Imagem Corporal: a Perspectiva do Direito à Saúde na Diferença Funcional. Brevíssimo Panorama da Legislação Portuguesa

Reinaldo Cavalcanti da Silva Alvarenga
Advogado, graduado em Direito pela Universidade Candido Mendes - UCAM.

RESUMO: Análise circunscrita à pessoa com deficiência física e à forma como a identidade com o corpo tido ineficiente acarreta a limitação social. Propõe-se novel expressão designativa (diferente funcional) com fito de albergar a promoção e tutela da personalidade inerente à condição de pessoa humana. Lança mão ao breve panorama histórico-evolutivo do fenômeno social e jurídico deficiência. Abordagem da tratativa normativa portuguesa em lacônico panorama.

ABSTRACT: A circumscribed analysis of the person with physical disability and the way in which the identity with the body had inefficient causes the social limitation. It proposes novel designative expression (different functional) in order to host the promotion and protection of the personality inherent to the condition of human person. It draws to the brief historical-evolutionary panorama of the social phenomenon and legal disability. Approach of the Portuguese normative policy in a laconic panorama.

Uma vetusta narração imputada a Marco Túlio Cícero[1], em *De Officiis,* pontua que o vocábulo latino *persona* designa originalmente a máscara usada pelos atores durante as representações teatrais. Os gregos, também, possuíam igual apetrecho em sua arte teatral, nomeando-a *prosopon* ("rosto"), afixada sobre a face do ator, substituía-o pela face desejada para o personagem.

1 CÍCERO, Marco Túlio. *Dos Deveres.* São Paulo: Editora Martin Claret, 2007.

A máscara romana, ao contrário, buscava favorecer a passagem do som do ator, e nesse sentido, *per sonare*, não se voltava para escondê-lo ou mesmo substituir, mas sim para isolar a emoção, o sentimento, os desejos, ambições, intenções, colocações, a própria singularidade do ser que se transmitia por uma narrativa, ainda que fictícia, revestida de verdade emanada da alma, transmitindo a própria subjetividade do ator.

Nesse vértice, o significado que passou do teatro ao Direito romano seria de uma parte, ainda que abstratamente considerada, a quem se atribui direitos e deveres[2]. A essa parte, guardiã do âmago do indivíduo e portanto de sua singularidade, devotamos a presente análise e optamos pela utilização da palavra pessoa pluralizada, dotados do entendimento compartilhado dentre os italianos por Pietro Perlingieri[3].

Não obstante, clama-nos atentar que o arquétipo do sujeito abstrato considerava as pessoas formalmente iguais, ao não considerar as circunstâncias substanciais da realidade social na qual o indivíduo está imerso, desconsiderando sexo, cor, raça, profissão, condição econômica – arcabouços que dão sustância à hierarquização e desigualdade sociais. Observa Stefano Rodotà que a concepção do "sujeito abstrato mantém sua função, mas não está mais em condições de envolver na sua integridade as realidades às quais faz referência, uma realidade fragmentada e móvel"[45].

Necessário, desta feita, lançarmo-nos a consideração da pessoa em ponderação aos "dados da realidade"[5], fazendo-se pertinente conhecer, ainda que por um brevíssimo panorama, a percepção social da deficiência física. Principalmente a partir da segunda metade do século XX, intensificou-se em diversos setores da sociedade o interesse acerca da deficiência, em certa medida por decorrência dos sobreviventes da Segunda Guerras Mundial, muitos dos retornantes do conflito com corpos mutilados que reclamaram novas demandas nos campos da saúde pública, da seguridade social e de políticas públicas, somados a exponenciais avanços angariados

2 MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana*: estudos de direito civil constitucional. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2016. p. 77.

3 A "pessoa" – entendida como conexão existencial em cada indivíduo da estima de si, do cuidado com o outro e da aspiração de viver em instituições justas – é hoje o ponto de conexão de uma pluralidade de culturas, que nela reconhecem a sua própria referência de valores. PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 460.

4 RODOTÀ, Stefano. *Dal soggeto alla persona*. Napoli: Scientífica, 2007. p. 18.

5 TEPEDINO, Gustavo. O papel atual da doutrina do Direito Civil entre o Sujeito e a Pessoa. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 18.

pelas ciências médicas que contribuíram para o aumento da saúde e da qualidade de vida das pessoas com deficiência.

Nesse sentido, pode-se constatar que a deficiência mostra-se objeto de preocupação – e por que não desconforto? – desde onde se pode volver, seja na seara política, social, médica, religiosa ou mesmo familiar que variou ao longo da história humana, mas que em certa medida caracterizou em todo tempo uma latente discriminação. Destarte, sem o intento de esgotar o assunto, passemos a um panorama histórico descritivo sobre a forma como a deficiência fora percebida e tratada ao longo dos séculos.

De introito, consignável que cada cultura em cada época, a partir de um conjunto de representações compatíveis com a sociedade, concebeu à sua maneira a pessoa com deficiência, produzindo crenças ou mitos que explicavam a causa e razão de ser daquela condição e as formas como lidar, tratar e conviver, determinando uma grande variação de posicionamentos no enfretamento da questão.

Acredita-se que nas mais remotas épocas, cujas datas apresentariam-se obscuras, ocorresse a deficiência que por característica básica desses primeiros agrupamentos – o nomadismo –, sendo a deficiência uma contingência humana, dificultaria a integração social, determinando o abandono frente à ingerência com as peripécias do meio ambiente.

Muitos autores, dentre os quais pontuamos Lucídio Bianchetti[6], sustentam que na antiguidade, especialmente na Grécia, havia a eliminação sumária de pessoas com deficiência - mencionando que se as crianças ao nascimento apresentassem alguma malformação física, eram consideradas sub-humanas e o descarte era prática comum. No antigo clássico *Política*, de Aristóteles, podemos observar um dos mais antigos relatos acerca da prática mencionada, sugerindo o heleno que "com respeito a conhecer quais filhos devem ser abandonados ou educados, precisa existir uma lei que proíba nutrir toda criança disforme"[7].

No período da Era Cristã, um dualismo antagônico sucedeu-se à medida que surgiam iniciativas de acolhimento[8] para substituir a eli-

6 BIACHETTI, Lucídio. *Aspectos históricos da apreensão e da educação dos considerados deficientes.*Campinas: Papiros, 1998. p. 28.

7 ARISTÓTELES. *Política*. São Paulo: Editora Martins Claret, 2003. p. 148.

8 Durante esse período, vários mosteiros e hospitais cristãos primitivos mostraram uma certa preocupação com os cegos. Sugere-se que o provável primeiro abrigo nesses termos tivesse sido criado por São Basílio de Cesaréia, remontando ao século IV. Instalações com a mesma atribuição foram criadas no século V em locais como Síria, Jerusalém, França, Itália e Alemanha. Sublinhe-se que, quanto aos cegos, a postura mostrava-se diferenciada, porquanto se via utilidade em sua

minação sumária de pessoas com deficiência, ainda que prevalecesse a relação entre pecado e deficiência. Durante a Idade Média, o recurso às explanações religiosas tornou-se mais relevante e tomou força. No período áureo do poder da Igreja, a imposições de seus dogmas não se adstringia apenas a persuasão, não raro fazendo-se por intermédio da força física.

Mantendo o caráter de fenômeno metafísico ou espiritual, durante a Inquisição, a partir do século XIII, lastreando-se na ideia de que os sinais de malformações físicas e de deficiência mental eram resultado da união entre mulher e o demônio, passando a ser considerados como "bestas demoníacas"[9], crianças e mulheres foram vitimados por açoites, por algemas e pela fogueira.

Com o advento da Revolução Burguesa, no final do século XV e início do século XVI, propiciou-se uma mudança na concepção de homem, de sociedade e do mundo, e também de deficiência, que passou a ter uma conotação mais estreitada com o mundo que se construía voltado para a produção e o capital, em vinculação direta ao sistema econômico, passando a avaliar as pessoas com deficiência de acordo com a capacidade produtiva que o indivíduo demonstrasse[10].

No cavalgar do século XVI, ensina-nos Raimundo José Pereira[11] que a deficiência clamou atenção daqueles que se colocaram a pensá-la para além das justificativas sobrenaturais, influenciados pelas ideias de Isaac Newton e uma visão mecanicista de universo. Passou-se a entender o corpo como uma máquina, e a deficiência, assim como uma excepcionalidade ou diferença, era entendida como uma disfunção num componente dessa máquina. Assenta-se que desde então a deficiência tem sido entendida,

deficiência assim como revestia-se de misticidade, encampavam papéis úteis, como os de servir como guia na escuridão e como memorizadores e transmissores de tradições tribais e religiosas, sendo ainda reverenciados como profetas e adivinhos. In: TELFORD, Charles; SAWREY, JAMES. *O indivíduo excepcional*. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1977. p 467-8.

9 CAVALCANTE, Fátima. *Pessoas muito especiais:* a construção social do portador de deficiência e a reinvenção da família. Rio de Janeiro. 2002. 393 p. Tese (Doutorado em Saúde Pública) – Escola Nacional de Saúde Pública/Fundação Oswaldo Cruz. p. 144.

10 SIVA, Nara Liana Pereira; DESSEN, Maria Auxiliadora. *Deficiência Mental e Família*: implicações para o desenvolvimento da criança. Psicologia: Teoria e Pesquisa. v. 17, n. 2, p. 133-141, mai./ago. 2001. p. 134.

11 PEREIRA, Raimundo José. *Anatomia da diferença:* uma investigação teórico-descritiva da deficiência à luz do cotidiano. Rio de janeiro. 2006. 174 p. Tese (Doutorado em Saúde Pública) – Escola Nacional de Saúde Pública/Fundação Oswaldo Cruz. p. 20.

enquadrada e visualizada como uma disfuncionalidade, um desvio, uma anormalidade[12].

Com o advento da Revolução Industrial, no século XVIII, e todos os desdobramento sociais delas decorrentes, as concepções em torno da deficiência alteraram-se, voltando- se para a ideia de produtividade[13], que deveria ser atendida pelos trabalhadores, invocando um reconhecimento e valorização social oriundos daquilo que o indivíduo pudesse produzir. Noutro plano, além de discriminar pessoas com deficiência, a Revolução Industrial propiciou pessoas com deficiência, já que as condições de trabalho eram muito precárias, em virtude da ausência de legislação protetiva dos obreiros e das péssimas condições de trabalho daí decorrentes.

No século XX, a percepção da deficiência alterar-se para uma ideia integrativa mais ampla, muito por contrapartida de um movimento assistencialista e paternalista iniciado no século anterior, com uma tímida abertura educacional às pessoas com deficiência e o início da ciência reabilitadora[14]. A partir da segunda metade do século, evidencia-se paulatinamente um processo tendente a aceitar as pessoas com deficiência e a integrá-las no ambiente social. Nesse vértice, a Organização das Nações Unidas (ONU), após proclamar o ano de 1981 como o Ano Internacional das Pessoas Deficientes e tendo aprovado no ano seguinte o Programa de Ação Mundial para as pessoas com Deficiência –, decretou, em 1983, a década das pessoas com Deficiência (1983-1992)[15].

12 SIVA, Nara Liana Pereira; DESSEN, Maria Auxiliadora. *Deficiência Mental e Família:* implicações para o desenvolvimento da criança. Psicologia: Teoria e Pesquisa. v. 17, n. 2, p. 133-141, mai./ago. 2001. p. 134.

13 Em relação ao ideário que se exsurge, e corroborando a ideia de primazia a autonomia patrimonial, em detrimento das demandas da existencialidade, como estrutura paradigmática das legislações civilistas, que concentravam a patrimonialidade como base dos institutos interprivados preponderantes, mencione-se a autonomia negocial invocada e defendida por Adam Smith para quem esta caracterizaria "um direito sobre si mesmo ou a propriedade originária". In: SMITH, Adam *apud* PRATA, Ana. *A tutela constitucional da autonomia privada.* Coimbra: Almedina, 1982. p. 9.

14 Naquele período, verifica-se a catalogação das anormalidade consideradas como deficiência e um esforço científico no inventariar e medicalizar os deficientes, com vias em reabilitação, cujo pressuposto seria sempre as pessoas sem deficiência, sendo o alvo curar a deficiência ou fazer a pessoa deficiente encampar-se como que se pessoa sem deficiência fossem. Outro objetivo seria proteger os não deficientes, para que a deficiência não os alcançasse, mencionando que "o surgimento de uma esfera separada de tratamento médico, focado em pessoas com "problemas físicos" distintos, é parte dos mesmíssimos processos que criaram outras organizações carcerárias". In: GIDDENS, Anthony. *Modernidade e identidade.* Rio de Janeiro: Editora Jorge Zahar, 2002. p. 150. Em relação a tímida abertura educacional, destaque-se que naquele tempo surgiram as primeiras iniciativas de Educação Especial, a primeira escola para crianças surdas teria sido criada por Abbé de L'Épée (1710-1790), na França. In: PEREIRA, Raimundo José. *Anatomia da diferença*: uma investigação teórico-descritiva da deficiência à luz do cotidiano. Rio de janeiro. 2006. 174 p. Tese (Doutorado em Saúde Pública) – Escola Nacional de Saúde Pública/Fundação Oswaldo Cruz. p. 25.

15 O decênio foi aprovado pela Resolução 37/53, na sessão de 3 de Dezembro de 1982. Na mesma sessão já referida, fora também aprovado o Programa de Ação Mundial para as Pessoas com Deficiência, pela Resolução 37/52, com o

No Brasil, até a década de setenta, as posturas frente à deficiência eram encabeçadas pela área médica, que condensava as diretivas relacionadas a essas pessoas, manuseando o assistencialismo por intermédio de instituições, não raro dotadas de finalidade filantrópica, e sempre pautadas por uma política paternalista, tendo em vista a deficiência no lugar da pessoa[16].

A origem da palavra estigma é atribuída aos gregos, perseguidores da estética, dotados de grandes conhecimentos sobre recursos visuais, que cunharam o termo para referirem-se a "sinais corporais com os quais se procurava evidenciar alguma coisa de extraordinário ou mal sobre o status moral de quem os apresentava"[17]. De acordo com Erving Goffman[18], utilizavam-se para a feitura dos sinais cortes ou mesmo fogo diretamente no corpo, visando dar vista da condição do possuidor da marca, fosse ela de escravo, criminoso ou traidor – uma pessoa marcada e, portanto, ritualisticamente poluída, que deveria ser evitada, especialmente em lugares públicos.

Para além da marca estampada no corpo, a pessoa deficiente viu-se estigmatizada ao longo do tempo pela imputação de vocábulos com alto poder depreciativo, reduzindo-a à atribuição aquém da singular condição de pessoa – notório que por intermédio da linguagem expressa-se, voluntária ou involuntariamente, respeito ou discriminação, estigma ou integração[19].

propósito de promover medidas eficazes para a prevenção da deficiência e para a reabilitação e a realização dos objetivos de igualdade e de participação plena das pessoas com deficiência na vida social e no desenvolvimento. Apontável, ainda, que o ano de 1981 fora proclamado pelas Nações Unidas como o Ano internacional das Pessoas Deficientes. Disponível em:<http://www.portalinclusivo.ce.gov.br/phocadownload/publicacoesdeficiente/programadeacaomundia lparaaspcd--onu.pdf>. Acesso em 14 set. 2017.

16 SAETA, Beatriz Regina Pereira. *O contexto social e a deficiência*. Psicologia: Teoria e Prática, v. 1, n.1,p.51.55. Disponível em:<http://www.mackenzie.br/fileadmin/Editora/Revista_Psicologia/Teoria_e_Pratica_Volume_1_Numero_1/ artigo7.PDF. Acesso em 14 set. 2017.

17 GOFFMAN, Erving. *Estigmas*: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. Tradução: Mathias Lambert. Obra digitalizada, 2004. p. 05. Disponível em:<http://www.aberta.senad.gov.br/medias/original/201702/20170214-114707001.pdf>. Acesso em 20 set. 2017.

18 Ibid. p. 05.

19 Optaremos por trabalhar a lógica da integração social, em contrapartida à inclusão social. Explica-se: entendemos que no cenário atual, o arcabouço legislativo não permite se não a ideia de integração, já que se busca a materialização de uma igualdade substancial, a incansável obstinação por uma igualdade no mundo fático tal qual a igualdade formal consubstanciada nos documentos legislativos que estabelecem o compromisso do Estado de remover as condições de fato que obstaculizam o desenvolvimento da pessoa. Nesse passo, necessário colacionar o esteio constitucional a opção aqui adotada, observando que a manifestação do legislador originário deu-se pela sistemática integrativa, consubstanciando a assertiva defendida, remetendo-nos a dicção dos artigos 24 inciso XIV, 203 inciso IV e 227 parágrafo 1º inciso I, todos fazendo referência a um movimento de integração social, não existindo no Texto Magno dispositivo que implique pensar diferente. Ainda, nesse sentido, o artigo 1º da Lei nº 7.853 de 24 de Outubro de 1989. Para mais sobre esse assunto,

Longe de esgotar o desenvolvimento terminológico das expressões que sucederam-se ao longo do tempo para designar a deficiência, basta que salientemos a utilização, mormente até a década de 1980, de termos grosseiramente depreciativos, tais como: aleijado, ceguinho, anormal, defeituoso, incapacitado e inválido – cabal falha para designar, propiciando embaraços e constrangimentos que se dão não pela falta de palavras.

Com o advento do Ano Internacional das Pessoas Deficientes[20], buscou-se um vocábulo menos desdenhoso, invocando a expressão "portador de deficiência", utilizada abertamente até meados da década de 1990[21], todavia, pondera-se que as pessoas não portam a deficiência como se essa fosse uma coisa, exsurgindo dentre essas pessoas a preferência pelo termo "pessoa com deficiência" [22]. Nesse vértice, necessária uma reflexão.

Destarte, seriam essas pessoas ineficientes, ou mesmo dotadas de uma capacidade aquém do esperado para uma pessoa, e assim inferiores, menores, inábeis, ineficazes ou ainda inúteis? Estar-se-ia diante de uma lógica tão depreciativa quanto àquela que se buscava combater? A integração desejada, promovida e estatuída, alcançar-se-á atestando e vocalizando uma lógica reducionista da pessoa?

A linguagem produz, modifica e orienta o pensamento – e, nessa toada, algumas organizações e pessoas que se veem no bojo da situação existencial "deficiência" buscam implantar uma nova concepção para designar o que torpe e costumeiramente chamamos de ineficiente, com norte em realmente permitir crível integração social. Apresentou-se no Fórum de Vida Independente[23], na Espanha, em 2005, a proposição "diversidade funcional" em substituição a "pessoa com deficiência" e seus correlatos.

Com proeminência, ensina-nos Georges Ganguilhem[24] que anomalia é fato biológico, acrescentando Ray Pereira que "a condição que costumamos

ver. PERLIGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 475. Em sentido contrário, defendo a utilização do termo "inclusão", vide: BARBOSA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor de Azevedo Almeida. Reconhecimento e inclusão das pessoas com deficiência. Revista Brasileira de Direito Civil. v. 13, jul/set. 2017. p. 17-37.

20 Ver Nota 22.

21 SASSAKI, Romeu Kazumi. *Terminologia sobre Deficiência na Era da Inclusão.* Revista Nacional de Reabilitação, v. 5, n. 25, p. 05-14, mar/abr. 2002. p. 9.

22 Ibid. p. 12.

23 PEREIRA, Ray. *Diversidade Funcional:* a diferença e o histórico modelo de homem-padrão. Revista História, Ciência, Saúde – Manguinhos, v.16, n. 3, p. 715-728, jul/set. 2009. P 716.

24 GUANGUILEM, Georges apud PEREIRA, Ray. *Diversidade Funcional:* a diferença e o histórico modelo de homem-padrão. Revista História, Ciência, Saúde – Manguinhos, v.16, n. 3, p. 715-728, jul/set. 2009. P 716.

chamar de deficiência também o é. Ou seja, a deficiência, qualquer que seja, é fato biológico de diferenciação física, sensorial, orgânica ou intelectual"[25].

Acrescenta ainda, a partir da caracterização proposta por Georges Ganguilhem, que "É pertinente mesmo em relação à deficiência adquirida (essa caracterização), cujas delimitações decorrentes são contornadas pela reabilitação, pelo reaprendizado das funções alteradas ou perdidas, pelo uso de próteses ou por alguma adaptação desencadeada no próprio organismo. (...) O fato biológico presente na deficiência produz, em algum grau, uma diferença funcional. Dessa forma, em vez de ineficiência e incapacidade – sentido literal de deficiência – a condição deficiência é, de fato, uma diferença funcional"[26].

Ao longo do caminhar da vida, essa diferenciação ocorre naturalmente na senescência da pessoa imposta pelo envelhecimento, impingindo a todos nós a redução das faculdades motoras, revelando-se em verdadeira diferenciação funcional que indiscriminadamente atinge quem se envereda no desafio do tempo. Simone de Beauvoir narra um dos mais complexos ensaios sobre a velhice, no qual aponta aspectos biológicos e sociológicos do envelhecimento[27].

O transcorrer natural da vida impõe por si só uma diferenciação que ninguém gostaria de ter-lhe imputada reducionista. Parece-nos que o caminho rumo à ampla integração social não poderia passar desapercebendo vocativos que se voltem às demandas existenciais por aceitação, respeito, cidadania, entrosamento, e em última e primordial análise, igualdade. Tratando, portanto, de fato biológico, seja ele anômalo ou não, é questão comum a todos nós, e peculiar em cada um de nós, como sujeitos singulares que somos, elevando-se a pluralidade de pessoas como baluarte do desenvolvimento evolutivo de sociedade. Em posse desse entendimento e em consonância com um efetiva modificação na "cultura de deficiência", adotamos essa nomenclatura, que passará ser usada nesse texto.

25 PEREIRA, Ray. *Diversidade Funcional:* a diferença e o histórico modelo de homem-padrão. Revista História, Ciência, Saúde – Manguinhos, v.16, n. 3, p. 715-728, jul/set. 2009. p. 716.

26 Ibid. p. 716.

27 Segundo a autora Os discos da coluna vertebral empilham-se e os corpos vertebrais vergam: entre 45 e 85 anos o busto diminui dez centímetro nos homens e quinze nas mulheres. A largura dos ombros se reduz e bacia aumenta; o tórax tende a tornar uma forma sagital, sobretudo nas mulheres. A atrofia muscular e a esclerose das articulações acarretam problemas de locomoção. O esqueleto sofre de osteoporose: a substância compacta do osso torna-se esponjosa e frágil; é por este motivo que a ruptura do colo do fêmur, que suporta o peso do corpo, é um acidente frequente. DE BEAUVOIR, Simone. *A velhice.* Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1990. p.33.

No hodierno arcabouço constitucional brasileiro sobrepaira o princípio da dignidade da pessoa humana, como um dos fundamentos da República, a orientar todo o ordenamento com a inderrogável função de interpretação, integração e limitação de todas as normas. O posicionamento central da pessoa, naquela forma entendida, como epicentro axiológico da ordem constitucional[28], verdadeira razão de existência e manutenção dessa, exsurge no limiar do fracasso do sistema jurídico de cunho liberal burguês[29], notadamente oitocentista, que ingente à autonomia patrimonial, impunha a preponderância dos institutos interprivados baseados primordialmente na prevalência da propriedade – a superação de tal individualismo, paulatinamente apresentou-se por meio da repersonalização ou despatrimonialização[30].

Destarte, pode-se dizer que a antropologia jurídica baseada no individualismo, consubstanciada em regime positivista, cuja ideia de liberdade adstringia-se a autonomia patrimonial frutificou as ignomínias[31] advindas dos postulados que se consagraram como manifestação jurídica do racionalismo moderno, infligindo a oxigenação e o renovo desses conceitos clássicos, e mormente da autonomia, calcorreando decididamente no estabelecimento do cânone da dignidade da pessoa humana[32] como baluarte de proteção integral do indíviduo.

28 SAMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 59-60.

29 "Se o Estado de Direito, iluminista e racional, mostrou-se insuficiente para a proteção da coletividade frente ao totalitarismo mais abjeto, tornou-se necessário abandonar a legalidade em sentido estrito, permissiva de arbitrariedades e ditaduras, e rumar em direção a terrenos mais seguros, nos quais os princípios da democracia, da liberdade e da solidariedade não possam jamais ser ignorados". In: MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana:* estudos de direito civil constitucional. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2016. p. 40.

30 "Despatrimonializar não significa esvaziar a carga valorativa da tutela dos interesses patrimoniais, mas sim, funcionalizá-la de modo que sejam asseguradas as condições materiais para o desenvolvimento da personalidade". In: MORAES, Maria Celina Bondin de; CASTRO, Thamis Dalsenter Viveiros de. *A autonomia existencial nos atos de disposição do próprio corpo*. Revista Pensar, v.19, n.3, p. 779-818, set./dez. 2014. p. 788-793.

31 A insuficiência da teoria positivista quando passamos do terreno das abstrações para o da práxis materializou-se, no que se pode mencionar os mais vultoso eventos, duas guerras de ordem global, assim como levou a cabo regimes totalitários, nos quais os homens são instrumentos para atender aos fins do Estado. In: KONDER, Carlos Nelson. *O consentimento no Biodireito:* os casos dos transexuais e dos wannabes. Revista Trimestral de Direito Civil: RTDC, v.15, p.41-71, jul./set. 2003. p. 54.

32 Em que pese a utilização da expressão já consagrada, explica-nos Rodrigo Pereira que a expressão é uma criação da tradição doutrinária kantiana produzia no século XX, sem, todavia, ter sido exatamente produzida pelo prussiano que em sua obra *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* utilizou o epíteto "dignidade da natureza humana". Em passo seguinte, Pereira assevera ser mais adequada a expressão utilizada pelo filósofo por indicar "o que se esta em questão quando se busca uma compreensão ética – ou seja, da natureza do ser humano", refletindo a essência humana. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios Fundamentais norteadores do Direito de Família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 96.

Esclarece-nos Maria Celina Bodin de Moraes[33] que "Em primeiro lugar o mundo da segurança do século XVIII deu lugar a um mundo de inseguranças e incertezas; em segundo lugar, a ética da autonomia ou da liberdade foi substituída por uma ética da responsabilidade ou da solidariedade; enfim, e como consequência das duas assertivas anteriores, a tutela à liberdade (autonomia) do indivíduo foi substituída pela noção de proteção à dignidade da pessoa humana".

Necessário pontuar que da repersonalização do Direito, adveio do desenvolvimento de uma cultura pós-positivista[34] que reaproximou o Direito da filosofia moral e da filosofia política, reduzindo a separação imposta pelo positivismo normativista, passando a dignidade da pessoa humana[35] a irradiar-se por todo o ordenamento jurídico, alcançando todos os campos do Direito e todos os âmbitos da vida (natureza aberta). Nos últimos tempos, tornou-se um consenso ético do mundo ocidental[36].

33 MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana:* estudos de direito civil constitucional. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2016. p. 47.

34 Dentre nós, Paulo Bonavides, denominou "pós-positivismo" a criação de um sistema que funciona não apenas como operações lógicas e procedimentais, e por isso tendentes ao engessamento, a inamovibilidade, próprias de um contexto fechado e formalista, mas sim, de um sistema aberto que invoca como eixo normativo central o Texto Magno, cujos princípios consubstanciam os valores não passiveis de interpretação puramente lógico-formal, necessitando afora, interação entre o sistema jurídico e a ambiência social. Nesse sentido, Ibid., p. 27.

35 A dignidade da pessoa humana tem origem religiosa, e estava ligada a ideia de que o homem é imagem e semelhança de Deus. Passou ao campo filosófico, tendo por supedâneo a razão, a capacidade de valoração moral e a autodeterminação do individuo. No decorrer do século XX, tornou-se um objetivo político, fim a ser buscado pelo Estado e pela sociedade. Após a 2º Guerra Mundial, permeou-se para o âmbito jurídico por meio de dois movimentos, o amadurecimento da doutrina pós-positivista e a primavera de constitucionalização no mundo ocidental. BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 13-9.

36 No limiar da segunda década do século XX, a dignidade passou a figurar em diversos documentos eminentemente jurídicos, cita-se: a Constituição do México (1917 – artigo 3º), a da Alemanha de Weimar (1919), o Projeto de Constituição do Marechal Pétain (1940 – França), Lei Constitucional decretada por Francisco Franco (1945 – Espanha) – esses dois últimos, em regimes autocratas o que só resplandece a ideário uníssono a ser buscado pelos Estados e pelas sociedades ocidentais; No Pós-Segunda Guerra Mundial, a Carta da ONU (1945), a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), e mais recentemente a Carta Europeia de Direitos Fundamentais(2000) e no Projeto de Constituição Europeia (2004). Destaca-se um processo de constitucionalização em todo o mundo ocidental, e a tutela da dignidade da pessoa humana no corpo constitucional, inventariam-se: a Constituição Alemã (Lei Fundamental de Bonn – 1949 – artigo 1º), a Constituição do Japão (1946 – artigo 24), da Itália (1947 – artigo 3º), da Espanha (1978 – artigo 10, n1), de Portugal (1976 e revisão de 2004 – artigo 1º), da África do Sul (1996 – 1 alínea a), do Brasil (artigo 1º inciso III), do Peru (1993 – artigo 1º), da Venezuela (2000 – artigo 3º), de Israel (1958 – alteração de 2013- 1A), da Hungria (2011 – Preâmbulo), da Suécia (1974 – artigo 2º), do Canadá (1982 - Preâmbulo); Em Estados do leste europeu, após o fim do socialismos real, observamos o mesmo movimento, destacando exemplificativamente, as Constituições da Croácia (1990 – artigo 25), da Rússia (1993 – artigo 21), da Romênia (1991 – artigo 1º), da Bulgária (1991 – Preâmbulo). Ressalta-se, ainda, com base em pesquisa realizada pelo Constitutional Desing Group, no período anterior à Segunda Guerra, constituições menos conhecidas já haviam feito menção à dignidade humana em seus textos, como Estônia (1937), Irlanda (1937), Nicarágua (1939), Equador (1929). V. Constitutional Desing Group (Human dignity), 2016. Disponível em:<https://www.constituteproject.org>. Acesso em: 26 mai. 2016.

Entrementes, à luz dos esclarecimentos de Stefano Rodotá clarificados por Heloisa Helena Babosa e Vitor Almeida[37], "para que haja efetivo respeito a esse princípio fundante, é indispensável perceber, numa compreensão evolutiva, que a própria noção de dignidade ganha nova dimensão quando se consideram as 'formações sociais' que integram a construção da pessoa como um ser real, corporificado, que não mais se esgota na concepção abstrata de sujeito de direito, nem é apenas unidade biológica. Nesse processo de passagem da abstração do sujeito 'de direito' para a realidade da pessoa, a dignidade deve ser qualificada como 'social', para não abranger não somente suas condições materiais de existência, mas, principalmente, o sistema global de relações onde se constrói e desenvolve a pessoa, como ser social e biológico".

À acepção filosófica de imagem, somam-se diversas inquietações quando se volta às considerações sobre a imagem do corpo – esse que se projeta como elemento da organização do sujeito psíquico, constituindo-se em campo em que a imagem de si é inaugurada, tornando possível a relação consigo e com o outro[38].

Dentre muitas formulações que nos vêm à mente, pode-se pontuar os seguintes desassossegos, elucubrados por Deise Matos do Amparo, Ana Cláudia Reis de Magalhães e Daniela Scheinkman Chatelard[39]: "Trata-se de uma imagem inconsciente, pré-consciente ou consciente? É algo que é constituinte ou constituído? Implica num dado de estrutura ou é um elemento relacional? É igual ao corpo representado? Está articulado ao Eu, ao desenvolvimento libidinal ou a ambos? Imagem e esquema corporal são sinônimos? Como pode ser apreendido no discurso do sujeito?"

A teorização da imagem corporal[40] tem expoente em Paul Schilder,

37 BARBOSA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. (Des)Igualdade de gênero: a mulher como sujeito de direito. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina; ALMEIRA, Vitor (Coords.). *O direito civil entre o sujeito e a pessoa:* estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 164.

38 AMPARO, Deise Matos do; MAGALHÃES, Ana Cláudia Reis de; CHATELARD, Daniela Chatelard. *O Corpo:* identificações e Imagem. Revista Mal-Estar e Subjetividade, v. 13, n. 3-4, p. 499-520, set./dez. 2013. p. 503.

39 Ibid. p. 509.

40 De acordo com Daniela Dias Barros, pode-se identificar o surgimento da ideia de imagem corporal no século XVI, com o médico e cirurgião Ambroise Paré, que observando a existência do membro fantasma, firmou a alucinação presente do membro ausente. No século XIX, na Filadélfia, Weir Mitchell, demostrou que a imagem corporal, sem entretanto, usar essa terminologia, poderia ser alterada usando-se de terapêuticas. Em 1905, a escola francesa, na pessoa de Bonier, descreveu o distúrbio da imagem corporal caracterizado pela distorção do tamanho das áreas corpóreas (esquematia). Da escola britânica vieram uma das maiores contribuições, nos postulados do neurologista Henry Head, constituindo teoria pela qual cada indivíduo constrói um modelo ou figura de si mesmo que cria um padrão contra julgamentos da postura

médico neurologista e psicanalista, que inaugurou novel perspectiva na associação dos conhecimentos fisiológicos, psicanalíticos e sociológicos traçando pontes entre contribuições específicas desses campos de estudo, considerando a imagem corporal um fenômeno multifacetado, em seus estudos sustenta que "a imagem corporal não é só uma construção cognitiva, mas também uma reflexão dos desejos, atitudes emocionais e interação com os outros"[41].

Paul Schilder conceitua a imagem (esquema) corporal[42] afirmando que se entende por imagem do corpo humano a figuração de nossos corpos formada em nossa mente, isto é, o modo pelo qual o corpo se apresenta para nós. Poder-se-ia dizer que se concebe a imagem corporal como representação do corpo, sendo o modelo pelo qual o corpo se apresenta para a pessoa em uma construção multifatorial que envolve percepção, afeto e componentes cognitivos[43].

Aprofundando tais considerações, Paul Schilder, constata que a imagem corporal caracteriza-se por três dimensões que se relacionam entre si, são elas a base fisiológica, a estrutura libidinal e os aspectos sociais imanentes à construção da imagem corporal[44]. O aspecto social da imagem corporal perpassa pela ideia de identidade corporal nascente da intercomunicação e das trocas recíprocas entre os indivíduos, no que se pode consignar que "o 'eu' é uma estrutura social que se desenvolve inteiramente numa experiência de comunicação. O afastamento social dificulta sobremaneira a progressão da imagem corporal"[45].

e dos movimentos corporais. Sendo certo que a maior contribuição na área deve- se a Paul Schilder. BARROS, Daniela Dias. *Imagem Corporal:* a descoberta de si mesmo. Revista História, Ciência e Saúde – Maguinhos. v. 12, n. 2. p. 547-54, mai./ago. 2005. p. 548.

41 FISHER, Seymour. *Body images:* Development, deviance, and change. Nova Iorque: The Guilford Press, p.08.

42 Alguns autores, deferente de Paul Schilder, traçam distinção entre imagem e esquema corporal. David Rodrigues baseia a distinção na conotação estrutural neuromotora que permitiria ao indivíduo estar consciente de seu corpo anatômico, ajustando-a às solicitações de situações novas, e desenvolvendo ações de forma adequada. Noutra posição, Giovanina Oliver endossa tal assertiva acrescentando que a imagem do corpo constrói-se sobre o esquema corporal. Com sentido próximo a Schilder, que não faz distinção, Le Boulch afirma que dupla terminologia criaria a impressão de que corpo neurológico e espiritual são dimensões separadas cuja aproximação faz-se forçosamente, o que não se figura crível, pelo que se entende ser esquema corporal e imagem corporal, diante o fator uno da condição humana, dimensões que se interpõem constituindo faces do mesmo prisma. BARROS, Daniela Dias. *Imagem Corporal:* a descoberta de si mesmo. Revista História, Ciência e Saúde – Maguinhos. v. 12, n. 2. p. 547-54, mai./ago. 2005. p. 549.

43 MARCUZZO, Miquela. *A construção da imagem corporal de sujeitos obesos e sua relação com os imperativos contemporâneos de embelezamento corporal.* Itajaí. 2011. 160 p. Dissertação (Mestrado em Saúde da Família) – Universidade do Vale do Itajaí. p. 21.

44 Ibid. p. 22.

45 Ibid. p. 950.

Os indivíduos constroem sua imagem corporal em contato com os outros, com o mundo, em uma troca contínua que especificamente no caso dos diferentes funcionais pode apresentar-se oblatada pelas barreiras subjetivas, que limitando a capacidade do outro, diferente este que é, o reduzem enquanto pessoa humana a uma condição aquém da sua peculiar personalidade e as possibilidades que o livre desenvolvimento e manifestação dessa são capazes de produzir.

Em breve relato, observe[46]: "Na recepção de um consultório médico, de uma empresa, uma escola ou ambientes congêneres, onde se busca informação ou se resolvem questões burocráticas, é muito comum a recepção abordar um 'suposto' acompanhante, e não a pessoa com deficiência. É como se a pessoa que acompanha – que pode ser amigo(a), parente, esposa(o) – estivesse 'tomando conta', ou 'ajudando' a pessoa com deficiência a resolver algo que, sozinha, ela teria dificuldades".

Enquanto a imagem corporal continuar a ser "alterada pela doença orgânica"[47], discriminando e impossibilitando sentir-se reconhecido e valorizado em sua singularidade, fatores esses inderrogáveis para a integridade da identidade corporal, dificultar-se-á a efetiva materialização da dignidade dessas pessoas, consubstanciada na promoção da saúde, porquanto tal valorização do indivíduo demostra-se como "o ponto de partida para o desenvolvimento de uma imagem corporal integrada e positiva"[48].

A forma como a imagem corporal construir-se-á, relacionar-se-á com o próprio indivíduo, e permitirá que venha a se relacionar com o outro, inevitavelmente deságua na condição/qualidade de saúde, e na dimensão humana, cuja tutela indeclinável advém do império da dignidade que se reconhece às pessoas naturais, e da integridade psicofísica, esta que é um dos substratos, ou subprincípios, da dignidade da pessoa humana.

Ensina-nos o douto italiano Pietro Perlingieri[49] que "A integridade da pessoa tem uma unidade problemática, pois único é o bem ou interesse protegido. Tanto o perfil físico quanto aquele psíquico constituem compo-

46 PEREIRA, Raimundo José. *Anatomia da diferença:* uma investigação teórico-descritiva da deficiência à luz do cotidiano. Rio de janeiro. 2006. 174 p. Tese (Doutorado em Saúde Pública) – Escola Nacional de Saúde Pública/Fundação Oswaldo Cruz. p. 149.

47 CASTRO, Marcela Rodrigues de. et al. *Função e Imagem Corporal:* uma análise a partir do discurso de mulheres submetidas à cirurgia bariátrica. Revista Brasileira de Ciência e Esporte. v. 32. n. 2-4. p. 167- 83. Dez. 2010. p. 173.

48 Ibid. p. 174.

49 PERLIGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional.* Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 776.

nentes indivisíveis da estrutura humana (v. o art. 3º da Carta dos direitos fundamentais da União Europeia): a tutela de um desses perfis se traduz naquela da pessoa no seu todo, a disciplina na qual consiste essa tutela é, de regra, útil também para cada um de seus aspectos".

Destarte, quando está a se falar de integridade, isto é, incolumidade da pessoa humana, não se abarca somente a intangibilidade do corpo, carreando a integridade física à tutela da integridade psíquica e a personalidade moral. A determinabilidade do comando reconhecedor do direito à saúde resta de inquestionável fundamentabilidade[50] reconhecida e assegurada constitucionalmente[51].

A prognose legislativa impôs um mudança no cenário social apenas no que tange às barreiras objetivas de cunho físico, aspecto visível e palpável, caminhando aquém do desejado em relação às demandas subjetivas[52], deixando em segundo plano a tratativa das barreiras subjetivas apenas tangencialmente observadas. A norma encarra a deficiência conceitualmente como as impossibilidades frente às barreiras da interação social, consequentemente exsurge a necessidade de arrefecimento contínuo dos impedimentos existentes. No que tange aos obstáculos objetivos, existe forte arcabouço normativo impositivo de tal dever ao Estado.

50 Nesse sentido, nobre colacionar tese defendida por Virgílio Afonso da Silva tratando do âmbito de proteção dos direitos fundamentais, sistematizando um suporte fático amplo, pelo qual qualquer situação jurídica que isoladamente considerada possa ser subsumida no âmbito temático de um direito fundamental, *a priori*, seria protegida. Devendo o conceito de intervenção estatal revestido de interpretação ampla, em tais direitos, possuir um interpretação constitucional autorizadora da intervenção, que pode perfazer uma restrição constitucional ao direito fundamental. Para mais esclarecimento, vide: SILVA, Virgílio Afonso da. *O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normais constitucionais*. Revista de Direito do Estado. n. 4. 2016. p. 23-51.

51 O direito à saúde é prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante a implementação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço. Com esteio na jurisprudência da Suprema Corte Constitucional: AI 734.487AgR, relatoria da Ministra Ellen Gracie, j. 3 ago. 2010, 2ª Turma, *DJE* 02 ago. 2010; RE 463.996AgR, relatoria do Ministro Celso de Mello, j. 22 nov. 2005, 2ª Turma, DJ 03 nov. 2005.

52 Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (ou ainda, Estatuto da Pessoa com Deficiência), Lei nº 13.146 de 06 de Julho de 2015, atendeu à Convenção sobre Direito das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificados pelo Congresso Nacional por intermédio do Decreto Legislativo nº 189/2008 – internalizou a primeira Convenção Internacional sobre Direitos Humanos de acordo com o procedimento do artigo 5º parágrafo 3º da CRFB/88, equivalendo-a às Emendas Constitucionais, e portanto, letra constitucional. Assegurou, assim, modificações valorosas no estatuto da vida civil para as pessoas diferentes funcionais, especialmente no que tange a capacidade civil, reconhecendo a igualdade perante a lei e resguardando o direito a tomadas de decisões existenciais. Em passos salutares, instituí o Cadastro Nacional da Pessoa com Deficiência que visa manter banco de dados mapeador das principais barreiras a integração (nascido do comando do parágrafo 1º do artigo 35 da citada Convenção). Nesse sentido: BRASIL. Lei nº 13.146 de 06 de Julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 7 jul. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015- 2018/2015/lei/l13146.htm#art127 >. Acesso em: 21 nov. 2017.

Não apenas as barreiras objetivas devem ser afastadas, mas decorre da análise dos princípios e regras constitucionais a atenção a superação das barreiras subjetivas. No que a doutrina de Ingo Wolfgang Sarlet denominou "direitos derivados a prestações"[53], consubstancia o direito expresso a uma prestação positiva do Estado estampado na legislação. Nesse vértice, não se pode olvidar os axiomas trabalhados pela Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência, norma com status de emenda à Constituição, que impõe o fomento por parte do Estado de uma mentalidade integrativa em relação à pessoas com diferença funcional.

A professora e jusfilósofa Hannah Arendt, no texto Verdade e Política, de 1968, escreveu que "Os factos e os acontecimentos são coisas infinitamente mais frágeis que os axiomas, as descobertas e as teorias – mesmo as mais loucamente especulativas – produzidas pelos espírito humanos"[54].

A legislação brasileira aborda timidamente o combate às barreiras subjetivas, a primeira ação nesse sentido deu-se pela instituição da Política Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência[55], competindo a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência (CORDE) a sua execução, na forma estatuída na Lei nº 7.853/89, estabelecendo como competência deste, no artigo 12, inciso VIII, "promover e incentivar a divulgação e o debate das questões concernentes à pessoa portadora de deficiência, visando à conscientização da sociedade"[56].

A referida lei seria regulamentada pelo Decreto nº 3.298/99, que alberga o estímulo constitucional de abertura conferida à participação popular na elaboração, gestão e fiscalização de políticas públicas, cria no âmbito

53 Para lições mais detalhadas: SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais:* uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005. p. 302.

54 ARENDT, Hannah. *Verdade e Política*. Lisboa: Relógio d'água, 1995. p. 15.

55 Destacamos que atualmente o CORDE possui o status de Secretaria Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência: Departamento de Políticas Temáticas dos Direitos das Pessoas com Deficiência (Decreto nº 9.122/17). Para um histórico evolutivo do desenvolvimento da executivo da estruturação da referida política, disponível: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sobre-a-secretaria/histórico>. Acesso em 29 nov. 2017.

56 BRASIL. Lei nº 7.853 de 24 de outubro de 1989. Dispõe sobre o apoio às 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. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 25 out. 1989. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7853.htm>. Acesso em 29 nov. 2017.

do Ministério da Justiça[57], o Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência (CONADE) para o qual, de acordo com artigo 12, inciso VII da referida lei, cabe "promover e incentivar a realização da campanhas visando à prevenção de deficiências e à promoção dos direitos da pessoa portadora de deficiência".

Conquanto a Constituição de 1988 não tenha dado atenção específica aos diferentes funcionais – diferentemente da Portuguesa, como será visto mais adiante – contemplando apenas algumas situações de feição assistencialista voltadas ao trabalho; a incorporação à ordem constitucional[58] brasileira da Convenção Internacional sobre Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, por intermédio do Decreto nº 6.949/2009, gerou profunda modificação na tratativa da questão[59], agora alçada ao patamar dos direitos fundamentais em um modelo social "deficiência".

Destarte, diante de todo o sólido arcabouço normativo construindo ao longo desses anos, diga-se desnecessário fomento legislativo[60], a realização de um indivíduo só pode ser empreendida na possibilidade da realização de todos, em deferência ao projeto solidarista constitucional, que permitiria dizer "o meu bem-estar começa no bem-estar do outro",

57 De acordo com artigo 2º inciso III alínea "e" do Decreto nº 9.122/17., atualmente o CONADE é órgão consultivo que integra o Ministério dos Direitos Humanos. Nesse sentido: BRASIL. Decreto nº 9.122 de 09 de agosto de 2017. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Ministério dos Direitos Humanos, remaneja cargos em comissão e funções de confiança e substitui cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS por Funções Comissionadas do Poder Executivo - FCPE. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 10 ago. 2017. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9122.htm#art11>. Acesso em 29 nov. 2017.

58 A referida convecção internacional sobre direitos humanos fora aprovada de acordo com o procedimento do parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição Brasileira de 1988. Destarte, possui o valor de emenda à Constituição, integrando o chamado Bloco de Constitucionalidade.

59 Antes e depois da incorporação da Convenção Internacional sobre Direito das Pessoas com Deficiência Física, o ordenamento pátrio mostra profusão de normas que gradualmente voltavam-se tratativa da questão, mesmo que quase silente quanto às barreiras subjetivas. Destacamos que pelo modelo desse escrito por necessária parcimônia limitamos o histórico legislativo, valendo-nos primacialmente da base jusfilosófica conceitual porquanto se pretende sustentar a aproximação dos ordenamentos brasileiro e lusitano propiciando um intercambia experiencial em tempo futuro.

60 Dissemos desnecessário fomento legislativo, porquanto em última análise basta a centralidade da pessoa na tabua axiológica, para que, sistematizando-a como vértice normativo, chegássemos a conclusões de promoção e tutela efetivamente estabelecidas, na forma que as legislações infraconstitucionais propuseram-se fazer. Não fechamos os olhos para não concretização dos anseios constitucionais pelo executivo, e talvez seja essa a maior justificativa para a ampla legiferação do que já está consignado no Texto Magno, tampouco deixamos de considerar que as legislações que se seguiram visaram ampliar a tutela já consagrada constitucionalmente, em certa monta ampliando a sistemática de direitos, como se visualiza nos Estatutos (do Consumidor, da Criança e do Adolescente, da Idoso, e mais recentemente da Pessoa com Deficiência). Entretanto, bastaria que nos curvássemos a realizar o artigo 1º da Declaração Universal do Direitos do Homem, que diz "Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos". Sistematizações são bem-vindas, excesso de legislações não, à medida que tolhem a segurança jurídica. Para acesso a Declaração, disponível em: < http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>. Acesso em 29 nov. 2017.

impondo-me a consideração da manifestação da personalidade desse outro, e propiciando o convite a tentar experimentar e apreciar a forma de olhar o mundo a partir dos olhos desse outrem.

Em meio a tantas vicissitudes humanas, construir uma plural e rica sociedade, na qual todos teremos espaços para sermos e desenvolvermos livremente as nossas subjetividades, caminha necessariamente pela desconstituição de barreiras, pelo entendimento e ponderação da imagem corporal e pela efetiva integração social. Não persiste razão lúcida para seguir noutra direção.

Recorre-se a brevíssimo intercâmbio panorâmico com a legislação portuguesa, exordialmente clarificando que não há pretensão de estabelecer postulados de Direito Comparado, pelo contrário, quer-se incendiar o debate a partir das experiências de ambos ordenamentos, ainda que nos limitemos nesses escritos a tratar apenas do aspecto calcorreado pela legiferação em pontos específicos.

A Constituição da República Portuguesa[61], em semelhança ao Magno Texto brasileiro, estabeleceu como princípio fundamental, em seu artigo 1º, no qual se baseia a República Soberana, o princípio da dignidade da pessoa humana – e nesse vértice particular, caminho traçado unissonamente nos ordenamentos de tradição romano-germânica especialmente no pós Segunda Grande Guerra, eleva-se a promoção e tutela da personalidade humana para centro axiológico do arcabouço normativo, conforme já destacado.

Ainda em alçada constitucional, consubstanciando linha de argumentação jurídica análoga à arguta sustentada por nós no supedâneo do ordenamento brasileiro, o constituinte português assevera no artigo 9º as tarefas fundamentais do Estado, consubstanciando portando direitos fundamentais dos administrados, a promoção do bem-estar e da qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, mediante a transformação e modernização das estruturas econômicas e sociais.

Não obstante, o artigo 13º expressamente garante que todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei, em passo dos mais salutares que infelizmente o constituinte brasileiro não teve a felicidade de consignar destacadamente no texto constitucional a reflexão

61 PORTUGUAL. *Constituição da República Portuguesa*. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Documents/constpt2005.pdf>. Acesso em 25 jul. 2018.

pela qual a dignidade da pessoa humana apenas pode ser manifesta quando em ponderação ao contexto social, construção que ficou à cargo da doutrina[62].

Não se olvide, porquanto pertinente a lógica sustentada, a proteção legal conta quaisquer tipos de descriminações postulada no artigo 26 do Texto Constitucional português, e nesse particular nossas atenções orbitam. O n.º 1 do seu artigo 71º da Constituição Portuguesa expressa que "os cidadãos portadores de deficiência física ou mental gozam plenamente dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição, com ressalva do exercício ou do cumprimento daqueles para os quais se encontrem incapacitados".

Destacamos duas ordens de barreiras, objetivas e subjetivas, de defecção obrigatória para garantir o livre desenvolvimento da personalidade dos diferentes funcionais. O ordenamento português estabelece as bases conceituais de "deficiência física", na Lei nº 38/2004 de 18 de agosto, estabelecendo em seu artigo 3º, alínea "d" o objetivo de promoção de uma sociedade para todos através da eliminação de barreiras e da adoção de medidas que visem à plena participação da pessoa com deficiência"[63].

O Estado português subscreveu integralmente Convenção Internacional sobre Direito das Pessoas com Deficiência[64]. A Convenção caracteriza a deficiência como uma "patologia da sociedade", que resulta sobretudo de falhas da própria sociedade em ser inclusiva e acomodar quem é diferente. Nesse estio, mencione-se que o Estado Português já havia editado a norma de não descriminação Lei n.º 46/2006, de 28 de agosto que abrange a discriminação, quer direta, quer indireta. Estabelecendo, inclusive, em seu artigo 7º, que "A prática de qualquer ato discriminatório contra pessoa com deficiência confere-lhe o direito a uma indenização, por danos patrimoniais e não patrimoniais"[65].

62 Nesse sentido, consulte nota de rodapé nº 37.

63 PORTUGUAL. Lei nº 38/2004 de 18 de Agosto. *Define as bases gerais do regime jurídico da prevenção, habilitação, reabilitação e participação da pessoa com deficiência.* Disponível em:< https://dre.pt/web/guest/pesquisa//search/480708/details/normal?q=+Lei+n.º%2038%2F2004%2C%20de +18+de+agosto%2C>. Acesso em: 19 abr. 2018.

64 Assinatura em 30 de Março de 2007, e confirmação formal/ratificação em 23 de Setembro de 2009. Disponível em: < https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV- 15&chapter=4&clang=_en>. Acesso em 14 de mai. 2018.

65 PORTUGUAL. Lei 46/2006, 28 de Agosto. *Lei que proíbe e pune a discriminação em razão da Deficiência e da existência de risco agravado de saúde.* Disponível em: < http://www.inr.pt/bibliopac/diplomas/lei_46_2006.htm>. Acesso em 21 abr. 2018.

Em direção ao arrefecimento de barreiras de ordem objetiva, menciona-se o Decreto-Lei nº 163/2006, de 8 de agosto, que estabelece o regime da acessibilidade aos edifícios e estabelecimentos que recebem público, via pública e edifícios habitacionais[66]. Cite-se, ainda, a existência de centros de serviço e informação voltados para as pessoas com diferenças funcionais que buscam prestar informações sobre direitos, serviços, benefícios e recursos pertinentes (SIMPD).

Não obstante, coetâneo programa com imperativo de uma sociedade que pretende realizar todo o seu potencial aprovou o programa "Modelo de Apoio à Vida Independente" (MAVI), que visa contribuir para a efetivação do direito, das pessoas com deficiência ou incapacidade, a viverem de forma independente, visando à participação nos diversos contextos de vida, em igualdade com os e as demais cidadãos e cidadãs[67].

Ordenamentos jurídicos com semelhanças, Brasil e Portugal apresentam apesar de suas proximidades formações sociais diametralmente opostas. Não se busca traçar diferenças e muito menos comparações, mas abrir o diálogo acerca de demandas existenciais e portanto não limitadas a fronteiras jurídicas, territoriais e quiçá culturais. A opção pela diferença é a que mais enriquece aquele que se permite contagiar pelo óbvio e derregado notório humano: somos muito iguais em nossas grandes diferenças.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENDT, Hannah. Verdade e Política. Lisboa: Relógio d'água, 1995. ARISTÓTELES. Política. São Paulo: Editora Martins Claret, 2003.

AMPARO, Deise Matos do; MAGALHÃES, Ana Cláudia Reis de; CHATELARD, Daniela Chatelard. O Corpo: identificações e Imagem. Revista Mal-Estar e Subjetividade, v. 13, n. 3-4, p. 499-520, set./dez. 2013.

BARBOSA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor de Azevedo Almeida. Reconhecimento e inclusão das pessoas com deficiência. Revista Brasileira de Direito Civil. v. 13, jul/set. 2017. p. 17-37.

66 PORTUGUAL. Decreto-Lei nº 163/2006 de 8 de Agosto. *Regime da acessibilidade aos edifícios e estabelecimentos que recebem público, via pública e edifícios habitacionais*. Disponível em: < http://www.inr.pt/bibliopac/diplomas/dl_163_2006.htm>. Acesso em 21 abr. 2018.

67 PORTUGUAL. Decreto-Lei nº 129/2017 de 09 de Outubro. *Institui o programa Modelo de Apoio à Vida Independente*. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/108265124/details/maximized?p_p_auth=n8NGKjof>. Acesso em 24 de jul. 2018.

_____. (Des)Igualdade de gênero: a mulher como sujeito de direito. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina; ALMEIRA, Vitor (Coords.). O direito civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

BARROS, Daniela Dias. Imagem Corporal: a descoberta de si mesmo. Revista História, Ciência e Saúde – Maguinhos. v. 12, n. 2. p. 547-54, mai./ago. 2005.

BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 13-9.

BIACHETTI, Lucídio. Aspectos históricos da apreensão e da educação dos considerados deficientes. Campinas: Papiros, 1998.

CASTRO, Marcela Rodrigues de. et al. Função e Imagem Corporal: uma análise a partir do discurso de mulheres submetidas à cirurgia bariátrica. Revista Brasileira de Ciência e Esporte. v. 32. n. 2-4. p. 167-83. Dez. 2010.

CAVALCANTE, Fátima. Pessoas muito especiais: a construção social do portador de deficiência e a reinvenção da família. Rio de Janeiro. 2002. 393 p. Tese (Doutorado em Saúde Pública) – Escola Nacional de Saúde Pública/Fundação Oswaldo Cruz.

CÍCERO, Marco Túlio. Dos Deveres. São Paulo: Editora Martin Claret, 2007. DE BEAUVOIR, Simone. A velhice. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1990.

FISHER, Seymour. Body images: Development, deviance, and change. Nova Iorque: The Guilford Press, p.08.

GIDDENS, Anthony. Modernidade e identidade. Rio de Janeiro: Editora Jorge Zahar, 2002.

GOFFMAN, Erving. Estigmas: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. Tradução: Mathias Lambert. Obra digitalizada, 2004.

MARCUZZO, Miquela. A construção da imagem corporal de sujeitos obesos e sua relação com os imperativos contemporâneos de embeleza-

mento corporal. Itajaí. 2011. 160 p. Dissertação (Mestrado em Saúde da Família) – Universidade do Vale do Itajaí.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil constitucional. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2016.

MORAES, Maria Celina Bondin de; CASTRO, Thamis Dalsenter Viveiros de. A autonomia existencial nos atos de disposição do próprio corpo. Revista Pensar, v.19, n.3, p. 779-818, set./dez. 2014.

KONDER, Carlos Nelson. O consentimento no Biodireito: os casos dos transexuais e dos wannabes. Revista Trimestral de Direito Civil: RTDC, v.15, p.41-71,jul./set. 2003.

PEREIRA, Raimundo José. Anatomia da diferença: uma investigação teórico-descritiva da deficiência à luz do cotidiano. Rio de janeiro. 2006. 174 p. Tese (Doutorado em Saúde Pública) – Escola Nacional de Saúde Pública/Fundação Oswaldo Cruz.

_____. Diversidade Funcional: a diferença e o histórico modelo de homem-padrão. Revista História, Ciência, Saúde – Manguinhos, v.16, n. 3, p. 715-728, jul/set. 2009. P 716.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios Fundamentais norteadores do Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

PERLINGIERI, Pietro. O direito civil na legalidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 460.

PRATA, Ana. A tutela constitucional da autonomia privada. Coimbra: Almedina, 1982. RODOTÀ, Stefano. Dal soggeto alla persona. Napoli: Scientífica, 2007.

SAETA, Beatriz Regina Pereira. O contexto social e a deficiência. Psicologia: Teoria e Prática, v. 1, n.1,p.51.55.

SASSAKI, Romeu Kazumi. Terminologia sobre Deficiência na Era da Inclusão. Revista Nacional de Reabilitação, v. 5, n. 25, p. 05-14, mar/abr. 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005. p. 302.

SILVA, Virgílio Afonso da. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normais constitucionais. Revista de Direito do Estado. n. 4. 2016. p. 23-51.

SIVA, Nara Liana Pereira; DESSEN, Maria Auxiliadora. Deficiência Mental e Família: implicações para o desenvolvimento da criança. Psicologia: Teoria e Pesquisa. v. 17, n. 2, p. 133-141, mai./ago. 2001.

TEPEDINO, Gustavo. O papel atual da doutrina do Direito Civil entre o Sujeito e a Pessoa. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

TELFORD, Charles; SAWREY, JAMES. O indivíduo excepcional. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1977.