; Constituição da Federação da Rússia, de 12 de dezembro de 1993 (art. 21)

patrimonial das pessoas sob a sua autoridade e pela afirmativa de interferência do Estado com o objetivo de dar respaldo a existência desses direitos fundamentais²¹.

No Brasil, a Constituição de 1988, retratando seus propósitos democráticos posicionou a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental, estabelecendo textualmente a idéia no artigo 1º do texto²².

2. O DIREITO À IGUALDADE E A INCLUSÃO DOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA.

Dadas as considerações sobre o valor da dignidade da pessoa humana, fundamentadas no caráter único e insubstituível de cada indivíduo faz-se necessário esclarecer que os mecanismos de proteção dos direitos humanos, o princípio da vida digna, apesar de serem elaborados e direcionados para os homens enquanto individualmente considerados, devem ser apresentados de forma igual a todos esses mesmos homens.

O princípio da igualdade aparece então como elemento catalisador do princípio da dignidade da pessoa humana. Ora, igualar não significa necessariamente que todos em todas as situações devem ser tratados de forma igual, é a desigualação, é a desigualdade que por vezes faz o papel de igualar as pessoas. É razoável imaginar que diante de indivíduos diferentes possa haver normas diferentes. Celso Antônio Bandeira de Mello, entende que é possível desigualar ou tratar desigualmente situações, desde que haja correlação lógica entre o fator de “descrímen” e a desequiparação protegida²³.

Apenas para citarmos dados recentes, o Censo realizado em 2000 mostra que o Brasil tem mais de vinte e quatro milhões de pessoas com algum tipo de deficiência²⁴, e que quando são consideradas pessoas que possuem mais de um tipo, esse

²¹ Disso decorre que ao Estado cabe organizar e manter o sistema previdenciário, com vistas a suprir os rendimentos do trabalhador por ocasião das contingências da vida gregária (art.201), englobando: a) cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; b) proteção à maternidade, especialmente à gestante; c) proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes do trabalhador de baixa renda; e) pensão por morte.

²² Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político.

²³ O conteúdo jurídico do princípio da igualdade.

²⁴

Deficiências Múltiplas	(A)Deficientes	(B)Deficiências	(A- B)
Homem	15.979.021	11.420.544	4.558.477
Mulher	18.601.700	13.179.712	5.421.988
Total	34.580.721	24.600.256	9.980.465

número sobe para trinta e quatro milhões de pessoas.²⁵ Esses números dão conta de que mais de quatorze por cento da população brasileira sofre algum tipo de deficiência. Por sua vez a Organização das Nações Unidas estima que 450 milhões de pessoas da Terra apresentam uma forma ou outra de deficiência física ou mental²⁶.

Este não é um dado que possa ser desconsiderado pelos sistemas normativos. Deve sim reestruturar o raciocínio no tocante à igualdade entre as pessoas. Se as pessoas não são iguais, a igualdade de tratamento deve ser quebrada: o rompimento da igualdade é a única forma de assegurar a igualdade.

A pessoa portadora de deficiência tem, pela sua própria condição, direito à dignidade da pessoa humana, que se viabiliza pelo tratamento isonômico jurídico do Estado, ou seja, pela ruptura desse padrão quando essa for a única forma de garantir a igualdade e a dignidade humana. Assim, a preservação do direito à igualdade, é o que está implícito no direito à integração da pessoa portadora de deficiência.

Neste sentido a igualdade funciona como regra mestra e superior de todo o direito à integração social, pois estará sempre presente na própria aplicação do direito. Luiz Alberto David Araujo²⁷ assegura a impossibilidade de qualquer interpretação constitucional sem a observância do princípio da igualdade. Para o autor:

“Só é possível entendermos o tema da proteção excepcional das pessoas portadoras de deficiência se entendermos corretamente o princípio da igualdade” e continua “A igualdade, desta forma, deve ser a regra mestra de aplicação de todo o entendimento do direito à integração das pessoas portadoras de deficiência. É razoável entender-se que a pessoa portadora de deficiência tem, pela sua própria condição,

²⁵

Tipo de deficiência	Visual	Motora	Auditiva	Mental	Física	Total
Homem	7.259.074	3.295.071	3.018.218	1.545.462	861.196	15.979.021
Mulher	9.385.768	4.644.713	2.716.881	1.299.474	554.864	18.601.700
Total	16.644.842	7.940.545	5.735.100	2.840.936	1.416.060	34.580.721

²⁶ A grande maioria das pessoas deficientes mora em países em vias de desenvolvimento. Entre as causas de incapacidade em todo o mundo, estão: Acidentes: particularmente acidentes domésticos, totalizando um mínimo de 20 milhões por ano, deixando 110.000 pessoas com deficiências permanentes; Acidentes de Trânsito: Mais de 10 milhões feridos por ano, muitas vezes gravemente, com conseqüências que incluem amputações, ferimentos cerebrais, paraplegia e quadriplegia; Doenças incapacitantes ainda são freqüentes: por exemplo, vinte milhões de pessoas têm Hanseníase. Incapacidades ligadas à subnutrição são muito comuns em países em desenvolvimento. Para citar só um exemplo, 250.000 crianças por ano tornam-se cegas por causa de deficiência crônica de vitaminas; Doenças mentais: segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS) uma em cada dez pessoas sofrerá durante sua vida uma forma de doença mental. Um em cada quatro de todos os leitos hospitalares do mundo são ocupados por pacientes com doença mental; Cegueira: aproximadamente 10 a 15 milhões de pessoas no mundo; Audição: 70 milhões de pessoas sofrem de uma deficiência significativa de audição; Paralisia cerebral: 15 milhões; Epiléticos: 15 milhões; Doenças cardiovasculares: particularmente no mundo desenvolvido; Incapacitados de guerra: o trágico e crescente resultado dos conflitos deste século.

²⁷ *A proteção Constitucional das pessoas portadoras de deficiência, página.*

direito à quebra da igualdade, em situações das quais participe com pessoas sem deficiência. Assim sendo, o princípio da igualdade incidirá, permitindo a quebra da isonomia e protegendo a pessoa portadora de deficiência, desde que a situação logicamente o autorize.”

Nesse sentido, existem situações que, apesar de aparentemente privilegiarem os portadores de deficiência com a quebra da igualdade, apresentam autorização lógica para tanto. Finalizando, o autor explica que:

“Da mesma forma, a igualdade será aplicada para impedir que a deficiência sirva de quebra do princípio isonômico, sem logicidade para tal descrímen. Trata-se, na realidade, da aplicação inversa do mesmo princípio acima enunciado. O candidato a concurso público portador de deficiência de locomoção, por exemplo, não pode ser vetado, apenas e tão-somente, em virtude de sua deficiência. Há de haver correlação lógica entre o cargo pretendido e a incapacidade. A igualdade, portanto, deve ser aplicada”.

A importância do assunto foi positivada com o texto da Constituição de 1988. A dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil como Estado Democrático de Direito, só será admitida como realidade com a efetiva inclusão social dos portadores de deficiência. Para tanto, é necessário o repúdio às práticas que exponham o homem, o coloquem em posição de desigualdade perante os demais, o desconsiderem como pessoa, ou o privem dos meios necessários à sua própria manutenção.

Para a efetiva concretização das disposições constitucionais e infraconstitucionais que viabilizam a inclusão social das pessoas portadoras de deficiência, alguns conceitos de direito privado, em especial do direito civil devem ser considerados.

3. CAPACIDADE E INCAPACIDADE JURÍDICA.

“Todos têm tanto ou mais direito ao respeito quanto mais se encontram em estado de fragilidade. Este respeito estende-se precisamente às pessoas em situação limite ou de marginalidade, incapazes ou menos capazes de exercer a sua autonomia e a sua consciência.”

(Comité Consultivo Nacional Francês de Ética das Ciências da Vida e da saúde – 1989)

Personalidade é a aptidão para ser sujeito de direitos e obrigações. Sujeitos de direitos são as pessoas: natural ou física e jurídica.

“Todo sujeito de direito é necessariamente titular *de facto* de relações jurídicas. Para além de um círculo mínimo de direitos patrimoniais, que pode ser extremamente reduzido, mas que só teoricamente pode faltar de todo em todo, o sujeito de direito é necessariamente titular, pelo facto de ser pessoa, de um círculo de direitos de personalidade”.²⁸

Para Manuel de Andrade, citado por Carlos Alberto Mota Pinto, “*personalidade* é a idoneidade ou aptidão para receber – para ser centro da imputação deles – efeitos jurídicos (constituição, modificação ou extinção de relações jurídicas)”.²⁹

Ao conceito de personalidade é inerente a *capacidade jurídica*, e, portanto, pode ser afirmado que a pessoa é capaz de direitos e obrigações, e exercer por si, ou por outrem, atos da vida civil.

A capacidade completa a personalidade. Enquanto esta é a qualidade para ser sujeito de direitos e obrigações, aquela se refere ao exercício desses direitos e cumprimento dessas obrigações: se pelo próprio titular ou por outrem.

“A capacidade, evidentemente, completa a personalidade, pois, se o ser humano não tivesse condições de adquirir direitos, o sistema jurídico seria sem sentido.”³⁰

“Toda pessoa humana impõe a sua titularidade em direitos e obrigações, exige seja reconhecida como a razão de ser do ordenamento jurídico. Essa ‘susceptibilidade de se ser, em concreto, titular de direitos e deveres e, sendo inerente à personalidade jurídica, é, por conseguinte, reconhecida a todo ser humano independentemente da sua idade e das suas qualidades e faculdades. (...) E o seu reconhecimento está dependente da existência na pessoa da *capacidade natural para querer e entender*. Por conseguinte, a capacidade de agir não é igual para todas as pessoas’.”³¹

²⁸ MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª edição por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 193.

²⁹ Idem, p. 194.

³⁰ LOTUFO, Renan. *Código Civil Comentado*, Parte Geral, volume 1, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 15-16.

³¹ NUNES, Lydia Neves Bastos Telles. *INCAPACIDADE: uma questão de proteção à pessoa humana*, in Revista do INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO, n. 18, julho-dezembro/2006, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 175. Neste trecho faz-se referência a obra de Rosa Andréa Simões Cândido Martins: *Menoridade (in)capacidade e cuidado parental*, Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra: 2003, p., 43.

É denominada *capacidade de direito* a aptidão que toda pessoa tem de ser sujeito de direitos e de deveres. Mas nem todas as pessoas são detentoras da *capacidade de fato*, ou seja, nem todas as pessoas podem praticar pessoalmente os atos da vida civil, necessitando a intervenção de um terceiro, pela assistência ou representação.

Essa intervenção é estabelecida para proteção das pessoas e como forma de concretização do princípio da igualdade, constitucionalmente previsto.

As pessoas que não têm *capacidade de fato* são chamadas de *incapazes*. O legislador adotou um critério objetivo para estabelecer a capacidade jurídica: a idade e a saúde mental. Portanto, *incapacidade* é um conceito jurídico.

“Todas as pessoas, de forma geral e abstrata, sem qualquer distinção, ao completarem dezoito anos tornam-se capazes. A lei estabelece um grau de desenvolvimento presumido. Sendo assim a determinação da lei baseou-se em estudos e pesquisas, e estabeleceu um momento da vida da pessoa, em que a maioria, atinge um grau de desenvolvimento físico, intelectual e moral, e acumulou uma relativa experiência de vida, de forma a poder administrar sua autonomia.”³²

O Código Civil Brasileiro estabelece em seu artigo 5º que a menoridade cessa aos dezoito anos completos. Nesta disposição temos o término da incapacidade em razão da idade.

Nos artigos 3º e 4º do Código Civil³³ encontram-se as disposições sobre a incapacidade absoluta e a incapacidade relativa, respectivamente. Essas são determinadas por situações que envolvem a falta de discernimento.

Ensina Carlos Alberto da Mota Pinto³⁴ ao falar sobre *capacidade de fato*: “Devem estar desprovidas de capacidade de exercício as pessoas que, por falta de experiência mediana, por anomalia ou defeito de caráter, não possam determinar com normal esclarecimento ou liberdade interior os seus interesses. Daí que a lei tenha fixado taxativamente certas situações em que, pelos fundamentos apontados, se verificam *incapacidades de exercício*”.

³² NUNES, Lydia Neves Bastos Telles. Ob. Cit., p. 177.

³³ **Art. 3º:** “São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I - os menores de dezesseis anos; II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.” **Art. 4º:** “São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; IV - os pródigos.”

³⁴ Ob. Cit. p. 196.

Sendo a incapacidade uma situação excepcional só existirá quando legalmente prevista, e judicialmente declarada. Salvo quando tratar-se de incapacidade por questão de idade. Neste caso, basta a certidão de nascimento para a comprovação da situação excepcional de *incapacidade*.

A incapacidade, tanto em razão da idade como da saúde, comporta graus. Isto quer dizer, que nem todos os menores incapazes são completamente imaturos e sem discernimento. E os maiores incapazes, da mesma forma, dependendo da circunstância que ocasiona a incapacidade, têm mais ou menos discernimento a respeito dos seus interesses (patrimoniais ou pessoais).

Em razão da idade, os ordenamentos jurídicos sistematizam uma graduação da incapacidade. No Brasil, o Código Civil classifica os menores de idade em: relativa e absolutamente incapazes.

Até os 16 anos as pessoas são consideradas absolutamente incapazes e, dos 16 aos 18 anos são relativamente incapazes.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) estabelece uma divisão para os menores de idade, dispõe em seu artigo 2º: “*Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade*”.

Esta “divisão” estabelecida para os menores incapazes deve-se ao fato do desenvolvimento da personalidade, o amadurecimento intelectual das pessoas ao longo dos anos. Tanto assim que, ainda no Estatuto da Criança e do Adolescente, encontra-se disposição que prevê a consideração que se dará a manifestação “de adotando maior de doze anos de idade, será também necessário o seu consentimento” (grifou-se)³⁵.

O respeito ao desenvolvimento das pessoas e a sua capacidade de discernimento não é reconhecido somente no ordenamento jurídico brasileiro. Vários são os sistemas que adotam uma graduação da incapacidade em razão da idade.

Quando a incapacidade referir-se as pessoas maiores a circunstância determinante estará relacionada a saúde, capacidade de discernimento e lucidez. A sentença que declarar a incapacidade determinará os seus limites.

O magistrado, com fundamento no laudo pericial e ainda, na entrevista pessoal que deve manter com o interditando, analisará a capacidade de discernimento e indicará quais os atos que poderão ser praticados sem estar devidamente assistido ou representado.

³⁵ Art. 45, § 2º ECA (Lei nº 8.069/90).

Em razão disso afirma-se: incapacidade é uma questão jurídica e não médica.

O perito médico participará da ação de interdição e dará os subsídios para que o juiz possa determinar a interdição, e os limites de atuação do curador.

O instituto da incapacidade é estabelecido com a finalidade de proteger as pessoas com pouco, ou nenhum discernimento, para entender e querer.

Tendo em vista que o incapaz não pode agir por si na defesa de seus interesses, a concretização do princípio da igualdade impõe que, diante da incapacidade, seja aquele titular assistido ou representado, na forma da lei.

4. PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA.

A capacidade e incapacidade são institutos relacionados aos direitos das pessoas portadoras de deficiência. Não pode ser afirmado categoricamente que toda pessoa portadora de deficiência é incapaz, juridicamente considerada.

No item anterior demonstrou-se brevemente que a incapacidade jurídica está relacionada a falta de discernimento e lucidez para entender e querer, ou seja, impossibilidade de manifestar a vontade conforme a realidade.

Para que se afirme que a pessoa portadora de deficiência é incapaz, deverá a mesma ser submetida ao regular processo de interdição, se for maior de dezoito anos. Como já explicado, a incapacidade somente poderá ser reconhecida judicialmente, tendo em vista que a regra é a capacidade.

Importante para prosseguir na exposição a explicação de alguns conceitos.

Pessoas portadoras de deficiência são aquelas que em razão de problemas de saúde não têm o desenvolvimento físico e/ou intelectual completo, tendo como consequência a falta ou diminuição de lucidez e discernimento para querer e entender.

Considera-se deficiência a 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.³⁶

Maria Elisa Gonzalez Manso³⁷ ensina que: “A deficiência permanente é aquela que não permite recuperação ou alteração apesar do aparecimento de novos tratamentos, por já ter corrido tempo suficiente para a sua consolidação”.

³⁶ Art. 3º do Decreto 3.298 de dezembro de 1999, o qual regulamentou a Lei nº 7.853/1989.

³⁷ *Os portadores de necessidades especiais e o novo Código Civil*, in Jus Navigandi, www.jus.com.br, acesso em 24/09/2007.

Ainda no artigo 3º do Decreto Federal nº 3.298/99 encontram-se as seguintes definições: incapacidade – uma redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social, com necessidade de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para que a pessoa portadora de deficiência possa receber ou transmitir informações necessárias ao seu bem-estar pessoal e ao desempenho de função ou atividade a ser exercida.

O artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 enumera as categorias em que se enquadram os portadores de deficiências: a) Deficiente físico: é o portador de alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física; b) Deficiente auditivo: o acometido de perda parcial ou total das possibilidades auditivas sonoras; c) Deficiente visual: aquele que possui diminuição da acuidade visual, redução do campo visual ou ambas as situações; d) Deficiente mental: aquele cujo funcionamento intelectual é significativamente inferior à média, sendo esta manifestação presente desde antes dos dezoito anos de idade e associada a limitações em duas ou mais áreas de habilidades adaptativas (comunicação, cuidado pessoal, habilidades sociais, utilização da comunidade, saúde e segurança, habilidades acadêmicas, lazer e trabalho); e) Deficiência múltipla: quando ocorrem associações de duas ou mais deficiências.

Diante das categorias apresentadas no mencionado Decreto pode ser afirmado que em princípio, estaria sujeito às regras protetivas da incapacidade jurídica o deficiente mental desde que não tenha o necessário discernimento para expressar validamente a sua vontade.

As demais deficiências apontadas: física, auditiva, visual, múltipla, por si só, não autorizam o pedido de interdição (processo no qual se obtém a declaração de incapacidade).

A surdez, a cegueira, e mesmo a velhice³⁸, também não são causas de incapacidade, que legitimam o pedido de interdição, salvo se impedirem a lúcida manifestação de vontade.

Quanto a idade assim se manifesta Pietro Perlingieri ao tratar da questão do idoso auto-suficiente e inábil: “A idade não pode ser um aspecto incidente sobre o *status personae*. A idade, não importa se menor, madura ou senil, não incide *de per se*, sobre a aptidão a titularidade das situações subjetivas. O seu efetivo exercício pode ser

³⁸ O legislador fixou idade para a capacidade, ou seja, aos dezoito anos completos a pessoa atinge a maioridade civil e é considerada capaz. Mas não existe limite máximo de capacidade. Não importa qual seja a idade, será capaz aquela pessoa que tiver discernimento e lucidez.

limitado, ou em parte excluído, não a partir de predeterminadas, abstratas, rígidas e, as vezes, arbitrárias avaliações ligadas as diversas fases da vida, mas, sim, com base na correlação, a ser avaliada atentamente, entre a natureza do interesse no qual se substancia a concreta situação e a capacidade intelectual e volitiva. Deve-se verificar a real capacidade de efetuar e de realizar as escolhas e os comportamentos correlatos as situações subjetivas interessadas. Fundamental é distinguir o idoso auto-suficiente do idoso em condições de *handicap*. Para o primeiro não se justificam limitações da capacidade de agir fundadas exclusivamente em razões da idade; as limitações podem ser entendidas como legítimas quando faltar a aptidão intelectual e volitiva.”³⁹

Todas as deficiências para que dêem ensejo à ação de interdição deverão comprometer o entendimento do seu portador.

“(…) o enfermo ou portador de retardo mental é privado do livre e pessoal exercício da capacidade de fato, mas não pode ser excluído da sociedade. (...) Cremos que essa privação deva ter caráter protetivo e não punitivo. São necessários meios legais e extralegais que busquem a inserção ou a reinserção do deficiente na sociedade”.⁴⁰

No Código Civil encontra-se a enumeração dos casos de incapacidade, nos artigos 3º e 4º, anteriormente citados. Conforme disposto na lei civil, existem dois graus de incapacidade de exercício: a incapacidade absoluta (artigo 3º) e a incapacidade relativa (art. 4º). Podendo ser afirmado que a incapacidade termina quando desaparecem as razões determinantes da sua declaração.

“Quanto à doença, o Código Civil, no art. 3º, refere-se, especificamente, à enfermidade ou deficiência mental, e, no art. 4º, à prodigalidade, que não é doença mas defeito de vontade, como determinantes da variação da capacidade de fato. Pródigo é o indivíduo com tendência para dissipar o seu patrimônio.”⁴¹

A lei civil não se refere especificamente as pessoas portadoras de deficiência, mas de modo geral, regula a proteção para aqueles que sozinhos não podem praticar os atos na vida civil. O Código de 1916 já trazia no seu corpo a mesma proteção. As alterações havidas dizem respeito tão somente a denominação das incapacidades. Pode-se mencionar como inovação, a possibilidade que o enfermo ou

³⁹ *Perfis do Direito Civil – Introdução ao Direito Civil constitucional*, Tradução de Maria Cristina de Cicco, Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 167.

⁴⁰ LOTUFO, Renan. *Código Civil Comentado*, Parte Geral, volume 1, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 18.

⁴¹ AMARAL, Francisco. *Direito Civil – Introdução*, 6ª edição, revista, atualizada e aumentada de acordo com o novo Código Civil, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 230.

portador de deficiência física tem de, por si próprio, requerer a curatela de todos ou parte de seus bens.⁴²

5. INCLUSÃO SOCIAL: NOSSA RESPONSABILIDADE

“Eu aprendi a sentir junto com os pacientes como é gratificante recompor a ruptura inesperada de um processo biológico concebido para não falhar. Eis aí o mistério que a Ciência explica, mas a mente daqueles afetados não compreende. Reparar uma fissura é o mesmo que intervir psicologicamente em toda uma família. Por isso, o profissional que tem a missão de esculpir sorrisos é o mesmo profissional que esculpe comportamentos. É o mesmo profissional que molda sonhos. (...) Temos uma equipe multidisciplinar formada por centenas de profissionais que, trabalhando em conjunto, tentam devolver as crianças fissuradas o que a natureza não lhes concedeu. (...) Devemos trabalhar para reintegrar nossos pacientes na sociedade, para que eles possam trabalhar, constituir famílias e ser felizes. Não devemos esquecer que nossa missão é reabilitar!”(José Alberto de Souza Freitas [Gastão] – Superintendente do HRAC/USP)

O estudo da incapacidade jurídica, conforme previsto no Código Civil de 2002, e toda legislação vigente que dá enfoque especial às pessoas portadoras de necessidades especiais, buscam a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana.

Nossa comunidade acadêmica tem desenvolvido Projetos que visam a inclusão e integração das pessoas portadoras de necessidades especiais. Em parceria com o Hospital de Reabilitação de Anomalias Craniofaciais da Universidade de São Paulo, o Centrinho, tem sido desenvolvida parte desses Projetos. O “Centrinho” é especializado no estudo e tratamento das anomalias do crânio e da face, tratando também das malformações das extremidades, de síndromes associadas, desenvolve também pesquisas e oferece tratamento na área de deficiência auditiva. Sua missão é reabilitar seus pacientes, de modo integral, e habilitá-los ao convívio normal com a sociedade, livrando-os do preconceito e da discriminação. Promover o acesso dos pacientes aos benefícios que conferem dignidade social e bem-estar.⁴³

⁴² Artigo 1.789 CC: “A requerimento do enfermo ou portador de deficiência física, ou, na impossibilidade de fazê-lo, de qualquer das pessoas a que se refere o artigo 1.768, dar-se-lhe-á curador para cuidar de todos ou alguns de seus negócios ou bens.”

⁴³ Folder: “Com sua emenda parlamentar, V. Excelência será um parceiro do sorriso”, Hospital de Reabilitação de Anomalias Craniofaciais da Universidade de São Paulo.

Todas as pessoas que possuem qualquer espécie de limitação, seja física ou intelectual, são consideradas “portadoras de deficiência”, sendo merecedoras de atenção especial por determinação constitucional, em respeito ao princípio da igualdade que impõe tratamento especial na medida das desigualdades.

A preocupação do legislador constituinte foi integrar socialmente as pessoas portadoras de deficiência, instituindo, além dos mecanismos até agora mencionados, ainda que superficialmente, outros que envolvem a atuação do Ministério Público.

Dentre outras ações de apoio a pessoa portadora de necessidades especiais, a Lei nº. 7.853/1989⁴⁴ atribui ao Ministério Público legitimidade para propor ações civis públicas destinadas a proteção de interesses coletivos ou difusos, e, ainda, intervindo, obrigatoriamente, nas ações públicas, coletivas ou individuais, em que se discutem interesses relacionados a deficiência das pessoas, e, ainda, tendo competência para instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, não inferior a 10 (dez) dias úteis.

Todos os setores da sociedade nacional devem estar atentos as necessidades e ao tratamento especial que deve ser dispensado as pessoas portadoras de deficiência. Esta é uma atenção que respeita os objetivos traçados de inclusão e integração social.

Recentíssima decisão do Supremo Tribunal Federal garantindo vaga para deficientes em concurso público comprova todo o empenho que se faz para materialização do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: “O Tribunal, por maioria, indeferiu mandado de segurança impetrado contra decisão do Plenário do Conselho Nacional de Justiça – CNJ que julgara improcedente Procedimento de Controle Administrativo e convalidara Edital do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Território – TJDF, relativo ao concurso público para provimento de duas serventias extrajudiciais, que não contemplara reserva de vagas aos deficientes físicos. Entendeu-se que se deveria conferir ao texto constitucional interpretação a preservar a premissa de que a regra geral é o tratamento igualitário (CF, art. 37, II), consubstanciando exceção a separação de vagas para um determinado segmento. Tendo em conta que, nos termos do

⁴⁴ Dispõe sobre o apoio as pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências.

inciso VIII do art. 37 da CF (“a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão”), a Lei 7.853/89 estabeleceu o mínimo de cinco por cento de vagas e a Lei 8.112/90, o máximo de vinte por cento, considerou-se que a conclusão de que um décimo de vaga ou mesmo quatro décimos – resultantes da aplicação dos percentuais legais sobre duas vagas – daria ensejo à reserva de uma delas implicaria verdadeira igualização. Assim, os candidatos em geral concorreriam a uma das vagas e os deficientes, à outra, majorando-se indevidamente tais percentuais mínimo e máximo para cinquenta por cento. Vencidos os Ministros Menezes Direito e Cármen Lúcia, que deferiam a ordem, na linha de orientação fixada pelo Tribunal no julgamento do RE 227299/MG (DJU de 6.10.2000), no sentido de sempre dar-se concretude ao disposto no art. 37, VIII, da CF. MS 26310/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 20.9.2007.”

Muitas são as situações em que a aparência é de desrespeito a princípios constitucionais exigindo do interprete uma apuração cautelosa do caso concreto. Constata-se na situação relatada na decisão acima transcrita que, rigorosamente, fez-se cumprir a disposição constitucional, apesar da existência de entendimento em sentido contrário.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O respeito à dignidade da pessoa humana exige de todos integrantes do Executivo, Legislativo e Judiciário, e sociedade em geral, esforços no sentido de se fazer cumprir as disposições constitucionais.

É responsabilidade de todos garantir as pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício dos direitos inerentes à pessoa humana: o trabalho, a educação, a saúde, para citar alguns deles. Esse exercício irá proporcionar a completa inclusão social. Lembrando Boaventura de Souza Santos: “Temos o direito a sermos iguais quando a diferença nos inferioriza; temos o direito a sermos diferentes, quando a igualdade nos descaracteriza”.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. *Direito Civil – Introdução*, 6ª edição, revista, atualizada e aumentada de acordo com o novo Código Civil, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 230. Boletim 480 do Supremo Tribunal Federal.

ARAUJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência*. 3º. ed. Brasília, Corde, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3ª ed., Livraria Almedina, 1.999.

CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade* Trad. Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeiro. Lisboa. Livr. Moraes Ed., 1961.

LOTUFO, Renan. *Código Civil Comentado*, Parte Geral, volume 1, São Paulo: Saraiva, 2003.

MANSO, Maria Elisa Gonzalez. *Os portadores de necessidades especiais e o novo Código Civil*, texto extraído do Jus Navigandi, www.jus.com.br, acesso em 24/09/2007.

MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª edição por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

NUNES, Lydia Neves Bastos Telles. *INCAPACIDADE: uma questão de proteção à pessoa humana*, in Revista do INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO, n. 18, julho-dezembro/2006, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil – Introdução ao Direito Civil constitucional*, Tradução de Maria Cristina de cicco, Rio de Janeiro: Renovar, 1997.