

**CENTRO UNIVERSITÁRIO SÃO JOSÉ  
CURSO DE DIREITO**

**ANNELYZE AVELINO LOPES DOMINGOS  
CAROLINE VITÓRIA MARTINS SUZANO  
SHAYANY BRASIL DE AGUIAR GOMES**

**PROFESSOR-ORIENTADOR  
FLORIANO ANDRÉ**

**CAPACITISMO: APLICABILIDADE DO ATIVISMO JUDICIAL EM SUA  
PREVENÇÃO**

Rio de Janeiro

2021.1

# **CAPACITISMO: APLICABILIDADE DO ATIVISMO JUDICIAL EM SUA PREVENÇÃO**

## **CAPACITISM: APPLICABILITY OF JUDICIAL ACTIVISM IN ITS PREVENTION**

X  
X  
X

### **Nome (s) do (s) autor (es)**

Annelyze Avelino Lopes Domingos, Caroline Vitória Martins Suzano e Shayany Brasil de Aguiar Gomes - Graduando do Curso de Direito do Centro Universitário São José.

### **Orientador**

Prof. Floriano André

Titulação Acadêmica: Prof. Esp. em Direito, Estado e Cidadania.

## **RESUMO**

Para possibilitar uma sociedade mais inclusiva e igualitária, abordamos o Ativismo Judicial em combate ao capacitismo, de modo que este funciona de forma mais ativa na ausência de Políticas Públicas e possibilite um convívio menos excludente. Nesse processo, foi utilizada a metodologia exploratória e qualitativa, onde pesquisas foram realizadas em redes sociais para identificar os impactos que essa problemática causa na vida de pessoas com deficiência, levando em consideração também as pessoas de comum convívio e como ocorre o processo de desinformação, sendo perceptível que uma quantidade significativa de pessoas, sequer sabem o que é o capacitismo. O trabalho disserta acerca de uma sociedade mais inclusiva à PcD, ampliando as discussões em torno dos direitos das pessoas com deficiência, explicando o que é o capacitismo e como este pode ser combatido.

**Palavras-chave: Capacitismo; Políticas Públicas; Ativismo Judicial.**

## **INTRODUÇÃO:**

### **Aplicabilidade de políticas públicas para prevenir/evitar o capacitismo.**

A Constituição aprovada em 1988, tem como principal objetivo assegurar os direitos fundamentais do indivíduo. Neste diapasão, em 2015 foi criado o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146, de 6 de julho de 2015), com o intuito de amplificar as necessidades deste grupo de forma mais específica.

Em confronto aos direitos assegurados à pessoa com deficiência existe o capacitismo, que é definido por um conjunto de práticas discriminatórias às pessoas com deficiência, tais práticas derivam da subestimação da capacidade e aptidão deste grupo em virtude de sua condição.

Evidente se fazem os inúmeros descumprimentos em relação à lei que rege os direitos fundamentais da pessoa com deficiência, com isso, o presente trabalho almeja aprofundar-se acerca das lacunas existentes na aplicabilidade de políticas públicas que, por consequência, fomentam o capacitismo junto à existência de uma violação generalizada em relação aos direitos fundamentais constituintes.

Dessa forma, visando a atuação plena do Estado como ente garantidor, exploraremos o instituto do Estado de Coisas Inconstitucional dentro desse contexto, com o intuito de abranger as possibilidades do controle judiciário de tais políticas públicas.

Vale ressaltar que o tema abordado é de extrema relevância para a sociedade, levando em consideração que o capacitismo é um preconceito decorrente de desinformação que faz com que a Pessoa com Deficiência (PcD) seja vista como incapaz. Deste modo, o trabalho busca desconstruir esse preconceito através de conscientização social, para que seja assegurado os direitos fundamentais da PcD e esta seja vista como igual pelos demais, recebendo as mesmas oportunidades.

Outrossim, por vivenciarmos com pessoas com deficiência e observarmos de perto suas necessidades, optamos por pesquisar além do superficial, entender como proceder quando seus direitos são negligenciados e desenvolvermos um método possível para melhorar os recursos à pessoa com deficiência, tendo em vista sua luta diária para exercer atividades básicas.

Em geral, o trabalho objetiva o entendimento do combate ao capacitismo por meio do ativismo judicial, para que a pessoa com deficiência possua seus direitos fundamentais assegurados.

Buscou-se analisar a aplicabilidade de Políticas Públicas em combate ao capacitismo por meio de atuação do Poder Judiciário com a aplicação do Ativismo Judicial, bem como explorar o instituto do Estado de Coisas Inconstitucional como uma ferramenta útil à elaboração, aplicação e administração de políticas públicas em combate ao capacitismo, vez que existindo a omissão dos Poderes Legislativo e Executivo, o Judiciário possui competência de intervir a fim de preservar direitos fundamentais e sociais maculados por inércia de atuação dos outros poderes, resguardando assim a Constituição Federal.

Dessa forma, planejou-se a abordagem de atuação do Poder Judiciário por meio de tal mecanismo, de forma harmônica aos demais poderes, na busca da supressão do capacitismo através da efetivação de políticas públicas.

A abordagem do trabalho é uma pesquisa exploratória e qualitativa, na qual possui o intuito de analisar os preconceitos enfrentados diariamente pela pessoa com deficiência por meio de pesquisa em redes sociais. Sendo assim, tornou-se possível a identificação das brechas existentes nas políticas públicas voltadas para este grupo que, conseqüentemente, contribuem com o capacitismo (que é o ato de enxergar o deficiente como incapaz) e, com isso, foram apresentadas soluções cabíveis de serem implementadas pelo Poder Judiciário, resguardando a norma constituinte.

Contudo, os procedimentos utilizados para coletar os dados, foram divididos em três etapas, sendo elas: análise de documentos, com a consulta a documentos legais para uma pesquisa mais aprofundada; pesquisa de campo que analisou o modo que a falta de políticas públicas contribui para a crescente do capacitismo (de forma que a pessoa com deficiência seja vista como incapaz); e a terceira etapa consistiu em pesquisa participante para que pudesse ser identificado o que já foi realizado em combate ao capacitismo.

## **FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA:**

### **1 - Capacitismo:**

A palavra "capacitismo" possui sua origem no termo em inglês "*ableism*", em Português, capacidade, conforme propôs Anahí Guedes e Mello (GUEDES E MELLO, 2012, p. 3266) quanto à introdução do termo advindo da expressão da língua inglesa "*able-bodied*", que por sua vez significa corpo apto. Seu conceito advém do ideal de normatividade entre corpos, bem como da existência de um padrão neurológico e intelectual, em que havendo a fuga da norma, há a manifestação do preconceito contra a pessoa com deficiência, com a exclusão e desvalorização deste grupo, conforme descreve Dias, Adriana (2013, p.2): "Capacitismo é a concepção presente no social que lê as pessoas com deficiência como não iguais, menos aptas ou não capazes para gerir as próprias vidas". Apesar de não ser um termo extremamente usual, sua prática ocorre todos os dias em nossa sociedade, de diferentes formas.

#### **1.1 - Aspectos históricos do Capacitismo:**

Historicamente a exclusão social de pessoas com deficiência se permeia no tempo em diferentes culturas, sociedades e épocas. Pontuando de forma cronológica, iniciaremos como marco a Grécia Antiga, com seu conceito de estética que, de acordo com o Dicionário Etimológico da Língua Portuguesa, de José Pedro Machado (4.<sup>a</sup> ed., vol. II, Lisboa, Livros Horizonte, 1987), vem do grego "*aisthêtiké*", onde prezadas eram as formas harmônicas que exprimiam a força do corpo masculino, devidamente proporcionais, e possuir atrelado a si o adjetivo de beleza simbolizava o privilégio de um presente divino. Além da matéria, o entendimento de um corpo belo estava diretamente ligado a um intelecto avançado, assim, caso lhe fossem desafortunados tais estigmas, em regra, viver-se-ia uma vida de repulsão.

Passando para a Roma Antiga preserva-se a concepção da perfeição na estética corporal ainda centrada no corpo masculino, com a exuberância de força vital pautada no físico simétrico, este exaltado pelas estruturas do Império. Já em

Roma evidenciou-se a pontual ideia de padronização como meio de justificativa para o seletivismo, como evidenciado no discurso de Sêneca:

Não se sente ira contra um membro gangrenado que se manda amputar; não o cortamos por ressentimento, pois, trata-se de um rigor salutar. Matam-se cães quando estão com raiva; exterminam-se touros bravios; cortam-se as cabeças das ovelhas enfermas para que as demais não sejam contaminadas; matamos os fetos e os recém-nascidos monstruosos; se nascerem defeituosos e monstruosos afogamo-los; não devido ao ódio, mas à razão, para distinguirmos as coisas inúteis das saudáveis. (SÊNeca, 4 a.C.- 65 d.C, p. 46).

Com a queda do Império Romano e a chegada da Idade Média, a instituição da religiosidade presente nos feudos trouxe uma nova visão às questões inerentes ao corpo humano, isso pois a Igreja tratava este como portador da valiosa alma e por isso deveria estar repleto de valores morais, sob pena de sucumbir ao pecado e, conseqüentemente, ser punido por isso. Logo, com a mistificação desse novo conceito, qualquer anormalidade presente nos corpos era motivo de condenação por supostos apossamentos por maus espíritos ou ínsito pecado. Com isso, a pessoa com deficiência, agora, mais do que sofrer com a exclusão social, ainda poderia ser condenada pela Inquisição por sua deficiência ser subentendida como algo sobrenatural (ADAMS, M., BELL, L. A., & GRIFFIN, P. (Eds.), Teaching for diversity and social justice: A Sourcebook, 2007).

Com salto de tempo, na Contemporaneidade prosseguiu a segregação social de pessoas com deficiência, muitas famílias destinavam essas pessoas aos chamados "manicômios" na tentativa de se desvencilharem dos estigmas sociais que eram imputados, onde eram aplicados tratamentos desumanos que englobavam torturas físicas e psicológicas, sem haver de fato o acompanhamento médico psiquiátrico necessário àqueles que possuíam deficiências intelectuais e mentais. Dessa forma, no Brasil, somente em 2001, foi promulgada a Lei da Reforma Psiquiátrica nº 10.216.

## **1.2 - Capacitismo no contexto legal:**

Fato é que, conforme demonstrado, ao serem estudadas diferentes sociedades no tempo e espaço, há a constante presença de atos capacitistas que se estendem até o presente momento. Isto pois o capacitismo é como um sistema

social enraizado que para aqueles que o reproduzem demonstra-se como algo quase que abstrato, que a olhos nus não apresenta danos palpáveis aos seus alvos.

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, guia-nos sob a luz de seus preceitos fundamentais ao norte da dignidade da pessoa humana e insere a premissa de que o Estado deve não tão somente assegurar os direitos fundamentais, como promover meios para torná-los possíveis. Em meio à uma sociedade diversa em classes, corpos, culturas, entre outras características, imprescindível se faz a necessidade de atuação incessante para que não haja a prevalência de desigualdades que acarretem barreiras para o desenvolvimento de cada indivíduo, como disserta Cláudio José Amaral Bahia e Wilson Kobayashi:

Uma das grandes preocupações em relação à necessidade de efetivação da dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, da concretização do princípio da igualdade no seio social, diz respeito às minorias, as quais, seja em razão de apresentarem comportamento diferenciado daquele normalmente experimentado por uma determinada comunidade, seja em razão de não ostentarem as mesmas características físicas e psíquicas verificadas na maioria dos indivíduos, sofrem os mais diversos tipos de discriminação e de exclusão, sendo, inclusive, expungidas injustamente do benefício resultante do exercício de direitos que, ao menos em tese, se mostram pertencentes a qualquer cidadão. (BAHIA, Cláudio e KOBAYASHI, Wilson, 2003, p. 45)

Embora a Constituição Federal tenha pontuado direitos e deveres que, em tese, trariam igualdade de tratamento e oportunidades às pessoas com deficiência, em 2008, com a aprovação pelo Congresso Nacional da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a perspectiva acerca deste assunto tornou-se linear com a visibilidade da importância do apoio do Estado à PcD para que esta garanta sua autonomia e igualdade social.

## **2- Dos Princípios Constitucionais**

A Constituição Federal determina que o Estado Brasileiro é constituído por um Estado Democrático de Direito, isto é, garantir o respeito as liberdades civis como também garantir os direitos fundamentais por meio de proteção jurídica.

Em razão disto, os fundamentos constitucionais visando assegurar o Estado Democrático de Direito, conforme estipulado na Constituição da República

Federativa do Brasil. De modo que, a dignidade à pessoa humana é um pilar a ser garantido pelo Estado.

De acordo com o jurista Ingo Wolfgang Sarlet, sob a luz do artigo 1.º da CF, compreende que:

“(…) dignidade da pessoa humana é a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano, que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham condições mínimas de uma vida saudável”

Todavia, a dignidade da pessoa humana gera direitos e deveres, tanto para o cidadão, como para o Estado. Razão que obriga a ele assegurar e garantir os direitos fundamentais taxados e exemplificados em nossa Carta Magna.

Dentre esses há os direitos sociais, uma dimensão dos direitos fundamentais, cujo estão relacionados ao direito da igualdade. Como bem define o jurista José Afonso da Silva:

“(…) são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais.” AFONSO DA SILVA, 2011, p.286.

Incumbe ao Poder Público observar os princípios aplicáveis aos direitos sociais (segunda dimensão dos direitos fundamentais que nasceram sob invocação do princípio da igualdade) para assegurar de maneira efetiva os direitos fundamentais. Conforme parágrafo 1º, artigo 5º da Constituição Federal, os direitos sociais são de imediata aplicação, sendo estes uma das classificações dos direitos fundamentais, segundo José Afonso “direitos fundamentais do homem-social, que constituem os direitos assegurados ao homem em suas relações sociais e culturais” (2001, p.162).

Os direitos de segunda dimensão surgem para ressarcir as desigualdades sociais, segundo Barreto (2003). Todavia, tal reparo ocorre por meio da aplicabilidade de princípios; quais são: reserva do possível, que determina que o Estado somente poderá materializar os direitos garantidos pela CF quando e se houver verba disponível; mínimo existencial, que relembra ao Poder Público que a dignidade da pessoa humana deve estar constantemente presente (em razão disto o mínimo existencial sempre prevalece sobre a reserva legal); vedação do retrocesso, determina que as ações do Estado devem sempre visar o progresso, ou seja, as



políticas públicas devem concretizar os direitos assegurados; ativismo judicial, mecanismo utilizado quando o Poder Público não observa o mínimo existencial, desse modo, poderá o prejudicado buscar tutela judicial do seu direito violado, de modo que o Poder Judiciário poderá implementar políticas públicas para que haja efetivação dos direitos que foram omissos pelo Estado.

### **3- Políticas Públicas**

O Estado desempenha diversas funções em nossa sociedade, funções que com o decorrer do tempo, sofrem alterações de acordo com suas necessidades. No século anterior, seu principal objetivo era manter a segurança dos indivíduos em caso de ameaça do inimigo. Entretanto, com a evolução do Estado e expansão da democracia, essas funções se difundiram e as responsabilidades diversificaram.

Atualmente, é comum afirmar que a função do Estado é promover o bem-estar da sociedade, no entanto, para que isso seja possível, é necessária uma série de ações que atuem diretamente em áreas específicas.

Para que isso seja possível, o governo atua por meio de Políticas Públicas e estas são responsáveis por estruturar um cenário ideal aos indivíduos, de modo que o convívio em sociedade seja bom e não excludente. Sendo assim, políticas públicas são a totalidade de ações que o governo utiliza para assegurar o bem-estar da cidadania, garantindo os direitos para vários grupos da sociedade ou para determinado segmento social.

“A noção segundo a qual o mundo estava cheio de enigmas e problemas que poderiam ser resolvidos por meio da aplicação de razão e do conhecimento humano está na base do desenvolvimento do enfoque de políticas públicas” CAPELLA, ANACLÁUDIA. Formulação de Políticas Públicas 2018, p.14.

Apesar de todo o contexto histórico e direitos assegurados pela Constituição Federal, bem como a aplicabilidade de políticas públicas específicas voltadas às pessoas com deficiência, é evidente a dificuldade quanto ao cumprimento e eficácia das legislações, o que por consequência apresenta-se o capacitismo. Diante disso, encontra-se no instituto do Ativismo Judicial a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário na fiscalização da eficácia dessas leis, visando assegurar a norma constituinte.

### **4- Ativismo Judicial**

A aplicação deste no ordenamento jurídico brasileiro foi fomentada após a ADPF 45, relatada pelo Ministro Celso de Mello, onde o STF admitiu a legitimidade constitucional da intervenção do Poder Judiciário em tema de implementação de políticas públicas, quando configurada hipótese de injustificável inércia estatal ou de abuso governamental.

“(…) a cláusula da ‘reserva do possível’ não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade” 27. - ADPF 45 MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO

O referido julgado traz a declaração do Estado de Coisa Inconstitucional, gênero do Ativismo Judicial, instituto que surgiu na década de 90 devido a omissão do Estado na garantia dos direitos fundamentais no sistema prisional colombiano. Ao ser recepcionado pelo Supremo Tribunal Federal trouxe consigo um debate sobre Judicialização Política, Estado de Coisa Inconstitucional e Ativismo Judicial.

Todavia, a aplicabilidade do Ativismo Judicial no ordenamento jurídico brasileiro busca sanar a omissão ou irregularidade do Estado na garantia dos direitos sociais, de modo que o Poder Judiciário intervém com políticas públicas almejando que os direitos fundamentais sejam assegurados.

“A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, [...] A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: a) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; b) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; c) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas” BARROSO, LUÍS ROBERTO. Judicialização, Ativismo e Legitimidade Democrática. Artigo publicado em PDF 2012.

Logo, a utilização do ativismo judicial caracteriza-se por ser um meio de expansão de garantir os direitos fundamentais, ou seja, modo pelo qual se potencializa a norma para que tais direitos deixem de ser somente abstratos e se concretizem, uma vez que são assegurados pela Constituição.

Ainda se há um debate a respeito da aplicação da Judicialização Política, do Estado de Coisa Inconstitucional e do Ativismo Judicial, contudo, tem-se priorizado a

concretização que o ativismo proporciona à norma Constitucional, sendo de forma mais notória nos casos em que o direito pleiteado é a vida (saúde).

Em decisão recente, a Ministra Rosa Weber em sua fundamentação impôs condutas ao Poder Público mediante o ativismo.

“Nesse contexto, uma vez identificada omissão estatal ou gerenciamento errático em situação de emergência, como aparentemente ora se apresenta, é viável a interferência judicial para a concretização do direito social à saúde, cujas ações e serviços são marcadas constitucionalmente pelo acesso igualitário e universal (CF, art. 6º e 196). De fato, é restrita a margem de discricionariedade na concretização das políticas de saúde coletiva, sobrelevado, esse dever prestacional, em situação de emergência sanitária. É da jurisprudência desta Suprema Corte (...) que o dever estatal de atribuir efetividade aos direitos fundamentais, de índole social, qualifica-se como expressiva limitação à discricionariedade administrativa. Isso significa que a intervenção jurisdicional, justificada pela ocorrência de arbitrária recusa governamental em conferir significação real ao direito à saúde, tornar-se-á plenamente legítima (sem qualquer ofensa, portanto, ao postulado da separação de poderes), sempre que se impuser, nesse processo de ponderação de interesses e de valores em conflito, a necessidade de fazer prevalecer a decisão política fundamental que o legislador constituinte adotou em tema de respeito (RE 581.352 Agr., Rel. Min. Celso de Mello). Portanto, é de se exigir do Governo Federal que suas ações sejam respaldadas por critérios técnicos e científicos, e que sejam implantadas, as políticas públicas, a partir de atos administrativos lógicos e coerentes. E não é lógico nem coerente, ou cientificamente defensável, a diminuição do número de leitos de UTI em um momento desafiador da pandemia, justamente quando constatado um incremento das mortes e das internações hospitalares. “(Ação Cível Originária 3.474, Rel. Min. Rosa Weber)

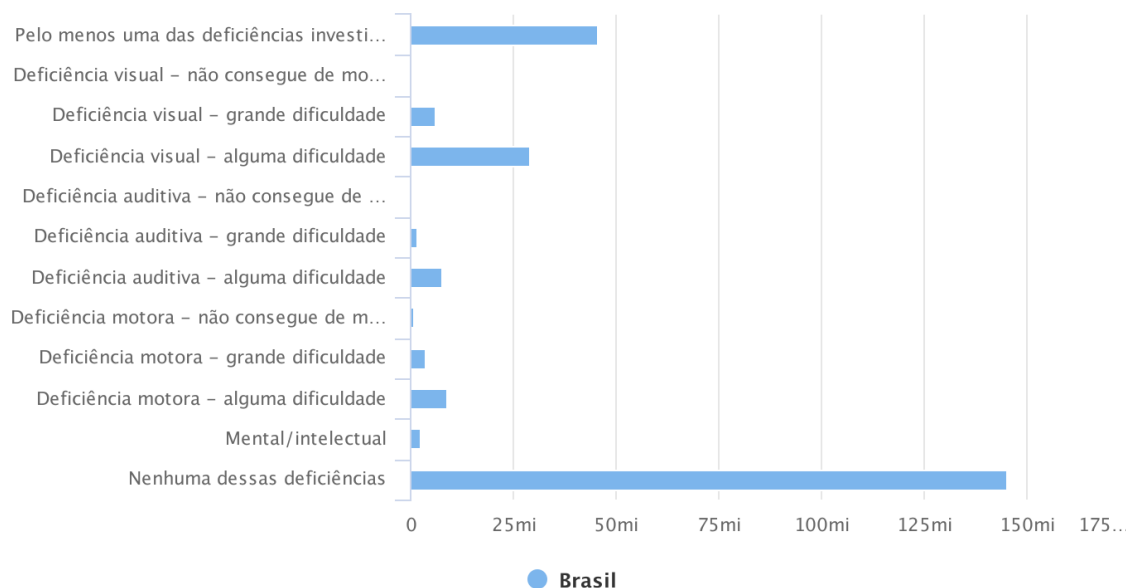
Isto posto, tal instrumento traz consigo mais benefícios aos indivíduos do que prejuízos, uma vez que tem como objetivo concretizar direitos fundamentais que estejam sendo omitidos pelo Estado.

#### **4.1- O capacitismo na prática**

De acordo com o último Censo Demográfico do IBGE de 2010 sobre a População com Deficiência do Brasil, 24% dos brasileiros (aproximadamente 45 milhões de pessoas) são pessoas com deficiência.

**Figura 1** - População residente por tipo de deficiência permanente em 2010.

## População residente por tipo de deficiência permanente, 2010



Fonte: "IBGE - Censo Demográfico"  
"1 - Dados da Amostra.

2 - Para a categoria Total: as pessoas incluídas em mais de um tipo de deficiência foram contadas apenas uma vez.

3 - A categoria **Nenhuma dessas deficiências** inclui a população sem qualquer tipo de deficiência."

Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/9662-censo-demografico-2010.html?edicao=9749&t=destaques>>. Acesso em 13 de Abril. 2021.

Todavia, a população de pessoas com deficiência obteve o reconhecimento da capacidade civil plena somente em julho de 2015 com a promulgação da Lei 13.146 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), tal avanço tardio se deu após o Brasil assinar à Convenção de Nova York sobre Direitos Humanos, do qual ele é signatário, gerando assim efeitos de emenda constitucional.

O referido tratado foi assinado em 30 de março de 2007 e teve sua promulgação por meio do Decreto 6949 de 25 de agosto de 2009. Assim, a definição de capacidade civil que constava no Código Civil de 2002 foi revogada, uma vez que visava somente a proteção e preservação de atos praticados, ao invés do tratamento harmônico à PcD por meio da inclusão que possibilite a autonomia.

Embora tenha ocorrido o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência que trouxe consigo a capacidade civil e demais direitos para estes, inegavelmente ainda há um longo caminho a trilhar na sociedade para que estes venham a respeitar e

assegurar integralmente os direitos destes aproximadamente 45 milhões de brasileiros.

Em 30 de setembro de 2020, por meio do Decreto Lei nº 10.502, foi lançada uma nova Política Nacional de Educação Especial que tem como objetivo ampliar o atendimento educacional especializado há mais de 1,3 milhões de educandos com deficiência.

Contudo, tal política traz consigo o seguinte questionamento: “É uma inclusão ou exclusão? ”, com a análise do texto do decreto, segundo o ministro da Educação, Milton Ribeiro “Um dos princípios norteadores desta política nacional é a valorização das singularidades e do direito do estudante e das famílias no processo de decisão sobre a alternativa mais adequada para o atendimento educacional especializado. Este princípio está materializado, de forma inconfundível, na criação das escolas e classes bilíngues de surdos. Outras escolas e classes especiais para atendimento de outras demandas também são contempladas”.

Logo, o foco maior está em tratar de maneira especial ao invés de incluir, sendo assim, tal política viola os direitos da pessoa com deficiência, como também o direito à educação e afronta o princípio da vedação ao retrocesso. Tendo em vista que a inclusão para se ter acesso aos seus direitos não é uma prioridade.

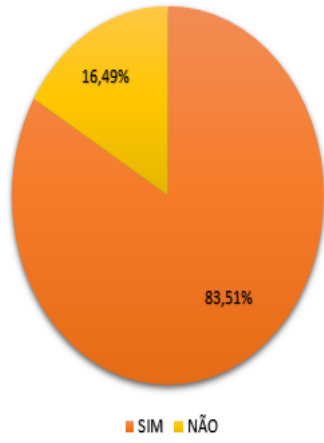
A inclusão da pessoa com deficiência e o capacitismo, são debates pouco fomentados ao Estado, de modo que, a própria sociedade possui dificuldades em identificar e cessar a prática de atos capacitistas. Diante disso, uma pesquisa de campo foi realizada para melhor percepção da atual situação em relação à pessoa com deficiência.

Foram feitas as seguintes perguntas:

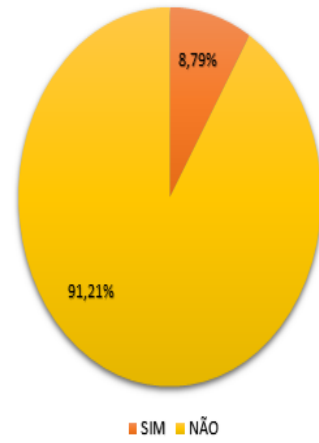
- 1). Você conhece alguma pessoa com deficiência?
- 2). Você acha que o Estado e a sociedade asseguram e respeitam os direitos da PcD?
- 3). Você sabe o que é capacitismo?
- 4). Você já vivenciou ou já presenciou algum ato capacitista?

Foram obtidos os seguintes resultados:

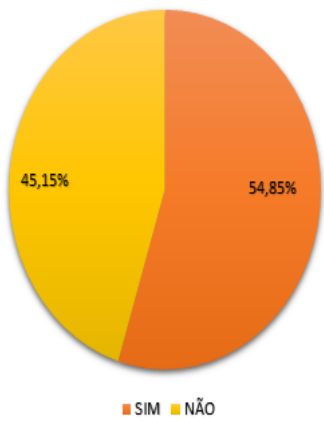
1ª PERGUNTA



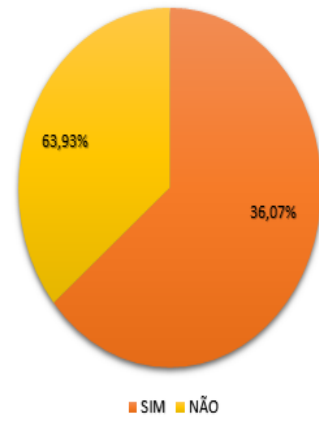
2ª PERGUNTA



3ª PERGUNTA



4ª PERGUNTA



A pesquisa foi realizada por meio de uma rede social, em três contas pessoais, sendo elas das autoras do projeto e, em média, 398 (trezentos e noventa e oito) pessoas participaram respondendo às perguntas acima.

Deste modo, é plausível afirmar que é de senso comum a observância que perfaz uma impassibilidade do Estado com relação à PcD. Portanto, é possível identificar um quadro de violação generalizada e sistêmica ferindo os direitos fundamentais, caracterizando o Estado de Coisa Inconstitucional.

#### **4.2- Estado de Coisas Inconstitucional**

O instituto do Estado de Coisas Inconstitucional, composto do Ativismo Judicial, traz consigo um debate, devido ao risco para legitimidade democrática, risco de politização da justiça e a capacidade institucional do Judiciário e seus limites, segundo Luís Roberto Barroso:

“A Judicialização decorre do modelo de Constituição analítica e do sistema de controle de constitucionalidade abrangente adotados no Brasil, que permitem que discussões de largo alcance político e moral sejam trazidas sob a forma de ações judiciais. Vale dizer: a Judicialização não decorre da vontade do Judiciário, mas sim do constituinte. O ativismo judicial, por sua vez, expressa uma postura do intérprete, um modo proativo e expansivo de interpretar a Constituição, potencializando o sentido e alcance de suas normas, para ir além do legislador ordinário. Trata-se de um mecanismo para contornar e passar o processo político majoritário quando ele tenha se mostrado inerte, emperrado ou incapaz de produzir consenso.”  
BARROSO, LUÍS ROBERTO. Judicialização, Ativismo e Legitimidade Democrática. Artigo publicado em pdf 2012.

A ocorrência da violação de direitos fundamentais decorrente de uma falha estrutural afeta um número amplo e indeterminado de pessoas, portanto, busca-se a possibilidade da atuação do Poder Judiciário, para sanar tal omissão ou irregularidade do Estado, utilizando-se do ativismo judicial.

Não obstante, tais objeções são suprimidas devido a necessidade de alcançar-se o objetivo geral, qual seja, a garantia dos direitos fundamentais. Quando

o Poder Público, como seu garantidor é omissivo ou comissivo, essa intervenção cabe ao Poder Judiciário, tendo em vista que o mesmo atua como o guardião da Constituição, ou seja, é o maior responsável por fazer valer o cumprimento de todos os direitos.

Sendo assim, é possível identificar soluções para tal falha estrutural que afeta a pessoa com deficiência, possuindo em sua finalidade, a inclusão dessas pessoas para que as mesmas possam ter acesso à cidadania e à acessibilidade dos espaços e relações, pois por diversas vezes, essas pessoas são consideradas inaptas para exercer sua cidadania. A utilização do Ativismo Judicial, é o meio por qual se permite garantir o acesso ao devido direito fundamento da pessoa com deficiência.

#### **4.3- Ativismo Judicial na Prática**

O preconceito em relação à pessoa com deficiência ocasionalmente se apresenta em formato declarado e claramente identificável, contudo, em alguns casos, pode ser demonstrado de maneira mais sutil. Sendo assim, com atenção, podemos notar a presença do capacitismo em nosso cotidiano.

As desigualdades sociais atingem o processo de desenvolvimento do Brasil, dificultando a possibilidade de facilitar os direitos iguais ao portador de deficiência. É evidente que a principal responsabilidade de garantir a acessibilidade da PcD, é do Poder Público, no entanto, a sociedade também possui um papel importante em relação a isto, uma vez que seus direitos são abrangentes.

Algumas dificuldades presentes na vida da PcD incluem sua locomoção, independência, bem como sua admissão em um emprego e quando admitidas, dificilmente possuem atendidas suas necessidades pontuais, embora estejam estas asseguradas em nossa legislação.

Contudo, o Poder Público, conforme estipulado pela Constituição Federal, é o garantidor dos direitos fundamentais e possui autoridade para evitar a desigualdade social, no entanto, o mesmo não é o único que pode acolher uma sociedade mais inclusiva para a PcD, sabendo que cada cidadão pode contribuir nessa luta para que a PcD tenha seus direitos fundamentais assegurados.

O Ativismo Judicial é uma técnica do Poder Judiciário que possui o objetivo de garantir a tutela jurisdicional quando o Estado se omite ou age de maneira irregular com o seu dever. Este concede a independência necessária ao Poder Judiciário para que o mesmo consiga atuar enquanto o Poder Legislativo está inerte.



Sendo assim, o combate ao capacitismo à PcD há de ser promovido com a atuação do Poder Judiciário, por meio do Ativismo Judicial, observando-se os limites de sua atuação, em casos que evidente se faz a necessidade da defesa de princípios constitucionais que estejam sendo infringidos, atendendo-se a necessidade da inclusão e não discriminação da Pessoa com Deficiência, como já é possível identificarmos no caso concreto o benefício do uso deste mecanismo em decisão proferida em termos:

APELAÇÃO CÍVEL. EDUCAÇÃO INFANTIL. VAGA EM CRECHE PÚBLICA OU CONVENIADA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. ATIVISMO JUDICIAL. DIREITO SOCIAL. RECURSO PROVIDO. 1. A Constituição da República de 1988, em seus artigos 6º e 205, garante o direito à educação, e o art. 208 assegura educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até cinco anos de idade. O Estatuto da Criança e do Adolescente, por sua vez, em seu art. 53, inciso V, assegura à criança e ao adolescente acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência. Ainda no plano infraconstitucional, o art. 4º, inc. IV, da Lei n.º 9.394/96 - Lei das Diretrizes e Bases da Educação Nacional - impõe ao Poder Público o dever de viabilizar o acesso dos infantes às creches e pré-escolas. 2. A despeito de o ativismo judicial deva ser visto com parcimônia, devendo interferir na formulação e concretização das políticas públicas apenas em situações excepcionais, há de ser levada em consideração a Proteção Integral da Criança e do Adolescente, comungado com o Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente. Nessa perspectiva, o direito à educação básica em creches e pré-escolas é um direito fundamental detentor de eficácia jurídica, de tal forma que o ativismo judicial se impõe para que a discricionariedade político-administrativa do Poder Público não se sobreponha a esse direito de índole social. 3. Os limites à atuação do Poder Público em defesa do cidadão esbarram em quatro pilares: reserva de consistência, reserva do possível, igualdade e proporcionalidade. De outra sorte, não obstante os limites impostos, encontra amparo principiológico e constitucional o fornecimento compulsório pelo Poder Público de vaga em creche e pré-escola à criança de até 05 anos de idade. 4. Recurso de apelação conhecido e provido.

(BRASIL. TJ-DF – Apelação Cível nº 07006237020188070018, Acórdão nº 1166648. Relator: SILVA LEMOS, Data de Julgamento: 24/04/2019, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no PJe: 03/05/2019. Pág. Sem Página Cadastrada.)

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Em síntese, foi possível analisar a problemática da pesquisa de maneira concreta na sociedade, uma vez que utilizando da metodologia exploratória e qualitativa, contextualizou-se por meio de porcentagem de determinados grupos a respeito dos direitos da PcD e a omissão ou irregularidade que o Poder Público tem em garanti-los, de modo que tal displicência fomenta o capacitismo em meio à sociedade.

Por conseguinte, há de se falar da aplicação do ativismo judicial como proposta de solução, confirmando assim o objetivo central da pesquisa “analisar a aplicabilidade de Políticas Públicas em combate ao capacitismo por meio de atuação do Poder Judiciário com a aplicação do Ativismo Judicial”. Em razão da sua aplicação no ordenamento jurídico ter se concretizado a partir ADPF 45, de modo, que tal instrumento visa sanar a omissão do Poder Público como garantidor.

O referido instituto é competente para suprir, por meio do Poder Judiciário, utilizando-se de políticas públicas, os direitos fundamentais garantidos constitucionalmente para a PcD, deixando de ser somente algo abstrato e se concretizando, quando aquele que deveria fazer, o Poder Público, se omite.

Em razão do exposto, é palpável os benefícios que tal instituto jurídico traz para a PcD, que é aproximadamente 24% da população, uma vez que visa o

emprego de tal instrumento para que sejam respeitados os princípios constitucionais. Sendo eles: Princípio da Dignidade Humana e Princípio da Igualdade, que são pautados pelo mínimo existencial, fazendo valer a utilização do ativismo judicial.

## REFERÊNCIAS

DA SILVA, José. Curso de Direito Constitucional Positivo. 34 Edição. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2011.

BOSELLI DE SOUZA, Luis Henrique. Os direitos sociais e o princípio da aplicabilidade imediata dos direitos e garantias fundamentais. Disponível em < <https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/cd/article/viewFile/2670/1577> > Acesso em 25/09/2020.

BARROSO, Luís. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. (SYN)THESIS. Disponível em < <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/issue/view/555/showToc> >. Acesso em 20/09/2020.

FREITAS, Arthur. Uma possível fundamentação dos direitos sociais. Disponível em < [http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/47300/uma-possivel-fundamentacao-dos-direitos-sociais#:~:text=6%C2%B0%2C%20a%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Federal,%E2%80%9Cvalores%20supremos%E2%80%9D%20\(p.](http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/47300/uma-possivel-fundamentacao-dos-direitos-sociais#:~:text=6%C2%B0%2C%20a%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Federal,%E2%80%9Cvalores%20supremos%E2%80%9D%20(p.) > Acesso em 20/08/2020.

Ministério da Saúde. Censo Demográfico de 2020 e o mapeamento das pessoas com deficiência no Brasil. Disponível em < <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cpd/arquivos/cinthia-ministerio-da-saude> > Acesso em 01/09/2020.

REIS, Mariana. Precisamos conversar sobre o capacitismo. A Gazeta. Disponível em < <https://www.agazeta.com.br/colunas/mariana-reis/precisamos-conversar-sobre-o-capacitismo-1019> > Acesso em 24/10/2020.

FEMINELLA. Anna Paula. Pessoas com Deficiência e o acesso a direitos. Disponível em <<https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/3312/6/Pessoas%20com%20Defici%C3%Aancia%20e%20o%20Acesso%20a%20Direitos.%20Anna%20Paula%20Feminella.pdf>> Acesso em 24/10/2020.

SEBRAE MG. Políticas Públicas Conceitos e Práticas. Série Políticas Públicas. V. 7. Disponível em <<http://www.mp.ce.gov.br/nespeciais/promulher/manuais/MANUAL%20DE%20POLITICAS%20PUBLICAS.pdf>> Acesso em 24/10/2020

IBGE. Censo Demográfico. Disponível em <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/9662-censo-demografico-2010.html?edicao=9749&t=destaques>> Acesso em 06/10/2020.

IBGE. Censo Demográfico 2010. Características gerais da população, religião e pessoas com deficiência. Disponível em <[https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/94/cd\\_2010\\_religiao\\_deficiencia.pdf](https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/94/cd_2010_religiao_deficiencia.pdf)> Acesso em 06/10/2020.

ONU. Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência. Disponível em [http://www.pcdlegal.com.br/convencaoonu/wp-content/themes/convencaoonu/downloads/ONU\\_Cartilha.pdf](http://www.pcdlegal.com.br/convencaoonu/wp-content/themes/convencaoonu/downloads/ONU_Cartilha.pdf) Acesso em 08/10/2020.

A reforma psiquiátrica no Brasil e no mundo. Disponível em <<https://www.sanarsaude.com/portal/carreiras/artigos-noticias/reforma-psiquiatica-brasil-mundo-psicologia>> Acesso em 05/10/2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Apelação Cível nº. 07006237020188070018, Acórdão nº 1166648. Brasília (DF), 24/04/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Cível Originária 3.474/SP. Data de Julgamento: 08/04/2021, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 24/05/2021).

A polêmica da nova Política Nacional de Educação Especial (PNEE). Disponível em <<https://www.meon.com.br/blog-e-colunas/a-polemica-da-nova-politica-nacional-de-educacao-especial-pnee>> Acesso em 13/04/2021.