

REVISTA DE DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA



ISSN 2595-5667

REVISTA DE DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

ANO Nº 09 – VOLUME Nº 01 – EDIÇÃO Nº 03 – Dossiê Temático

ISSN 2595-5667

Editor-Chefe:

Prof. Dr. Emerson Affonso da Costa Moura, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro e
Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Brasil

**Rio de
Janeiro, 2024.**

REVISTA DE DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

LAW JOURNAL OF PUBLIC ADMINISTRATION

Conselho Editorial Internacional:

- Sr. Alexander Espinosa Rausseo, Universidad Central de Venezuela, Venezuela
Sr. Erik Francesc Obiol, Universidad Nacional de Trujillo, Trujillo, Peru, Peru
Sr. Horacio Capel, Universidad de Barcelona, Barcelona, Espanha.
Sra. Isa Filipa António, Universidade do Minho, Braga, Portugal, Portugal
Sra. Maria de Los Angeles Fernandez Scagliusi, Universidad de Sevilla, Sevilha, Espanha.
Sr. Luis Guillermo Palacios Sanabria, Universidad Austral de Chile (UACH), Valdivia, Chile.
Sra. Mónica Vanderleia Alves de Sousa Jardim, Universidade de Coimbra, UC, Portugal.
Sr. Mustafa Avci, University of Anadolu, Turquia

Conselho Editorial Nacional:

- Sr. Adilson Abreu Dallari, Pontificia Universidade Católica, PUC/SP, Brasil.
Sr. Alexandre Santos de Aragão, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, RJ, Brasil.
Sr. Alexandre Veronese, Universidade de Brasília, UNB, Brasil.
Sr. André Saddy, Universidade Federal Fluminense, UFF, Brasil.
Sr. Carlos Ari Sundfeld, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, Brasil.
Sra. Cristiana Fortini, Universidade Federal de Minas Gerais, UFMG, Brasil.
Sra. Cynara Monteiro Mariano, Universidade Federal do Ceará, UFC, Brasil.
Sr. Daniel Wunder Hachem, Universidade Federal do Paraná, UFPR, Brasil.
Sr. Eduardo Manuel Val, Universidade Federal Fluminense, UFF, Brasil.
Sr. Fabio de Oliveira, Universidade Federal do Rio de Janeiro, UFRJ, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.
Sr. Flávio Garcia Cabral, Escola de Direito do Mato Grosso do Sul, Mato Grosso do Sul., Brasil
Sr. Henrique Ribeiro Cardoso, Universidade Federal de Sergipe, UFS, Brasil.
Sr. Jacintho Silveira Dias de Arruda Câmara, Pontificia Universidade Católica, São Paulo, Brasil.
Sra. Jéssica Teles de Almeida, Universidade Estadual do Piauí, UESPI, Piri-piri, PI, Brasil., Brasil
Sr. José Carlos Buzanello, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, RJ, Brasil.
Sr. José Vicente Santos de Mendonça, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil.
Georges Louis Hage Humbert, Unijorge, Brasil
Sra. Maria Sylvia Zanella di Pietro, Universidade de São Paulo, USP, Brasil.
Sra Marina Rúbia Mendonça Lôbo, Pontificia Universidade Católica de Goiás, Goiás, Brasil.
Monica Sousa, Universidade Federal do Maranhão
Sr. Mauricio Jorge Pereira da Mota, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil.
Sra. Monica Teresa Costa Sousa, Universidade Federal do Maranhão, UFMA, Maranhão, Brasil.
Sra. Patricia Ferreira Baptista, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil.
Sr. Paulo Ricardo Schier, Complexo de Ensino Superior do Brasil LTDA, UNIBRASIL, Brasil.
Sr. Vladimir França, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, UFRN, Brasil.
Sr. Thiago Marrara, Universidade de São Paulo, USP, Brasil.
Sr. Wilson Levy Braga da Silva Neto, Universidade Nove de Julho, UNINOVE, Brasil.
-

A POLÍTICA PÚBLICA DE INCLUSÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E O REGIME DAS INCAPACIDADES NO DIREITO BRASILEIRO¹

THE PUBLIC POLICY FOR INCLUSION OF PEOPLE WITH DISABILITIES AND THE DISCIPLINE OF LEGAL INCAPACITY IN BRAZILIAN LAW

Leonardo Mattietto²

RESUMO: O artigo defende o ideal de igualdade substancial como um vetor para as políticas públicas – dentre as quais destaca a inclusão das pessoas com deficiência, aspecto fundamental da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, que é um instrumento crucial para a construção de uma sociedade democrática que promova os direitos humanos e o respeito às minorias. Embora a igualdade formal tenha desempenhado um papel histórico central na afirmação do Estado de Direito e dos direitos fundamentais, a mera declaração da igualdade de todas as pessoas perante a lei (ou mesmo a sua vertente de igualdade de oportunidades) não é capaz de fornecer, por si só, a realização do programa democrático de convivência pacífica nas diversas esferas de pertencimento em que os sujeitos participam da vida social. A promoção da inclusão das pessoas com deficiência deve nortear a reestruturação do regime das incapacidades no Código Civil brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: igualdade substancial; incapacidade civil; políticas públicas; Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência

ABSTRACT: The article advocates the ideal of substantial equality as a vector for public policies – among which it highlights the inclusion of people with disabilities, a key aspect of Brazilian Law No. 13,146, of July 6, 2015. This law is crucial for constructing a democratic society that promotes human rights and respect for minorities. Although formal equality has played a central historical role in the affirmation of the Rule of Law and fundamental rights,

¹ Escrito em homenagem à professora Maria Celina Bodin de Moraes, que, com fina sensibilidade e vasta cultura, tem encantado gerações de alunos e contribuído decisivamente para que o Direito Civil brasileiro tenha um perfil mais humanista e solidário.

² Doutor em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Professor na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro. Docente permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro. Procurador do Estado do Rio de Janeiro.

the mere declaration of the equality of all people before the law (or even its angle of equal opportunities) is not capable, by itself, of providing the implementation of the democratic program of peaceful coexistence in the various spheres of belonging in which individuals participate in social life. Promoting the inclusion of people with disabilities should guide restructuring the legal incapacity regime in the Brazilian Civil Code.

KEYWORDS: substantial equality; legal incapacity; public policies; Brazilian Law for Inclusion of People with Disabilities

I. INTRODUÇÃO

Ao longo da história das civilizações, o direito à igualdade continua a ser mais que um sonho ou um desejo de parcela da humanidade, apresentando-se, na sua perspectiva substancial, como um verdadeiro desafio, cujo campo de atuação tem se tornado, progressivamente, o do desenho e da implementação de políticas públicas³, dentre as quais a *inclusão* das pessoas com deficiência.

Entende-se, contudo, que:

Igualdade é uma palavra multifacetada. É um daqueles símbolos políticos - liberdade e fraternidade são outros – nos quais os homens derramaram os impulsos mais profundos de seus corações. Toda teoria ou concepção de igualdade fortemente defendida é ao mesmo tempo uma psicologia, uma ética, uma teoria das relações sociais e uma visão da boa sociedade⁴.

Foco de infindáveis debates ideológicos e disputas políticas nos séculos XIX e XX, a concepção de *igualdade*, inicialmente formal e mais tarde substancial, também bateu à porta do Direito Civil, sendo examinada, neste trabalho, como um fator de atração para o regime das incapacidades das pessoas naturais.

³ VAN DYKE, Vernon. *Equality and Public Policy*. Chicago: Nelson-Hall, 1990.

⁴ SCHAAR, John H. Equality of opportunity, and beyond. In: PENNOCK, J. Roland; CHAPMAN, John. *Equality*. New York: Atherton, 1967, p. 228.

2. IGUALDADE FORMAL E SUBSTANCIAL

Como conquista do constitucionalismo, a *igualdade formal*, entronizada nas Declarações de Direitos e nas Cartas políticas, desempenhou um importantíssimo papel histórico, em busca da superação do tratamento desigual das pessoas diante das leis.

As pessoas, todavia, não são todas iguais, pondo-se em xeque a premissa de que a lei há de tratá-las sempre igualmente. Diante da constatação de que as pessoas são diferentes, haveria um direito à igualdade substancial?

Na Constituição brasileira de 1988, o art. 5º, *caput*, proclama que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. A mera declaração não tem, no entanto, o condão de alterar a realidade fática.

Embora a declaração ostente uma força simbólica⁵, corre o risco de se converter na antítese dos propósitos do ordenamento constitucional, que apresenta, integrando os objetivos fundamentais da República, “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (art. 3º, III).

Igualdade formal e substancial não configuram uma classificação meramente abstrata, mas polarizam visões de mundo cujas premissas e corolários se mostram bastante diferentes.

A crença na igualdade formal deu lugar à pretensa *igualdade de oportunidades*, que envernizou o preceito com matiz ideológico, pouco palpável na realidade fática, em prol de uma hipotética meritocracia com propensão para deixar para trás os hipossuficientes⁶.

Como bem sinalizado, a igualdade de oportunidades “(...) não é suficiente. Não protege aqueles que são menos dotados, ou menos impiedosos, ou menos sortudos”⁷.

Assim, considera-se que a igualdade de oportunidades:

⁵ NEVES, Marcelo. A Força Simbólica dos Direitos Humanos. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, n. 4, p. 1-34, out./dez. 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=63>>. Acesso em: 10 out. 2022.

⁶ ADEODATO, João Maurício Leitão; CASTRO, João Vitor Cruz de. Questioning the Fundamental Right to the Material Equality: Do the Exceptional Cases Justify the Ultraliberal Meritocracy? *Beijing Law Review*, n. 14, p. 473-495, 2023. Disponível em: <<https://doi.org/10.4236/blr.2023.141024>>. Acesso em 8 abr. 2023.

⁷ POPPER, Karl. *The open society and its enemies*. Princeton: Princeton University Press, 2013, p. 335.

É uma ferramenta pobre porque, embora pareça defender a igualdade, na verdade apenas defende o direito igual de se tornar desigual ao competir contra seus semelhantes. Portanto, longe de reunir os homens, a doutrina da igualdade de oportunidades os coloca uns contra os outros. Repousa sobre uma teoria estreita da motivação e uma concepção pobre do homem e da sociedade. Reduz o homem a um feixe de habilidades, um instrumento valorizado de acordo com sua capacidade de desempenhar funções socialmente valorizadas com maior ou menor eficiência. Além disso, a doutrina conduz inevitavelmente à hierarquia e à oligarquia, e tenta suavizar esse difícil resultado por meio de uma nova forma do antigo argumento de que os melhores deveriam governar⁸.

Ademais, adverte-se que:

Reduzido a um sentido formal, o princípio da igualdade acabaria por se traduzir num simples princípio de prevalência da lei em face da jurisdição e da administração. Consequentemente, é preciso delinear os contornos do princípio da igualdade em sentido material. Isto não significa que o princípio da igualdade formal não seja relevante nem seja correto. Realça-se apenas o seu caráter tendencialmente tautológico, ‘uma vez que o cerne do problema permanece irresolvido, qual seja, saber quem são os iguais e quem são os desiguais⁹.

A *igualdade substancial*, como modelo de sociedade justa, surgiu irmanada à redefinição da democracia, como regime não apenas catalisador da vontade da maioria e assegurador de liberdades individuais, mas também de imprescindível proteção às minorias e, mais recentemente, espaço privilegiado para o desenvolvimento das políticas públicas vinculadas aos direitos fundamentais.

⁸ SCHAAR, John H. *Op. cit.*, p. 241.

A democracia, “sob o signo da igualdade, não é, nem pode ser, simplesmente, um regime de franquias”¹⁰.

Convém entrever que “os membros mais fracos de uma comunidade política têm direito à mesma preocupação e respeito de seu governo que os membros mais poderosos garantiram para si mesmos”¹¹.

Descortina-se a igualdade como “o reconhecimento público, efetivamente expresso em instituições e costumes, do princípio de que igual grau de atenção é devido às necessidades de todos os seres humanos”¹².

Nesse contexto, mais à frente das salvaguardas formais, promove-se a inclusão dos discriminados em razão do gênero, da orientação sexual, da origem, da raça, da renda¹³.

Multiplicam-se, em homenagem aos direitos fundamentais enunciados na Constituição (embora, às vezes, com lastimável demora e diferentes níveis de proteção), políticas públicas emancipadoras, como, por exemplo, as voltadas às mulheres, aos homossexuais, aos indígenas, aos negros, aos mais pobres.

Os direitos humanos se coadunam com um renovado personalismo ético, a apregoar que certos direitos essenciais dizem respeito a *todas* as pessoas.

Como visão de mundo, o personalismo:

(...) identifica no ser humano, precisamente porque é pessoa em sentido ético, um valor em si mesmo, a dignidade, daí decorrendo que todo homem tem, frente a qualquer outro, o direito de ser respeitado como pessoa, de não ser molestado na sua existência. A relação de respeito mútuo que cada um deve ao próximo é a *relação jurídica fundamental*, base de toda convivência em uma sociedade e de cada relação jurídica em particular¹⁴.

⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 417-418.

¹⁰ SOUZA, Daniel Coelho de. *Interpretação e democracia*. 2. ed. São Paulo: RT, 1979, p. 147.

¹¹ DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1977, p. 199.

¹² WEIL, Simone. Draft for a statement of human obligations. In: MILES, Siân (ed.). *Simone Weil - An Anthology*. London: Penguin, 2005, p. 228.

¹³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 18.

¹⁴ MATTIETTO, Leonardo. Dos direitos da personalidade à cláusula geral de proteção da pessoa. *Revista Fórum de Direito Civil*, Belo Horizonte, n. 16, p. 13-14, set./dez. 2017.

Esse postulado, entretanto, não tem resistido universalmente, haja vista os genocídios e etnocídios perpetrados contra a humanidade, apesar de todas as religiões e filosofias baseadas no amor ao próximo.

A unidade desse *ethos* só pode aparecer à custa de “uma difícil navegação entre dois rochedos”: o da *uniformidade*, pois reconhecer que todos os homens são iguais não significa que eles sejam iguais em todos os lugares e o próprio Estado-nação é “uma matriz de minorias”; e o da *heterogeneidade*, contando que:

(...) a autonomia das particularidades culturais só pode ser relativa, sobretudo em um mundo vibrante de fluxos migratórios. Exacerbada, ela leva a conflitos e reintroduz a desigualdade e a opressão sob a máscara do direito à diferença¹⁵.

A igualdade não é somente a atribuição dos mesmos direitos a todas as pessoas, mas também “um meio de compensar as desigualdades sociais”, em uma conjuntura que denota uma ordem desigual, da qual, de maneira inevitável, o Estado historicamente faz parte¹⁶.

O problema da igualdade, na verdade, transcende as relações entre os cidadãos e o Estado, reproduzindo-se nas mais variadas formações sociais:

A evolução de nossas sociedades conduz o indivíduo a viver simultânea ou sucessivamente em pertinências múltiplas, desde o círculo familiar até os conjuntos supranacionais (...). O fenômeno sempre existiu mais ou menos. Mas seu traço distintivo atualmente consiste em sua complexidade e em sua extensão: os grupos intermediários no seio dos quais evoluímos são provavelmente mais numerosos que aqueles da maior parte das sociedades tradicionais; a imigração se choca com as culturas: nesse sentido, somos todos, em algum momento, minoritários¹⁷.

¹⁵ ROULAND, Norbert; PIERRÉ-CAPS, Stéphane; POUMARÈDE, Jacques. *Direito das minorias e dos povos autóctones*. Tradução de Ane Lize Spaltemberg. Brasília: UnB, 2004, p. 11.

¹⁶ TOURAINE, Alain. *O que é a Democracia?* 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1996, p. 37.

¹⁷ ROULAND, Norbert; PIERRÉ-CAPS, Stéphane; POUMARÈDE, Jacques. *Op. cit.*, p. 607.

Minoria não é uma cifra, mas uma caracterização social. Todas as pessoas são, em algum momento e em algum espaço, partes de uma minoria, na complexa teia de relações sociais e de múltiplas pertinências subjetivas.

III. A IGUALDADE SUBSTANCIAL E O SOLIDARISMO CONSTITUCIONAL

Igualdade *formal* e *substancial* não são dois lados da mesma moeda. Nos tempos atuais, a defesa de uma igualdade estritamente formal desencadeia a erosão da igualdade substancial, com a recusa das políticas públicas transformadoras e emancipadoras alinhadas ao genuíno Estado democrático de direito.

Os valores que as animam são bem distintos: a igualdade formal é ancorada no *individualismo*, ao passo que a igualdade substancial é fomentada pelo *solidarismo*.

A *igualdade formal* foi inspirada por uma *lógica individualista*, ligada à dimensão econômica na afirmação dos primeiros direitos fundamentais, associada ao desenvolvimento do capitalismo, quando da modelação dos Estados contemporâneos.

“O individualismo é um sistema de costumes, de sentimentos, de ideias e de instituições que organiza o indivíduo sobre essas atitudes de isolamento e de defesa”. Tal ideologia, marcada pelo egoísmo e pela desconfiança no outro, “é a antítese mesma do personalismo e seu mais próximo adversário”. A preocupação do individualismo de isolar o homem se choca com as perspectivas abertas da pessoa¹⁸.

Enquanto isso, a *igualdade substancial*, plasmada por uma *lógica solidarista*¹⁹, procura refletir a dimensão existencial da humanidade, de caráter universal, da qual os direitos humanos se apresentam como expressão normativa. Assim, “a universalidade dos direitos humanos constitui uma reivindicação normativa sobre o modo de organização das relações políticas e sociais no mundo hodierno”²⁰.

Nessa direção, comporta admitir que:

¹⁸ MOUNIER, Emmanuel. *Le personnalisme*. 16. ed. Paris: PUF, 1995, p. 32.

¹⁹ DUVOUX, Nicolas. *Le nouvel âge de la solidarité: pauvreté, précarité et politiques publiques*. Paris: Éditions du Seuil, La République des Idées, 2012, p. 7-10.

²⁰ HOGEMANN, Edna Raquel. Human Rights beyond Dichotomy between Cultural Universalism and Relativism. *The Age of Human Rights Journal*, n. 14, p. 32, 2020. Disponível em: <<https://doi.org/10.17561/tahrj.v14.5476>>. Acesso em 15 out. 2022.

(...) pode-se apreender um valor ulterior e geral do princípio da solidariedade – sendo a referência fundadora do novo conceito de cidadania, entendida como o conjunto de direitos que acompanham a pessoa qualquer que seja o lugar onde se encontre e cujo reconhecimento e função precisamente de uma lógica de solidariedade, que generaliza a inclusão do outro reforçando a referência mesma ao princípio da igualdade²¹.

Como ninguém vive sozinho, são estabelecidas incontáveis relações entre as pessoas, que, mesmo sem se dar conta, dependem umas das outras, numa teia infinita de conexões:

“O princípio da solidariedade é, pois, também um fato social, na medida em que não se pode conceber o homem sozinho – como o mito de Robinson Crusóe na ilha deserta quis fazer crer – e somente se pode pensar o indivíduo como inserido na sociedade, isto é, como parte de um tecido social mais ou menos coeso em que a interdependência é a regra e, portanto, a abertura em direção ao outro, uma necessidade. Ser solidário, assim, é partilhar, ao menos, uma mesma época, e, nesse sentido, uma mesma história²².

A reconstrução da democracia – no horizonte da severa crise de legitimidade das instituições políticas – depende essencialmente da *consecução das políticas públicas*²³ que ponham em prática a igualdade substancial.

A legitimação, no cenário do Estado de direito democrático, não pode depender do medo ou da imposição pela força:

²¹ RODOTÀ, Stefano. *Solidarietà: un'utopia necessaria*. Bari: Laterza, 2014, p. 33.

²² BODIN DE MORAES, Maria Celina. O princípio da solidariedade. In: PEIXINHO, Manuel Messias; GUERRA, Isabella Franco; NASCIMENTO Filho, Firly (orgs.). *Os princípios da Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 170.

²³ INGRAM, Helen; SCHNEIDER, Anne L. Policy analysis for democracy. In: MORAN, Michael; REIN, Martin; GOODIN, Robert E. (eds.). *The Oxford Handbook of Public Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 171-172.

A busca de fundamentos para o poder (e para a obediência) dentro do próprio âmbito da razão, evitando concepções como a do medo – *timor fecit regnus* – ou a da tradição, renovou com Rousseau a ideia de contrato, legitimador da convivência e da soberania (...). Com o liberalismo, fundado sobre as referências ao contrato e às individualidades, o Estado se legitimava por conta de sua própria limitação, racionalmente exigida. Deste modo, a legitimidade, perdendo seu antigo toque divino e seu fascínio histórico, era encontrada na própria forma de elaboração do poder: convergência de vontades, aquiescência de obediências, delimitação-negação do poder como tal²⁴.

A legitimidade da atuação estatal não deve ser encontrada, todavia, por uma negação do próprio Estado, mas, de modo positivo, pela promoção da igualdade substancial, como um vetor no quadro dos direitos humanos²⁵.

A alocação dos recursos orçamentários – inclusive para que se justifique e legitime a própria existência e a sobrevivência do Estado – há de levar em conta os programas de redução das desigualdades²⁶.

Alerta-se que “a democracia não é uma aritmética: ela se mede antes pelo grau de diversidade que se dispõe a reconhecer e é capaz de gerar. O fato de os regimes autoritários se definirem pela regra e por práticas inversas é uma prova disso”²⁷.

Chama-se atenção para o papel da educação para contribuir para uma sociedade que se pretenda justa e mais igualitária:

(...) os recursos para a educação não devem ser alocados única ou necessariamente de acordo com seu retorno estimado em habilidades produtivas treinadas, mas também de acordo com seu valor no enriquecimento da vida pessoal e social dos cidadãos, incluindo aqui

²⁴ SALDANHA, Nelson. *Da teologia à metodologia: secularização e crise no pensamento jurídico*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993, p. 68-69.

²⁵ MATTIETTO, Leonardo. Igualdade substancial, políticas públicas e democracia: para além do direito à igualdade formal. *Revista de Teorias da Democracia e Direitos Políticos*, v. 9, n. 1, p. 10, jan./jul. 2023.

²⁶ BOZIO, Antoine; GRENET, Julien. *Économie des politiques publiques*. Paris: La Découverte, 2017, p. 20-23.

os menos favorecidos. À medida que a sociedade progride, esta última consideração torna-se cada vez mais importante²⁸.

A educação, como se infere, ocupa um papel central para a inclusão das pessoas com deficiência, sendo um grande motor da igualdade substancial.

IV. PARA UMA REESTRUTURAÇÃO DO REGIME DAS INCAPACIDADES À LUZ DO DIREITO À IGUALDADE SUBSTANCIAL: A INCLUSÃO COMO POLÍTICA PÚBLICA

Considerando que “o valor da igualdade ainda precisa ser especificado para servir de guia para a ação por meio de políticas públicas”, este poderia ser melhor entendido como empenho por *resultados iguais* em vez de suposição de *oportunidades iguais*²⁹.

Devido aos seus complexos aspectos éticos e sociais, não existe uma solução única ou universal³⁰. As pessoas têm o direito a ser iguais quando as diferenças as inferiorizam, mas o direito a serem diferentes quando a igualdade as descaracteriza³¹.

Assim, em direção à igualdade substancial, é útil estipular uma estrutura pluridimensional de metas e objetivos:

Em primeiro lugar, o direito à igualdade substancial deve visar à reparação de desvantagens. Em segundo, deve combater o preconceito, o estigma, os estereótipos, a humilhação e a violência (...). Em terceiro, deve aumentar a voz e a participação, opondo-se à

²⁷ ROULAND, Norbert; PIERRÉ-CAPS, Stéphane; POUMARÈDE, Jacques. *Op. cit.*, p. 606-607.

²⁸ RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Cambridge: Harvard University Press, 1971, p. 107.

²⁹ REIN, Martin. Reframing problematic policies. In: MORAN, Michael; REIN, Martin; GOODIN, Robert E. (eds.). *The Oxford Handbook of Public Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 391.

³⁰ WOLFF, Jonathan. *Ethics and public policy: a philosophical inquiry*. 2. ed. London: Routledge, 2020, p. 174.

³¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. A construção multicultural da igualdade e da diferença. *Oficina do Centro de Estudos Sociais*, Coimbra, p. 44, jan. 1999.

exclusão política e social. Finalmente, deve acomodar a diferença e alcançar a mudança estrutural³².

Sob o prisma de uma igualdade estritamente formal, não se sustentariam políticas públicas relevantes, como, por exemplo, a equidade de gênero, a recepção dos refugiados, as ações afirmativas para ingresso nas universidades e no serviço público, os programas de renda mínima e tantos outros que a igualdade substancial anima.

Para as políticas públicas, importa, pois, enfatizar a acepção substancial da igualdade, evitando-se os embaraços, para a sua formulação e implementação, que decorreriam de um anacrônico apego ao conceito meramente formal.

Nesse cenário, foi elaborada a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, ou Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015), que teve vultoso impacto no regime das incapacidades do Código Civil.

O desenho, no ordenamento brasileiro, de uma política pública como tal, de inclusão de personagens historicamente discriminadas, decorreu de um movimento democrático, incorporando a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, mas que refletiu “a dificuldade de implementar uma sociedade mais inclusiva”, deixando um alerta quanto a ações reversas³³.

Em sua redação original, o Código Civil previa, no art. 3º, como absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil, os menores de dezesseis anos; os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tivessem o necessário discernimento para a prática desses atos; e os que, mesmo por causa transitória, não pudessem exprimir sua vontade. Com a alteração promovida pela Lei nº 13.146, apenas a incapacidade absoluta dos menores de dezesseis anos foi mantida, revogando-se as outras duas hipóteses albergadas pela legislação anterior.

Por sua vez, o art. 4º do Código Civil considerava como relativamente incapazes os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; os ébrios habituais, os

³² FREDMAN, Sandra. Substantive equality revisited. *International Journal of Constitutional Law*, v. 14, n. 3, p. 727, jul. 2016.

³³ ARAÚJO, Luiz Alberto David. Alguns avanços e uma derrota: a evolução dos direitos das pessoas com deficiência no Brasil. *Revista Acadêmica Discapacidad y Derechos*, Buenos Aires, edición especial, 2022, p. 1. Disponível em:

viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tivessem o discernimento reduzido; os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; e os pródigos. Com a Lei nº 13.146, foi suprimida a referência às pessoas com deficiência mental e discernimento reduzido, assim como aos tidos como excepcionais, com desenvolvimento mental incompleto.

O instituto da curatela da pessoa com deficiência passou a constituir medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, devendo durar o menor tempo possível (art. 84, § 3º, da Lei nº 13.146). Contraria o espírito do Estatuto a curatela por tempo indeterminado, como antes ocorria, com extensão para todos os atos da vida civil.

Ademais, a curatela deve afetar tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial, não abrangendo todos os atos da vida civil, tais como o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto (art. 85 da Lei nº 13.146).

A lei introduziu o mecanismo da tomada de decisão apoiada, acrescentando o art. 1783-A ao Código Civil, amparando o sujeito com deficiência sem afastar a sua capacidade, nem o submetendo a representação ou assistência.

A pretexto de proteger as pessoas com deficiência, o Código Civil lhes impunha uma redução bastante gravosa dos potenciais da personalidade, “fator redutor da capacidade civil”³⁴, em caráter permanente. Percebendo-se as mudanças lastreadas na Convenção das Nações Unidas e levadas a cabo pela Lei Brasileira de Inclusão, há uma perspectiva de transformação radical, no sentido de, da melhor maneira possível, favorecer a participação das pessoas com deficiência na vida social, promovendo a igualdade substancial.

Aponta-se que “a complexidade da vida, os diversos graus de deficiência que as pessoas podem ter para discernir e a diversidade dos negócios jurídicos (mais ou

<<https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=3b310317cede8a7ff457b7af8d3b3b22>>. Acesso em 3 jul. 2023.

³⁴ FLEISHMANN, Simone Tassinari Cardoso; FONTANA, Andressa Tonetto. A capacidade civil e o modelo de proteção das pessoas com deficiência mental e cognitiva: estágio atual da discussão. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 9, n. 2, 2020, p. 2. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-capacidade-civil-e-o-modelo/>>. Acesso em 10 jun. 2023.

menos complexos) não permitem mais uma lógica binária” que classifique os sujeitos em capazes e (na presença de alguma deficiência) incapazes³⁵.

Na prática, contudo, a guinada legislativa, inspirada pelos valores constitucionais e pela normativa internacional, encontra profunda resistência na mentalidade jurídica moldada por signos de outras épocas: o instituto da curatela continua a ser largamente utilizado, em detrimento da tomada de decisão apoiada, havendo um “visível apego à compreensão da autonomia como um atributo insular do sujeito que se pretende capaz”³⁶, tendo até mesmo se formado questionável jurisprudência no sentido que a incapacidade relativa seria a regra para a pessoa com deficiência. A norma vigente, todavia, é a sua plena capacidade.

É preciso ter em conta a vulnerabilidade da pessoa humana e o risco de, a pretexto de protegê-la, isolá-la e impedir o desenvolvimento de sua personalidade:

As polêmicas relativas aos direitos humanos, aos direitos fundamentais ou da personalidade referem-se à necessidade de atribuir normatividade aos direitos da pessoa favorecendo a realização do princípio da dignidade humana e ao melhor modo de tutelá-la, onde quer que surja tal necessidade³⁷.

À luz da Lei Brasileira de Inclusão, incapacitar não é a maneira adequada de proteger a pessoa com deficiência.

³⁵ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; SILVA, Karina de Oliveira e. Lei de Inclusão das Pessoas com Deficiência e seus impactos nos contratos. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 11, n. 3, p. 10, 2022. Disponível em: <<http://civilistica.com/lei-de-inclusao/>>. Acesso em 10 jun. 2023.

³⁶ MENEZES, Joyceane Bezerra de; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; BODIN DE MORAES, Maria Celina. A capacidade civil e o sistema de apoios no Brasil. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 10, n. 1, p. 26, 2021. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-capacidade-civil-e-o-sistema-de-apoios/>>. Acesso em 10 jun. 2023.

³⁷ BODIN DE MORAES, Maria Celina. La tutela della persona umana in Brasile. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, p. 34, jul.-dez./2014. Disponível em: <<http://civilistica.com/la-tutela-della-persona-umana-in-brasile/>>. Acesso em 10 jun. 2023.

V. CONCLUSÃO

A democracia demanda o reconhecimento da diversidade e a proteção das minorias, diante das incontáveis esferas de pertencimento a que se ligam os sujeitos de direito.

As políticas públicas vocacionadas à promoção dos direitos humanos contribuem decisivamente para estabelecer as bases da convivência com dignidade, assim como para se aferir a legitimidade da atuação estatal.

Para a implementação da política pública de inclusão da pessoa com deficiência, convém partir da compreensão da igualdade em seu sentido substancial, amparada pelo solidarismo insculpido na Constituição, superando-se uma noção formal de igualdade perante a lei.

Incapacitar as pessoas com deficiência, em caráter permanente, não é a melhor maneira de protegê-las. Isolar não educa. Esconder não liberta. Interditar não emancipa. Promover a igualdade substancial e favorecer o desenvolvimento da pessoa são os ideais que atendem aos propósitos do Estado de Direito democrático.

REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício Leitão; CASTRO, João Vitor Cruz de. Questioning the Fundamental Right to the Material Equality: Do the Exceptional Cases Justify the Ultraliberal Meritocracy? *Beijing Law Review*, n. 14, p. 473-495, 2023. Disponível em: <<https://doi.org/10.4236/blr.2023.141024>>. Acesso em 8 abr. 2023.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. Alguns avanços e uma derrota: a evolução dos direitos das pessoas com deficiência no Brasil. *Revista Académica Discapacidad y Derechos*, Buenos Aires, edición especial, 2022. Disponível em: <<https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=3b310317cede8a7ff457b7af8d3b3b22>>. Acesso em 3 jul. 2023.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. La tutela della persona umana in Brasile. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, p. 1-36, jul.-dez./2014. Disponível em: <<http://civilistica.com/la-tutela-della-persona-umana-in-brasile/>>. Acesso em 10 jun. 2023.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. O princípio da solidariedade. In: PEIXINHO, Manuel Messias; GUERRA, Isabella Franco; NASCIMENTO Filho, Firly (orgs.). *Os princípios da Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 167-190.

BOZIO, Antoine; GRENET, Julien. *Économie des politiques publiques*. Paris: La Découverte, 2017.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

DUVOUX, Nicolas. *Le nouvel âge de la solidarité: pauvreté, précarité et politiques publiques*. Paris: Éditions du Seuil, La République des Idées, 2012.

DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1977.

FLEISHMANN, Simone Tassinari Cardoso; FONTANA, Andressa Tonetto. A capacidade civil e o modelo de proteção das pessoas com deficiência mental e cognitiva: estágio atual da discussão. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, a. 9, n. 2, 2020, p. 1-22. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-capacidade-civil-e-o-modelo/>>. Acesso em 10 jun. 2023.

FREDMAN, Sandra. Substantive equality revisited. *International Journal of Constitutional Law*, v. 14, n. 3, p. 712-738, jul. 2016.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; SILVA, Karina de Oliveira e. Lei de Inclusão das Pessoas com Deficiência e seus impactos nos contratos. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, a. 11, n. 3, p. 1-12, 2022. Disponível em: <<http://civilistica.com/lei-de-inclusao/>>. Acesso em 10 jun. 2023.

HOGEMANN, Edna Raquel. Human Rights beyond Dichotomy between Cultural Universalism and Relativism. *The Age of Human Rights Journal*, n. 14, p. 19-36, 2020. Disponível em: <<https://doi.org/10.17561/tahrj.v14.5476>>. Acesso em 15 out. 2022.

INGRAM, Helen; SCHNEIDER, Anne L. Policy analysis for democracy. In: MORAN, Michael; REIN, Martin; GOODIN, Robert E. (eds.). *The Oxford Handbook of Public Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 169-189.

MATTIETTO, Leonardo. Dos direitos da personalidade à cláusula geral de proteção da pessoa. *Revista Fórum de Direito Civil*, Belo Horizonte, n. 16, p. 11-25, set./dez. 2017.

MATTIETTO, Leonardo. Igualdade substancial, políticas públicas e democracia: para além do direito à igualdade formal. *Revista de Teorias da Democracia e Direitos Políticos*, v. 9, n. 1, p. 1-16, jan./jul. 2023.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; BODIN DE MORAES, Maria Celina. A capacidade civil e o sistema de apoios no Brasil. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, a. 10, n. 1, p. 1-28, 2021. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-capacidade-civil-e-o-sistema-de-apoios/>>. Acesso em 10 jun. 2023.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MOUNIER, Emmanuel. *Le personnalisme*. 16. ed. Paris: PUF, 1995.

NEVES, Marcelo. A Força Simbólica dos Direitos Humanos. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, n. 4, p. 1-34, out./dez. 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=63>>. Acesso em: 10 out. 2022.

POPPER, Karl. *The open society and its enemies*. Princeton: Princeton University Press, 2013.

RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Cambridge: Harvard University Press, 1971.

REIN, Martin. Reframing problematic policies. In: MORAN, Michael; REIN, Martin; GOODIN, Robert E. (eds.). *The Oxford Handbook of Public Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 389-405.

RODOTÀ, Stefano. *Solidarietà: un'utopia necessaria*. Bari: Laterza, 2014.

ROULAND, Norbert; PIERRÉ-CAPS, Stéphane; POUMARÈDE, Jacques. *Direito das minorias e dos povos autóctones*. Tradução de Ane Lize Spaltemberg. Brasília: UnB, 2004.

SALDANHA, Nelson. *Da teologia à metodologia: secularização e crise no pensamento jurídico*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

SANTOS, Boaventura de Sousa. A construção multicultural da igualdade e da diferença. *Oficina do Centro de Estudos Sociais*, Coimbra, p. 1-61, jan. 1999.

SCHAAR, John H. Equality of opportunity, and beyond. In: PENNOCK, J. Roland; CHAPMAN, John. *Equality*. New York: Atherton, 1967, p. 228-249.

SOUZA, Daniel Coelho de. *Interpretação e democracia*. 2. ed. São Paulo: RT, 1979.

TOURAINÉ, Alain. *O que é a Democracia?* Trad. de Guilherme João de Freitas Teixeira. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1996.

VAN DYKE, Vernon. *Equality and Public Policy*. Chicago: Nelson-Hall, 1990.

WEIL, Simone. Draft for a statement of human obligations. Translated by Richard Rees. In: MILES, Siân (ed.). *Simone Weil - An Anthology*. London: Penguin, 2005, p. 221-230.

WOLFF, Jonathan. *Ethics and public policy: a philosophical inquiry*. 2. ed. London: Routledge, 2020.