



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

VICENTE ELÍSIO DE OLIVEIRA NETO

DEFICIÊNCIA, DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E
TÓPICA JURÍDICA: o convívio antinômico entre os pontos de vista
biomédico e biopsicossocial no direito brasileiro

JOÃO PESSOA/PB

2020

VICENTE ELÍSIO DE OLIVEIRA NETO

**DEFICIÊNCIA, DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E
TÓPICA JURÍDICA:** o convívio antinômico entre os pontos de vista
biomédico e biopsicossocial no direito brasileiro

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, em nível de Doutorado, Área de Concentração em Direitos Humanos e Desenvolvimento, referente a Linha de Pesquisa Inclusão Social, Proteção e Defesa dos Direitos Humanos, como etapa obrigatória para obtenção do grau de Doutor em Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Dr. Enoque Feitosa Sobreira Filho

JOÃO PESSOA/PB

2020

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

O48d Oliveira Neto, Vicente Elísio de.

Deficiência, direitos das pessoas com deficiência e
tópica jurídica : o convívio antinômico entre os pontos
de vista biomédico e biopsicossocial no direito
brasileiro / Vicente Elísio de Oliveira Neto. - João
Pessoa, 2020.

208 f. : il.

Orientação: Enoque Feitosa Sobreira Filho.
Tese (Doutorado) - UFPB/CCJ.

1. Pessoas com deficiência - Direitos. 2. Tópica
jurídica. 3. Antinomia. 4. Modelo biomédico. 5. Modelo
biopsicossocial. I. Sobreira Filho, Enoque Feitosa. II.
Título.

UFPB/BC

CDU 342.726-056.26(043)

VICENTE ELÍSIO DE OLIVEIRA NETO

**DEFICIÊNCIA, DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E
TÓPICA JURÍDICA:** o convívio antinômico entre os pontos de vista
biomédico e biopsicossocial no direito brasileiro

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, em nível de Doutorado, Área de Concentração em Direitos Humanos e Desenvolvimento, referente a Linha de Pesquisa Inclusão Social, Proteção e Defesa dos Direitos Humanos, como etapa obrigatória para obtenção do grau de Doutor em Ciências Jurídicas.

Aprovada em 21 de agosto de 2020

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor Enoque Sobreira Filho – UFPB

Professora Doutora Lorena de Melo Freitas – UFPB

Professor Doutor Robson Antão de Medeiros – UFPB

Professora Doutora Patrícia Borba Vilar Guimarães – UFRN

Professor Doutor Leonardo Oliveira Freire – UFRN

Resultado: _____

João Pessoa/PB, _____ / _____ / _____

Ofereço esta obra como uma contribuição à inclusão social da parcela humana que a sociedade industrial moderna qualificou como incapaz para o trabalho e que na contemporaneidade é identificada por meio da categoria “pessoas com deficiência”.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais João Elísio de Oliveira (*in memoriam*) e Gilza Maria de Carvalho Oliveira, fontes perenes da vida e das minhas inspirações.

À minha irmã Rosângela, aos meus sobrinhos Vitor Oliveira e Mateus Elísio, bem como aos parentes paternos e maternos, pelo convívio, estímulo e apoio que, em grande medida, determinaram a minha trajetória e o meu modo de ser até o presente.

Aos meus amados filhos Pedro Jorge Varela Barca Oliveira e João Pedro Medeiros de Oliveira, sinais incontestes da minha convicção na viabilidade da edificação de um mundo novo, orientado pelas aspirações de prosperidade, felicidade e paz, perpétuas e universais.

À Áldena Melo, companheira de todas as horas e circunstâncias nos últimos dezesseis anos, pelos conselhos e pela inquebrantável firmeza de propósitos.

Aos Mestres e Mestras que contribuíram decisivamente ao longo de todo o meu processo formativo, impondo-se registrar especialmente as Professoras Tuzinha e Dona Joana que, juntamente com a minha mãe, foram responsáveis por minha alfabetização em Nísia Floresta/RN.

Ao Ministério Público do Rio Grande do Norte (MPRN), à Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN) e à Universidade Federal da Paraíba (UFPB), instituições as quais, voluntariamente, confesso a minha condição de devedor de encargos de grande monta que tenho buscado adimplir.

Ao Professor Doutor Enoque Feitosa Sobreira Filho que, com o equilíbrio virtuoso digno do homem bom/bom cidadão aristotélico, assumiu e cumpriu com sapiência e maestria o encargo de orientador do doutorando e do projeto que se concretizou nesta tese. Encerrada essa etapa, o Mestre perde o orientando e passa a contar com uma testemunha da sua dedicação à Filosofia e ao Direito, ao ensino, à pesquisa e à extensão, dos seus vastos conhecimentos e suas ricas experiências, assim como da sua invulgar capacidade para a combinação perfeita entre justiça e amizade.

À Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da UFPB e ao seu Corpo Técnico integrado pelos servidores Ananda Brito, Rosandro Barros e Willy Annie Feitosa Barbosa pela disponibilidade e presteza com que desempenham suas funções. Guiado pela justiça, registro que em certa ocasião o servidor Rosandro Barros tomou a iniciativa inclusiva de me perguntar a respeito dos obstáculos existentes no prédio do PPGCJ

e ato contínuo buscou minimizar os efeitos das barreiras ambientais existentes, uma vez que a remoção completa demanda a execução de adaptações razoáveis em todo o edifício.

Aos Professores(as) Doutores(as) do PPGCJ-UFPB Ana Lia Vanderlei de Almeida, Enoque Feitosa Sobreira Filho, Fredys Orlando Sorto, Lorena de Melo Freitas, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer Feitosa e Robson Antão de Medeiros, bem como ao Professor Doutor Luciano da Silva (UFCG), pelo compartilhamento e reconstrução dialógica dos saberes que, em grande medida, possibilitaram a constituição desta tese.

Aos Professores(as) Doutores(as) que compuseram as bancas de Qualificação e Defesa, Enoque Feitosa Sobreira Filho, Lorena de Melo Freitas, Robson Antão de Medeiros, Patrícia Borba Vilar Guimarães e Leonardo Oliveira Freire, pelas valiosas apreciações críticas e contribuições que se encontram integralmente incorporadas nesta tese.

À Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior-CAPES através do Programa da Associação das Universidades de Língua Portuguesa-AULP que oportunizou meu Doutorado-Sanduíche na Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane, em Maputo, capital de Moçambique.

Ao Prof. Doutor Teodoro Andrade Waty, meu supervisor no Doutorado-Sanduíche. Para além dos seus reconhecidos conhecimentos na área do Direito, o sábio, experiente e hospitaleiro moçambicano proporcionou ao seu orientando verdadeiro curso intensivo acerca da história, geografia e cultura da África, destacando particularmente as lutas pela independência em Moçambique e no continente africano.

À Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane, sob a coordenação do Diretor Dr. Henriques José Henriques e Dr. Almeida Zacarias Machava, pelo suporte, orientação e apoio. Destaco com particular ênfase a realização do Seminário “As dinâmicas da inclusão da pessoa com deficiência em Moçambique e no Brasil, evento que me permitiu compartilhar e conhecer experiências inclusivas. Registro igualmente o zelo e atenção dispensados pelos servidores Jaime Mucavele e Lisete Faria.

Às seguintes instituições moçambicanas que colaboraram com minha pesquisa sobre o processo de efetivação do direito das pessoas com deficiência à educação: Assembleia da República, Biblioteca Nacional de Moçambique, Centro de Direitos Humanos, Departamento de Educação Especial do Ministério da Educação e Desenvolvimento Humano, Forum das Associações Moçambicanas de Deficientes, Imprensa Nacional de Moçambique, Ordem dos Advogados de Moçambique, Universidade Eduardo Mondlane e Universidade Pedagógica.

Às magistradas judiciais moçambicanas Dra. Vitalina Papadakis e Dra. Maria Karlsen que muito esclareceram quanto a estrutura e ao funcionamento do poder judiciário em

Moçambique, cabendo ainda salientar que ambas demonstraram um comprometimento pessoal com a temática da inclusão social das pessoas com deficiência.

Aos amigos Afonso de Ligório Bezerra Júnior, Antônio Felipe de Paula Júnior, Eduardo Medeiros Cavalcanti, Jean Soares Moreira, José Aranha Sobrinho, Jovino Pereira da Costa Sobrinho, Luiz Antônio Tomaz do Nascimento e Sildilon Maia Tomaz do Nascimento, pela habilidade fraterna com que sempre me estimulam a executar ou reelaborar iniciativas e projetos.

Às amigas Francineide Fernandes de Melo e Louyse Nunes pela acolhida calorosa e preocupação atenciosa, bem como pelos momentos descontraídos e igualmente reflexivos proporcionados ao longo de todo o período do Doutorado na capital paraibana, essenciais à conservação do equilíbrio humano.

Ao Prof. Dr. Denilson Pereira de Matos (PROLING-UFPB) que, como bom amigo, numa fusão de seriedade e extroversão, apresentou no momento mais oportuno os melhores conselhos, sugestões e experiências o que me proporcionou a tranquilidade necessária para trilhar o percurso rumo ao Doutorado.

Não posso deixar de registrar meus agradecimentos aos colegas do MPRN que comigo cursavam o Mestrado em Direito na UFRN pelo harmônico e proveitoso convívio acadêmico que permitiu o compartilhamento, o debate e a assimilação de um rico acervo de conhecimentos e ideias que não poderia ser, em tão reduzido lapso de tempo, apropriado por um mestrando isoladamente.

Aos colegas do PPGCJ, especialmente aos que integravam o Núcleo de Pesquisa Marxismo, Realismo e Direito, coordenado pelos Professores Enoque Feitosa e Lorena Freitas. Os estudos, pesquisas, debates e seminários em torno de questões teóricas e práticas, a partir de múltiplos e distintos pontos de vista, atividades desenvolvidas semanalmente com respeito e responsabilidade acadêmica muito contribuiu para o amadurecimento intelectual de todos os envolvidos.

"Ser ou não ser.

Essa é a questão: será mais nobre suportar na mente
as flechadas do trágico destino ou
tomar armas contra um mar de obstáculos e,
enfrentando-os, vencê-los?"

(SHAKESPEARE, W. Hamlet. Ato III, Cena 1)

RESUMO

A presente tese tem por objeto a inclusão social das pessoas com deficiência por intermédio da efetivação dos seus direitos no contexto nacional. A investigação procurou aferir a observância ou não da definição biopsicossocial da deficiência, enquanto pressuposto do programa jurídico includente da coletividade com deficiência, na conformação de políticas públicas, provimentos jurisdicionais e de diplomas normativos no âmbito nacional. O seu problema cinge-se a verificar se a definição biopsicossocial da deficiência, premissa conformadora do programa jurídico includente do contingente social com deficiência, vem norteando as atividades estatais de criação e aplicação do Direito no Brasil. A hipótese é que o convívio antinômico entre as definições biomédica e biopsicossocial da deficiência na conformação de políticas públicas, provimentos jurisdicionais e diplomas normativos constitui-se em obstáculo à implementação do programa de proteção especial das pessoas com deficiência. O desenrolar da investigação compreendeu particularmente a análise, a partir de distintos pontos de vista, da questão da deficiência, mais precisamente da exclusão social das pessoas com deficiência, como problema associado à emergência da formação social típica da Era Moderna. Cuidou-se igualmente de descrever os fundamentos e as estratégias que possibilitaram a instituição do programa jurídico de proteção especial às pessoas com deficiência, grupo socialmente submetido a condições de vulnerabilidade, nas dimensões global e local. Em seguida foi submetida à apreciação a atual configuração constitucional do programa de proteção especial das pessoas com deficiência, substancialmente modificado em decorrência da incorporação das cláusulas da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, e seus desdobramentos teóricos e práticos no Brasil. Por fim tratou-se de demonstrar, sob a perspectiva da tópica jurídica, o convívio antinômico dos pontos de vista biomédico e biopsicossocial da deficiência no desenvolvimento das atividades de produção e aplicação do Direito no contexto brasileiro. Na dimensão metodológica, o método de abordagem empregado foi o dialético, nos termos e limites estabelecidos por Aristóteles, considerando que é sob tais marcos que se encontra circunscrita a principal referência metódica que guiou o desenvolvimento desta tese, a tópica jurídica de Theodor Viehweg. Nas suas conclusões, destaca-se a centralidade da delimitação jurídica do significado da expressão “pessoas com deficiência”, inspirada na perspectiva biopsicossocial da deficiência, enquanto ponto de partida estruturante do programa jurídico de proteção especial do contingente social com deficiência e, por tal razão, condição irreduzível para a efetivação de todos os seus direitos.

Palavras-Chave: Deficiência. Direitos das Pessoas com Deficiência. Tópica jurídica. Antinomia. Modelos biomédico e biopsicossocial.

RESUMEN

La presente tesis objetiva la inclusión social de las personas con discapacidad por intermedio de la efetuação de sus derechos en el contexto nacional. La investigación buscó aferir la observancia o no de la definición biopsicosocial de la discapacidad como presupuesto del programa jurídico incluyente de la coletividad con discapacidad, en la conformación de las políticas públicas, provisiones jurisdiccionales y de actos normativos en el ámbito nacional. Su problema ciñe a verificar se la definición biopsicosocial de la discapacidad, premissa conformadora del programa jurídico inclusivo del contingente social con discapacidad viene norteando las actividades estatales desde creación y aplicación del Derecho en Brasil. La hipótesis es que la convivencia antinómica entre las definiciones biomédica y biopsicosocial de la discapacidad en la conformación de las políticas públicas, provisiones jurisdiccionales y actos normativos se constituye en obstáculo a la implementación de los programas de protección especial de las personas con discapacidad. El desenrollar de la investigación comprendió particularmente la análisis, desde distintos puntos de vista, de la cuestión de la discapacidad, más precisamente de la exclusión social de las personas con discapacidad como problema asociado a la emergencia de la formación social típica de la Era Moderna. Se hizo cargo igualmente de describir los fundamentos y las estrategias que posibilitarán la institución del programa jurídico de protección especial de las personas con discapacidad, grupo socialmente sometido a condiciones de vulnerabilidad, em las dimensiones global y local. En seguida fue sometido a la apreciación a la actual configuración constitucional del programa de protección especial de las personas con discapacidad, substancialmente modificado en consecuencia de la incorporación de las cláusulas de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y sus despliegues teóricos y prácticos en Brasil. Por fin se trató demostrar bajo la perspectiva de la tópica jurídica la convivencia antinómica de los puntos de vista biomédico y biopsicosocial de la discapacidad en el desarrollo de las atividades de producción, aplicación del Derecho en el contexto brasileño. En la dimensión metodológica, el método de abordaje empleado fue el dialecto, en los términos y límites establecidos por Aristóteles, considerando que es bajo tales marcos que se encuentra circunscrita la principal referencia metódica que guió el desarrollo de esta tesis, la tópica jurídica de Theodor Viehweg. En las sus conclusiones, se destaca la centralidad de la delimitación jurídica del significado de la expresión “personas con discapacidad”, inspirada en la perspectiva biopsicosocial de la discapacidad como punto de partida estructurante del programa jurídico de protección especial del contingente social con discapacidad e, por tal razón, condición irreductible para la efectuação de todos los sus derechos.

Palabras-chave: Discapacidad. Derecho de las personas con discapacidad. tópica jurídica. Antinomia. Modelos biomédico y biopsicosocial.

ABSTRACT

The present work aims at the social inclusion of persons with disabilities through the enforcement of their rights within the national context. The investigation sought to assess whether or not the biopsychosocial definition of disability has been taken into account as a fundamental feature of the inclusive legal program of persons with disabilities, as well as on public-policy shaping, judicial decisions and legal norms. Therefore, the central problem of this work is to verify if the aforementioned biopsychosocial definition is considered by the State as a guiding notion when laws are being made and enforced. The hypothesis is that the antinomic coexistence between biopsychosocial and biomedical definitions of disability in the context of public-policy shaping, judicial decisions, and legal norms stands as an obstacle to the implementation of the program of special protection of persons with disabilities. Throughout the research, particular attention was given to the question of social exclusion of persons with disabilities from different points of view, such question being treated as a problem associated with the emergence of the typical social formation of the Modern Era. Besides that, an account of the fundamentals and strategies that made possible the institution of the legal program of special protection of persons with disabilities was carried out, inasmuch as these individuals partake in group which is socially vulnerable, locally and globally. Then, the referred program, which was substantially modified due to the incorporation of clauses of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, was closely analyzed through constitutional lenses, in a way that its practical and theoretical developments in Brazil were considered. Finally, it was sought to demonstrate, under the perspective of the “topics and law”, the antinomic coexistence of biopsychosocial and biomedical approaches to disability in the development of the activities of production and enforcement of laws in the Brazilian context. As for the methodology, this work resorted to the dialectical method, as proposed by Aristotle, considering that this is the method upon which the main theoretical reference of this thesis is based, i.e., Theodor Viehweg’s Topics and Law. In the conclusion, it is highlighted the centrality of the legal delimitation of the meaning of the expression “persons with disabilities” as a structuring starting point of the legal program of special protection of such individuals, which constitute an irreducible condition to the implementation of their rights.

Keywords: Disability. Rights of Persons with Disabilities. Topics and Law. Antinomy. Biopsychosocial and biomedical models.

LISTA DE SIGLAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
AEE – Atendimento Educacional Especializado
AFAC – Associação Fluminense de Amparo aos Cegos
BPC – Benefício de Prestação Continuada
CDPD – Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência
CIF - Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde
CNJ – Conselho Nacional de Justiça
CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil
DIDH – Direito Internacional dos Direitos Humanos
DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos
EC – Emenda Constitucional
ICIDH – *International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps*
(Classificação Internacional de Deficiências, Incapacidades e Desvantagens)
LOAS – Lei Orgânica da Assistência Social
MS – Mandado de Segurança
NEE – Necessidades Educacionais Especiais
OIT – Organização Internacional do Trabalho
ONU – Organização das Nações Unidas
OMS – Organização Mundial da Saúde
PGR – Procuradoria-Geral da República
PJ-e – Processo Judicial Eletrônico
PNEE – Política Nacional de Educação Especial
PL – Projeto de Lei
REsp – Recurso Especial
STJ – Superior Tribunal de Justiça
STF – Supremo Tribunal Federal
TEA – Transtorno do Espectro Autista
TJRJ – Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
UNESCO – Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO.....	14
1	UMA TRAMA DE PONTOS DE VISTA QUE SE CONSTITUI EM TORNO DA QUESTÃO APORÉTICA DA DEFICIÊNCIA: TENSÕES ENTRE O SOCIAL E O NATURAL.....	21
1.1	A DEFICIÊNCIA COMO UM PROBLEMA CONTEMPORÂNEO QUE SE ESTABELECEU A PARTIR DA MODERNIDADE	22
1.2	A DEFICIÊNCIA COMO PATOLOGIA: A COMPREENSÃO BIOMÉDICA	26
1.3	O MODELO SOCIAL DE EXPLICAÇÃO DA DEFICIÊNCIA	32
1.4	DEFICIÊNCIA E ENVELHECIMENTO	36
1.5	A DEFICIÊNCIA CONTRAPOSTA À EFICIÊNCIA	41
1.6	A ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE E A DEFICIÊNCIA COMO FENÔMENO BIOPSISSOCIAL	40
2	OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO CONTEXTO INTERNACIONAL: ENTRE IGUALDADE E DESIGUALDADE, PROTEÇÃO GERAL E ESPECIAL, GLOBAL E LOCAL	57
2.1	O TOPOS ARISTOTÉLICO DA ISONOMIA E O TRATAMENTO JURÍDICO CONFERIDO ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA	59
2.2	PROTEÇÃO GERAL E PROTEÇÃO ESPECIAL DOS DIREITOS HUMANOS NO SISTEMA DAS NAÇÕES UNIDAS: O CASO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA	69
2.3	A CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: A INSTITUIÇÃO DA CIDADANIA DA PARCELA HUMANA COM DEFICIÊNCIA	76
2.4	AS ESTRATÉGIAS DE EFETIVAÇÃO DA CIDADANIA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NA AGENDA 2030 PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL	81
2.5	A AFIRMAÇÃO DA PRIMAZIA DO ÂMBITO LOCAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS A PARTIR DE UMA PERSPECTIVA CRÍTICA	87
3	OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL CONTEMPORÂNEO	96
3.1	AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO TEXTO ORIGINAL DA CONSTITUIÇÃO DE 1988	99
3.2	A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA PERSPECTIVA BIOPSISSOCIAL DA DEFICIÊNCIA: A DEFINIÇÃO NORMATIVA E O PROGRAMA DE PROTEÇÃO ESPECIAL DAS PESSOAS COM	

	DEFICIÊNCIA	105
3.3	OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO CONTEXTO DE UMA APROXIMAÇÃO ENTRE DIREITO CIVIL, DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITOS HUMANOS	117
3.4	UM CASO PARADIGMÁTICO DE APLICAÇÃO DA PERSPECTIVA BIOPSISSOCIAL DA DEFICIÊNCIA NA PRÁXIS JURÍDICA	125
4	A QUESTÃO APORÉTICA DO CONVÍVIO ANTINÔMICO ENTRE AS DEFINIÇÕES MÉDICA E BIOPSISSOCIAL DA DEFICIÊNCIA NA CONFORMAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, PROVIMENTOS JURISDICIONAIS E DIPLOMAS NORMATIVOS NO BRASIL	133
4.1	A TÓPICA JURÍDICA COMO INSTRUMENTO PARA DESVELAR O CONFLITO ANTINÔMICO ENTRE AS CONCEPÇÕES BIOMÉDICA E BIOPSISSOCIAL DA DEFICIÊNCIA.....	134
4.2	A COMPREENSÃO BIOMÉDICA DA DEFICIÊNCIA NA ELABORAÇÃO E INTERPRETAÇÃO DA LEI Nº 8.989/95.....	140
4.3	O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E OS CRITÉRIOS BIOMÉDICOS NAS SÚMULAS Nº 377 E 552	144
4.4	O “NASCITURO DEFICIENTE” E A DEFICIÊNCIA COMO ENFERMIDADE CONGÊNITA NO PROJETO DE LEI Nº 478/07 (ESTATUTO DO NASCITURO)	150
4.4.1	A proposição legiferante e a concepção de novas criaturas.....	153
4.4.2	Um exame do PL nº 478/07 com o emprego do contraste disponibilizado pela bionormatividade internacional e local.....	156
4.4.3	A inviabilidade jurídica do “nascituro deficiente” à luz da definição constitucional das “pessoas com deficiência”.....	166
4.5	A INSPIRAÇÃO DA PERSPECTIVA BIOMÉDICA DA DEFICIÊNCIA NO PROJETO DE LEI Nº 3.803/19.....	171
	CONCLUSÕES	185
	REFERÊNCIAS	190

INTRODUÇÃO

Ainda que muitos não se tenham dado conta, não se afigura viável estabelecer, sem objeções e questionamentos, definições uniformes e universais associadas ao termo “deficiência” e à expressão “pessoas com deficiência”. Inúmeras razões podem ser invocadas com o intuito de justificar os múltiplos e distintos significados que a eles se vinculam em um convívio nem sempre estável e harmônico.

As explicações relativas a deficiência são costumeiramente identificadas a partir de sua gênese metafísica, biomédica ou sociológica. Tais modelos de compreensão orientariam e articulariam os denominados modelos de tratamento conferido às pessoas com deficiência. Acentue-se, desde logo, a importância e ao mesmo tempo as limitações próprias desses modelos em face da complexidade da vida social.

Além dessas limitações, a consideração desses modelos de regra se encontra enredada na suposição segundo a qual a deficiência constitui-se em um fenômeno ou característica que acompanha a espécie humana desde tempos imemoriais e que, ao longo do tempo, as formas de compreensão e tratamento relativas às pessoas que se distinguem das demais pela deficiência estão imersas em um processo de cunho evolutivo.

Noções vagas e imprecisas a respeito da ira dos deuses, pecado, castigo, piedade, monstruosidade, degeneração, anormalidade, incapacidade, doença, tragédia e injustiça, dentre outras são adicionadas ao caldeirão utilizado no preparo das poções que alimentam o ideário próprio do senso comum sobre a deficiência e as pessoas com deficiência.

Em níveis reconhecidamente mais elevados, mas não desconectados do contexto social geral, abordagens mais sofisticadas tendo por objeto as temáticas da deficiência e das pessoas com deficiência não raro se envolvem, de maneira implícita ou explícita, com juízos avaliatórios de viés estritamente economicista sobre a utilidade/ inutilidade, capacidade/ incapacidade, eficiência/ deficiência, inclusão/ exclusão...das pessoas com deficiência.

Por outro lado, perspectivas menos influentes não hesitam em desviar o foco dos indivíduos para identificar questões de natureza sistêmica ou estrutural que surgem no meio social e que, em alguma medida, podem contribuir para explicar o

contexto de exclusão que atinge a maioria da parcela humana com deficiência.

Aliado a isso, acrescenta-se como elemento particular que não pode ser olvidado, a permanência da grande influência do pensamento biomédico ortodoxo que insiste na apreciação da deficiência como um problema do indivíduo, consequência de uma enfermidade ou estado patológico, nada obstante a superação dessa abordagem unilateral na esfera da Organização Mundial da Saúde (OMS) e em parte dos estudos e pesquisas no campo das ciências da saúde.

No âmbito institucional, a substituição da concepção biomédica da deficiência por uma compreensão biopsicossocial da deficiência por parte da OMS é assinalada pela adoção, no ano 2001, da Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF), documento por meio do qual se estabeleceu o novo modelo, uma aposta do organismo das nações unidas visando conciliar os modelos biomédico e social.

Desde logo, registre-se que a pretensão conciliatória que animou a expedição da CIF foi totalmente exitosa apenas no ambiente institucional. Assim, na condição de meio-termo, o modelo biopsicossocial convive conflituosamente com os seus extremos em acirrada disputa travada entre seus partidários, inclusive no meio jurídico.

A presente tese jurídica propõe-se a demonstrar que o modelo biopsicossocial ingressa na órbita jurídica na condição de fundamento da definição normativa da expressão “pessoas com deficiência”¹ averbada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), proclamada pela ONU no ano 2006. Essa definição normativa assume o papel de pressuposto estruturante de todo o programa jurídico de proteção especial instituído pela CDPD.

Considere-se que a sobredita convenção internacional veio a ser incorporada, entre os anos 2008 e 2009, ao ordenamento jurídico brasileiro por intermédio de procedimento legislativo especial que lhe revestiu de dignidade constitucional, de modo que suas cláusulas equiparam-se para todos os fins às normas dispostas em sede constitucional.

Consequentemente, a definição convencional da expressão “pessoas com

¹ “Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.” (CDPD, art. 1).

deficiência”, assentada em proposições sustentadas pelo modelo biopsicossocial da deficiência, vincula juridicamente o Estado e a sociedade brasileira em todas e em quaisquer das dimensões nas quais se exprimem as atividades estatais assim como aquelas especialmente afetas aos empreendimentos do setor privado, em sentido abrangente.

Assevere-se que o mencionado potencial vinculante não se circunscreve ao nível exclusivamente formal de uma disposição programática, nem deve ser confundido com um princípio jurídico sempre exposto ao risco de afastamento pelo manejo da ponderação que assente a primazia de um princípio rival neste ou naquele caso concreto.

Constituindo-se em ponto de partida, em pressuposto estruturante de todo o programa jurídico includente do segmento social com deficiência, a definição da categoria “pessoas com deficiência” cumpre o papel de parâmetro para a identificação dos titulares dos direitos, ao mesmo tempo em que permite a aferição da compatibilidade da atuação estatal e da sociedade com o propósito da materialização dos direitos que consubstanciam o programa jurídico includente.

A delimitação jurídica do significado da expressão “pessoas com deficiência” tem por base a consideração de aspectos individuais – impedimentos de natureza física, mental, intelectual e sensorial – em conexão necessária com fatores de caráter ambiental – naturais, sociais, culturais etc. – que impedem ou dificultam a plena participação do contingente social com deficiência em igualdade de condições com as demais pessoas, no que se refere ao convívio social e ao correlato exercício dos direitos.

A conjugação de fatores permite a diferenciação e consequente identificação das pessoas com deficiência de modo qualitativa e quantitativamente diverso daquelas que seriam efetuadas com o emprego exclusivo de apenas um deles, ou seja, o aspecto individual e o ambiental.

O mesmo irá ocorrer quando se tem por ponto de partida a definição normativa da categoria “pessoas com deficiência” para conferir o (des)alinhamento de políticas públicas, normas jurídicas e provimentos jurisdicionais em face das disposições próprias do programa de proteção conformado a partir dos critérios de caráter individual e ambiental.

Exemplificativamente, uma política pública direcionada ao segmento social com deficiência não deverá estribar-se exclusivamente em apenas um dos citados fatores.

Se tal ocorrer, a sua correção é medida que se impõe em uma avaliação estritamente jurídica fundada no propósito includente que, por sua vez, não prescinde da consideração simultânea das dimensões individual e contextual.

No quadro que se vem delineando é possível identificar alguns indícios que podem auxiliar na procura por explicações acerca da permanência e cultivo, precipuamente entre operadores do Direito, de (in)compreensões que não se harmonizam com as proposições do modelo biopsicossocial juridicamente instituído.

Procurando ir mais adiante, invoca-se a perspectiva teórica formulada por Theodor Viehweg² para assentar o caráter aporético das questões que se imbricam na constituição do topos da deficiência/ pessoas com deficiência. De acordo com o jusfilósofo alemão, a jurisprudência (teoria do direito) não se funda a partir de axiomas.

Segundo o sobredito autor, a teoria do direito, entendida como teoria da prática, estrutura-se a partir de problemas, ou seja, questões que admitem mais de uma resposta. Além de se estruturar a partir de problemas, a jurisprudência permanece necessariamente vinculada e somente pode ser compreendida e aplicada em sua relação com as questões aporéticas que busca equacionar em um determinado quadrante histórico.

Sob a perspectiva ofertada pela jurisprudência tópica viehwegiana, a inclusão das pessoas com deficiência por meio da efetivação dos seus direitos deve ser entendida como questão aporética. A resposta histórica atualmente posta constitui-se a partir da definição normativa da expressão “pessoas com deficiência”, de matriz biopsicossocial. Tem-se assim, um ponto de vista relevante, um tópico que, ao ser incorporado pelo legislador à ordem jurídica, passa a desempenhar papel de premissa estruturante do programa jurídico includente do segmento social com deficiência.

À luz de tal contexto, a tese jurídica que se intenta ao final assentar volta-se ao reconhecimento de imprecisões e equívocos que eclodem na práxis jurídica e que, por consequência, retardam ou inviabilizam a concretização do programa jurídico includente.

A tese tem por objeto a inclusão social das pessoas com deficiência por intermédio da efetivação dos seus direitos no contexto nacional. O seu problema cinge-se a verificar se a definição biopsicossocial da deficiência, premissa estruturante

² VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência*: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídico-científicos. Tradução da 5. ed. Alemã, rev. e ampl. de Profa. Kelly Susane Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

do programa jurídico includente do contingente social com deficiência, vem norteando as atividades estatais de criação e aplicação do Direito no Brasil.

A hipótese é que o convívio antinômico entre as definições biomédica e biopsicossocial da deficiência na conformação de políticas públicas, provimentos jurisdicionais e diplomas normativos constitui-se em obstáculo à implementação do programa de proteção especial do segmento social com deficiência.

Pretende-se investigar a (des)consideração da definição biopsicossocial da deficiência, enquanto pressuposto do programa jurídico disposto em favor do contingente social com deficiência, na conformação de políticas públicas, provimentos jurisdicionais e diplomas normativos no âmbito nacional.

O desenrolar da investigação compreenderá particularmente analisar a partir de distintos pontos de vista a questão da deficiência, mais precisamente da exclusão social das pessoas com deficiência, enquanto problema associado à emergência da formação social típica da Era Moderna.

Incumbe igualmente descrever os fundamentos e as estratégias que possibilitaram a instituição do programa jurídico de proteção especial às pessoas com deficiência, enquanto grupo socialmente submetido a condições de vulnerabilidade, nas dimensões global e local.

Em seguida impõe-se apreciar a atual configuração constitucional do programa de proteção especial das pessoas com deficiência, substancialmente modificado em decorrência da incorporação das cláusulas da CDPD, e seus desdobramentos teóricos e práticos no Brasil.

Por fim buscar-se-á demonstrar, sob a perspectiva da jurisprudência tópica viehwegiana, o convívio antinômico dos pontos de vista biomédico e biopsicossocial da deficiência no desenvolvimento das atividades de produção e aplicação do Direito no contexto brasileiro.

Na dimensão metodológica, o método de abordagem será o dialético, nos termos e limites estabelecidos por Aristóteles³, considerando que é sob tais marcos que se encontra circunscrita a principal referência metódica que guiará o desenvolvimento desta tese, a tópica jurídica viehwegiana⁴.

Será empregada a pesquisa bibliográfica e documental, buscando referências

³ ARISTÓTELES. *Órganon*: categorias, da interpretação, analíticos anteriores, analíticos posteriores, tópicos, refutações sofísticas. Trad., textos adicionais e notas Edson Bini. Bauru-SP: Edipro, 2005.

⁴ VIEHWEG, *op. cit.*

teóricas, decisões judiciais, atos administrativos e legislativos, documentos e tratados internacionais relacionados ao objeto da presente tese. Em fase posterior será levado a efeito o exame e confronto das fontes levantadas visando à assimilação, crítica, seleção e catalogação de argumentos e fundamentos necessários e suficientes à explicação e equacionamento do problema que impulsiona a pesquisa, bem como da verificação da hipótese.

A pesquisa será desenvolvida no nível descritivo e reveste-se de caráter qualitativo, tendo em conta que será operacionalizada por meio do compreensão, interpretação e tratamento das informações e dados empíricos resultantes da práxis jurídica, aqui entendida em sentido amplo para abranger a atividade legiferante.

A tese será estruturada em quatro capítulos. O primeiro deles tem por objeto a análise da temática da deficiência. Pretende-se estabelecer a gênese da qualificação utilizada para distinguir as pessoas capazes das incapazes para o trabalho a partir do processo que levou à consolidação das sociedades industriais, formação social característica da modernidade.

Em decorrência de tal tomada de posição serão rejeitados os lugares-comuns que afirmam ser a deficiência uma constante histórica e universal e que o tratamento dirigido às pessoas com deficiência evoluiu positivamente com o passar das sucessivas fases históricas. Em tal ordem de ideias, serão considerados os modelos biomédico, social e biopsicossocial da deficiência e estabelecidas aproximações entre as questões da deficiência e do envelhecimento, bem como uma contraposição entre deficiência e eficiência.

No segundo capítulo será apreciado o topos aristotélico⁵ da isonomia na condição de fundamento da contemporânea estratégia da discriminação positiva manejada para conferir tratamento jurídico diferenciado em favor de grupos socialmente submetidos à condições de vulnerabilidade. Será demonstrado que no contexto do Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) a proposição aristotélica igualmente justifica a distinção entre os mecanismos de proteção geral e proteção especial.

Ainda no segundo capítulo cuidar-se-á do processo de reconhecimento da titularidade dos direitos humanos e liberdades fundamentais por parte do contingente humano com deficiência na comunidade internacional e no âmbito interno dos Estados

⁵ ARISTÓTELES. *Ética à Nicômaco*. Trad. de Mário da Gama Kury. Brasília: Editora UnB, 1985; e ARISTÓTELES. *A política*. Trad. Roberto Leal Ferreira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

associados à ONU. Em tal contexto, pretende-se adotar posição a respeito da questão relativa a primazia ou equivalência dos sistemas internacional e local de proteção dos direitos.

No terceiro capítulo será considerada a contemporânea conformação constitucional do programa de proteção especial titularizado pelas pessoas com deficiência e suas modificações resultantes da internalização da CDPD na ordem jurídica brasileira. Serão igualmente apreciados uma construção teórica e um caso paradigmático de aplicação judicial relativas aos direitos das pessoas com deficiência.

No quarto capítulo, será estabelecida uma caracterização da tópica jurídica viehwegiana, destacando-se seus pressupostos metódicos que se contrapõem às perspectivas sistêmicas tradicionais e majoritariamente aceitas pelos operadores do Direito. O modo de pensar tópico-retórico, de matriz dialética, permite compreender a ocorrência de antinomias na práxis jurídica como resultante do embate entre pontos de vista distintos que se encontram em torno de um problema.

Sob tal prisma, serão considerados quatro casos nos quais se verificam que, nas atividades de produção, interpretação e aplicação do Direito no Brasil, os pontos de vista biomédico e biopsicossocial da deficiência se encontram em convívio antinômico, ainda que esse último encontre-se incorporado na ordem constitucional.

1 UMA TRAMA DE PONTOS DE VISTA QUE SE CONSTITUI EM TORNO DA QUESTÃO APORÉTICA DA DEFICIÊNCIA: TENSÕES ENTRE O SOCIAL E O NATURAL

Considere o leitor que o presente capítulo desta tese não se destina a levar a cabo uma “incursão histórica” de “viés evolucionista” a respeito do termo “deficiência”, estratégia corriqueiramente empregada em dissertações e teses oriundas da pós-graduação em Direito.⁶

A ressalva se justifica em face da permanente influência do positivismo comtiano – ainda que por vezes difuso, implícito, inconsciente ou indireto – no campo científico, inclusive no meio jurídico. Partindo da premissa idealista segundo a qual as ideias governam e subvertem o mundo, estabelece Auguste Comte (1798-1857), que a “marcha progressiva do espírito humano” se desenrolou em três estágios sucessivos: o teológico, o metafísico e, por fim, o positivo⁷.

Desenvolvendo sua formulação, sustentava o referenciado pensador francês do século XIX que a primazia do espírito positivo no plano da filosofia natural e das ciências fundamentais (matemática, astronomia, física, química e biologia) deveria ser igualmente instituída no âmbito filosófico e científico dedicado aos fenômenos sociais.

Ainda segundo Comte, a instituição da “física social” (sociologia), habilitada para o manejo do método cartesiano, implicaria na “completude do sistema filosófico dos modernos”. Estabelecido o “regime definitivo da razão humana”, assentado o “princípio da invariabilidade das leis naturais” em todos os ramos do conhecimento, incumbiria à física social reorganizar a sociedade, então enredada em grande crise política e moral decorrente da “anarquia intelectual” promovida por “sofistas e professores de retórica”.

A vitória definitiva da racionalidade própria da “vida industrial” moderna expressaria a combinação entre o espírito de conservação e o espírito de melhoramento ou, em outras palavras, “ordem e progresso”⁸. Até o presente a história do pensamento humano não fornece lastro empírico confirmatório da sucessividade e

⁶ Veja-se a respeito OLIVEIRA, Luciano de. *Não fale do Código de Hamurábi! A pesquisa sócio-jurídica na pós-graduação em Direito*. Anuário dos cursos de Pós-graduação em Direito (UFPE), v. 13, p. 299-330, 2003.

⁷ COMTE, Auguste. Curso de filosofia positiva. Trad. de José Arthur Giannotti. In: *Comte/Durkheim*. São Paulo: Abril Cultural, 1973. Os Pensadores. v. XXXIII, p. 9-10, 23.

⁸ COMTE, Auguste. Discurso sobre o espírito positivo. *Ibid.*, p. 15, 16, 21, 23, 24, 49, 54, 56-58, 71, 74, 92-94, 96.

da exclusividade dos estágios necessários da evolução do espírito humano apontados por Comte.

A coexistência de explicações teológicas, naturalistas e científicas nas sociedades industriais e pós-industriais⁹ demonstra que a “anarquia intelectual”, a grande oponente do espírito positivo comtiano, sobreviveu incólume às pretensões hegemônicas e homogeneizantes da filosofia positiva e da física social.

O caráter de definitividade do espírito científico, instituidor do estado normal da razão humana estribado no dogma da invariabilidade das leis naturais reitoras das dimensões física e social jamais gozou, desde sua formulação comtiana, do *status* de evidência incontestável. Jungido à racionalidade economicista da “vida industrial” moderna ou, dito de outro modo, a lógica da configuração social capitalista, estruturada em torno da máxima da eficiência, foi e é objeto de questionamentos e críticas.

Cingindo-se aos limites da empreitada científica em curso, basta aqui e agora lembrar o atual reconhecimento do caráter provisório do conhecimento científico, bem como a inegável multiplicidade das perspectivas teóricas em um específico campo científico e, ainda, a profusão de possibilidades teórico-metodológicas resultantes da consideração de um fenômeno determinado por ciências distintas, de maneira isolada ou em abordagens interdisciplinares.

A subsequente exposição a respeito de distintas percepções construídas em torno do topos da deficiência não se compromete com nenhum juízo sobre sucessão ou superação parcial ou total, provisória ou definitiva entre elas, ainda que seja possível o estabelecimento de relações de anterioridade e posterioridade entre as narrativas.

1.1 A DEFICIÊNCIA COMO UM PROBLEMA CONTEMPORÂNEO QUE SE ESTABELECEU A PARTIR DA MODERNIDADE

Em geral, a literatura pesquisada trata deficiência como algo que afeta uma parcela da humanidade desde os primórdios aos dias atuais, ou seja, como uma constante histórica. Segundo tal compreensão predominante em diversos campos de

⁹ OLIVER, Michael; BARNES, Colin. *The new politics of disablement*. 2. ed. London: Palgrave Macmillan, 2012. p. 59. No original: “There is a wealth of evidence that despite the advent of modernity, theological and naturalistic explanations for reality take many forms and continue to coexist alongside scientific accounts in both industrial and post-industrial societies”.

estudos, o que mudou no curso dos tempos foram as explicações construídas para fixar a sua gênese como associada a causas de ordem sobrenatural, natural e, mais recentemente, social, assim como os modos pelos quais as pessoas que se diferenciam em razão da deficiência eram/são percebidas e tratadas no meio social¹⁰.

Essa perspectiva analítica da deficiência como constante no percurso histórico da espécie humana reflete-se no campo da produção da literatura jurídica. Ilustrativa da influência de tal visão, pode ser evidenciada por meio da consideração da seguinte passagem de Flávia Piovesan quanto à construção histórica dos direitos das pessoas com deficiência.

A história da construção dos direitos humanos das pessoas com deficiência compreende quatro fases: a) uma fase de intolerância em relação às pessoas com deficiência, em que a deficiência simbolizava impureza, pecado, ou mesmo, castigo divino; b) uma fase marcada pela invisibilidade das pessoas com deficiência; c) uma terceira fase orientada por uma ótica assistencialista, pautada na perspectiva médica e biológica de que a deficiência era uma “doença a ser curada”, sendo o foco centrado no indivíduo “portador da enfermidade”; e d) finalmente uma quarta fase orientada pelo paradigma dos direitos humanos, em que emergem os direitos à inclusão social, com ênfase na relação da pessoa com deficiência e do meio em que ela se insere, bem como na necessidade de eliminar obstáculos e barreiras superáveis, sejam elas culturais, físicas ou sociais, que impeçam o pleno exercício de direitos humanos.¹¹

¹⁰ Nesse sentido afirma Aguado Diaz: “Ao longo da história muitos e muito variados têm sido os sujeitos considerados diferentes. Porém, pelo que interessa aos objetivos e propósitos destas páginas sempre tem recebido tal consideração aqueles que estavam afetados por alguma *deficiencia, incapacidade e/ou desvantagem*”. (DIAZ, Antonio Leon Aguado. *Historia de las deficiencias*. Madrid: Escuela Libre Editorial – Fundacion Once, 1995. p. 20). No original: “A lo largo de la historia muchos y muy variados han sido los sujetos considerados diferentes. Pero, por lo que interesa a los objetivos y propósitos de estas páginas, siempre han recibido tal consideración aquellos que estaban afectados por alguna deficiencia, discapacidad y/o minusvalia”. No mesmo sentido veja-se por exemplo: CARVALHO, Alfredo Roberto; ROCHA, Jomar Vieira da; SILVA, Vera Lucia Ruiz Rodrigues da. Pessoa com Deficiência na história: modelos de tratamento e compreensão. In: PROGRAMA INSTITUCIONAL DE AÇÕES RELATIVAS ÀS PESSOAS COM NECESSIDADES ESPECIAIS (org.). *Pessoa com deficiência: aspectos teóricos e práticos*. Cascavel: Edunioeste, 2006. p. 06-19. Disponível em:

www.unioeste.br/pee/arquivos/pessoa_com_deficiencia_aspectos_teoricos_e_praticos.pdf.

Acesso em: 18 jun. 2018. Confira-se ainda, quanto as distintas perspectivas de compreensão da deficiência: DINIZ, Débora; BARBOSA, Lívia; SANTOS, Wederson Rufino dos. Deficiência, direitos humanos e justiça. *SUR*, v. 6, n. 11, p. 65-77, dez. 2009. Disponível em: <http://www.surjournal.org/conteudos/getArtigo11.php>. Acesso em: 04 maio 2014; CANZIANI, Maria de Lourdes. Direitos humanos e os novos paradigmas das pessoas com deficiência. In: ARAUJO, Luiz Alberto David (coord.). *Defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 250-262.

¹¹ In: PIOVESAN, Flávia. *Diretos humanos e o direito constitucional internacional*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 217.

A difusão e consequente assimilação da suposição que remete a deficiência à gênese da humanidade explica sua aceitação e emprego em múltiplos ambientes, inclusive no institucional. Considere-se, por exemplo, seu uso em excerto de um documento oriundo do sistema das nações unidas: “[...] a ignorância, a negligência, a superstição e o medo constituem fatores sociais que, ao longo da história, têm vindo a isolar as pessoas com deficiências e a atrasar o seu desenvolvimento”.¹²

O lugar-comum da constante histórica é sustentado por referências à pré-história,¹³ à antiguidade clássica¹⁴ e às demais fases da história humana, a textos de Platão¹⁵ e Aristóteles,¹⁶ bem como à Lei das XII Tábuas¹⁷ e outros códigos milenares, escritos históricos particularmente aos de inspiração religiosa. Além de constante, a deficiência assume caráter universal, uma vez que teria se verificado em todas as sociedades e culturas do planeta.

¹² ONU – Organização das Nações Unidas. *Normas para equiparação de oportunidades para pessoas com deficiência da ONU*. Parágrafo 3 da Introdução. Disponível em: <http://eurydice.nied.unicamp.br/portais/todosnos/nied/todosnos/documentos-internacionais/normas-para-equiparacao-de-oportunidades-para-pessoas-com-deficiencia-1993/view.html>. Acesso: 13 jul. 2020.

¹³ Nesse sentido: “A pré-história vem caracterizada pela existência de diversas enfermidades ante as quais o homem primitivo se enfrenta com uma atividade pré-técnica oscilante entre o empirismo e o animismo”. In: DIAZ, op. cit., p. 34. No original: “*La prehistoria viene caracterizada por la existencia de diversas enfermedades ante las que el hombre primitivo se enfrenta con una actividad terapéutica pretécnica oscilante entre el empirismo y el animismo.*”

¹⁴ “A Grécia clássica, que deixou influências em praticamente todos os campos, marca o início da medicina técnica na qual a ideia de *physis* ou natureza é princípio-chave, fundamento e ponto de partida, e, como derivação e principal contribuição a nosso tema, apresenta a novidade de considerar os transtornos mentais, incluída a deficiência mental, como fenômenos naturais.” DIAZ, op. cit., 45. No original: “*La Grecia clásica, que ha dejado influencias en prácticamente todos los campos, marca el inicio de la medicina técnica en la idea de physis o naturaleza es principio clave, fundamento y punto de partida, y, como derivación de tal principio y principal aportación a nuestro tema, presenta la novedad de considerar los transtornos mentales, incluída la deficiencia mental, como fenómenos naturales.*”

¹⁵ “[...] – Portanto, estabelecerás na cidade médicos e juizes da espécie que dissemos, que hão-de tratar, dentre os cidadãos, os que forem bem constituídos de corpo e de alma, deixarão morrer os que fisicamente não estiverem nessas condições, e mandarão matar os que forem mal conformados e incuráveis espiritualmente? – Parece-me que é o melhor, quer para os próprios pacientes quer para a cidade. [...]” (PLATÃO. *A República*. Tradução Maria Helena da Rocha Pereira. 9. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001. p. 147.)

¹⁶ Tratando da regulamentação dos nascimentos na *polis*, propõe o estagirita ao legislador: “[...] Sobre o destino das crianças recém-nascidas, deve haver uma lei que decida os que serão expostos e os que serão criados. Não seja permitido criar nenhuma que nasça mutilada, isto é, sem algum de seus membros [...]” In: ARISTÓTELES, op. cit., p. 73.

¹⁷ Conforme Eliane Maria Agati Madeira, a primeira disposição da quarta tábua “[...] confere ao pai o poder de ‘matar o filho que nasceu disforme mediante o julgamento de cinco vizinhos’ (IV.1). [...]”. Sabe-se que a deformidade física, em Roma, poderia ser fato que caracterizasse o *monstrum vel prodigium*, seres desprovidos de forma humana ou de configuração anormal. A essas pessoas não era reconhecida a possibilidade de contrair direitos e obrigações, modernamente designada capacidade jurídica de direito”. (MADEIRA, Eliane Maria Agati. A Lei das XII Tábuas. *Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*, v. 13, p. 125-138, 2007. Disponível em: <https://revistas.direitosbc.br/index.php/fdsbc/issue/view/18> Acesso em: 16 jul. 2019. p. 134.)

Aqueles que partem da consideração da deficiência como constante histórica de carácter universal igualmente assentam que, em decorrência dos sucessivos pontos de vista que tratam de explicá-la, verifica-se uma evolução histórica quanto ao status social das pessoas com deficiência.

Analisando com atenção e cautela as “provas” que confirmariam a tese da deficiência enquanto constante histórica universal constata-se que, em verdade, elas se referem a caracteres de natureza física, mental ou sensorial que se expressam na aparência e/ou no comportamento de uma pessoa de modo a particularizá-la em face da maior parte dos que compõem o agrupamento social.

Nos períodos históricos que precederam a Era Moderna, especialmente as deformidades físicas, a loucura, a cegueira e a surdez eram geralmente encaradas como manifestações de causas sobrenaturais, mas também como enfermidades naturais, o que ainda sucede atualmente, embora em menor escala.

Consequentemente, a valoração social das pessoas assim diferenciadas, predominantemente negativa, era construída e justificada tendo em vista a natureza da causa reconhecida como responsável pela deflagração do efeito, sendo certo que, de qualquer modo, causa e efeito independiam da vontade humana. Em outras palavras, o ser humano encontrava-se subjugado e indefeso diante do arbítrio sobrenatural ou da invariável e inafastável lei da natureza.

A compreensão da deficiência como uma constante histórica de incidência universal aparentemente confirma a teoria comtiana das sucessivas fases do desenvolvimento do espírito humano, tratada na introdução deste capítulo. Sob este prisma, a contemporânea definição da deficiência, de matriz biomédica, corresponderia ao estágio final, o científico, de um processo que anteriormente explicou em termos teológicos e metafísicos um fenómeno biológico.

Impõem-se destacar uma questão implícita na aceitação da tese da deficiência como constante histórica universal e que, ao que tudo indica, não é levada em conta por grande parte dos críticos que se contrapõem à perspectiva biomédica da deficiência.

Quando se admite que a deficiência é uma constante na história da espécie humana, necessariamente também se admite o ponto de vista que equipara e/ou estabelece um nexos causal entre deficiência e doença, ou seja, aceita-se a tese estruturante do modelo biomédico da deficiência. De tal postura também decorre o enfraquecimento e a deslegitimação das perspectivas social e biopsicossocial da

deficiência.

A constituição da categoria biomédica da deficiência somente se deu a partir de condições objetivas que eclodiriam na modernidade, conforme será demonstrado nos tópicos subsequentes. Sua transposição para a fase inicial da história da humanidade apresenta-se como uma extrapolação injustificada.

Além de injustificada, a mencionada extrapolação, ao buscar explicar com os olhos e as razões do presente um contexto social pretérito que não pode ser assimilado ao atual, pode vir a desempenhar uma função ideológica. Na medida em que se estabelece ser a contemporânea categoria biomédica da deficiência representação de uma constante universal que diferencia uma parcela da espécie humana finda-se por obscurecer e confundir as circunstâncias históricas e sociais que efetivamente possibilitaram sua emergência em uma determinada quadra histórica.

A tese jurídica que se vem estabelecendo procura romper com as noções de constante histórica universal, sucessão e evolução que inspiram a maior parte das abordagens relativas à deficiência, no campo jurídico e em outras áreas¹⁸. Para substituí-las, sob o influxo da tópica jurídica, serão convocados os pontos de vista que conflituosamente procuram hegemonizar as narrativas em torno do topos da deficiência e das pessoas com deficiência, buscando explicitar as tensões que aproximam e afastam o social e o natural.

1.2 A DEFICIÊNCIA COMO PATOLOGIA: A COMPREENSÃO BIOMÉDICA

O modelo biomédico entende a deficiência como doença, estado patológico, anormalidade e, em corolário, a pessoa com deficiência como pessoa doente, incapaz, anormal. Sendo a deficiência um problema do indivíduo, sugere os adeptos de tal compreensão a precedência de práticas e políticas voltadas à normalização, à habilitação e à reabilitação das pessoas afetadas pela “tragédia pessoal”.

¹⁸ Em sua dissertação de mestrado, o autor da presente tese admitia a noção da constante histórica mas se contrapunha parcialmente às noções de sucessão e evolução na compreensão da deficiência e no tratamento das pessoas com deficiência. A contraposição consistia na afirmação da coexistência das distintas explicações e modos diferenciados de interação das pessoas com deficiência em uma dado meio social historicamente determinado. (OLIVEIRA NETO, Vicente Elísio de. *O direito (das pessoas com deficiência) à educação e o (des)emprego da perspectiva desenvolvimentista no Supremo Tribunal Federal: uma investigação orientada pelas regras alexynas de justificação racional das decisões jurídicas*. 2016. 218f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2016. p. 84-89.)

Sob o influxo da compreensão biomédica da deficiência, a Organização Mundial da Saúde (OMS), a partir dos anos 1970, promoveu uma série de discussões e estudos que resultaram na confecção e expedição no ano de 1980 da Classificação Internacional de Deficiências, Incapacidades e Desvantagens (*International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps – ICIDH*).

De acordo com o organismo internacional a nova classificação voltava-se à consideração das consequências da doença, especialmente das enfermidades crônicas, geralmente sujeitas à progressão e à irreversibilidade com o decurso do tempo, questão que não havia sido tratada pela Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde (CID), atualmente em sua décima versão.

Segundo a ICIDH, a distinção entre as manifestações patológicas agudas e crônicas, ou seja, de curta e de longa duração, reveste-se de grande importância em razão do maior impacto e perpetuação dos custos financeiros das políticas de saúde e assistência social para o atendimento dos que são acometidos por enfermidades crônicas, consoante se pode verificar na seguinte passagem:

[...] o alcance multidimensional dos problemas que se apresentam nas pessoas afetadas por uma doença crônica tende a propiciar um enfoque baseado nas necessidades, o que dá lugar a consequências potencialmente inflacionárias nos serviços de saúde e nos serviços sociais. Por isso, costuma ser mais difícil e controvertido chegar a formular uma política; entre os distintos problemas apresentados pelos indivíduos é preciso escolher aqueles que vão ser enfrentados¹⁹.

Em conformidade com a lógica que anima a ICIDH, de regra, a deficiência, a incapacidade e a desvantagem social vivenciadas pelo indivíduo seriam decorrentes da doença que o acometia.

A deficiência (*impairment*), entendida como toda perda, defeito ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica,

¹⁹ No original: “[...] el alcance multidimensional de los problemas que se presentan en las personas afectadas por una enfermedad crónica, tiende a propiciar un enfoque basado en las necesidades, lo que da lugar a consecuencias potencialmente inflacionarias en los servicios de salud y en los servicios sociales. Por eso, suele ser más difícil y controvertido llegar a formular una política; entre los distintos problemas presentados por los individuos afectados hay que elegir aquellos a los que se va a dar respuesta.” (INSERSO- Instituto Nacional de Servicios Sociales. Ministerio de Asuntos Sociales. *Clasificación Internacional de deficiencias, discapacidades y minusvalías: Manual de clasificación de las consecuencias de la enfermedad*. Publicada para ensayo de acuerdo con la resolución WHA 29.35 de la vigésimo novena Asamblea Mundial de la Salud, mayo 1976. 2 ed. Madrid: INSERSO, 1994. p. 52.)

caracteriza-se por ser a exteriorização de um estado patológico e, por isso, circunscrita ao campo das ciências biomédicas, à diagnose, prognose e profilaxia²⁰.

A incapacidade (*disability*), definida como toda restrição ou ausência, derivada de uma deficiência, da capacidade de realizar uma atividade na forma ou dentro da margem que se considera normal para um ser humano, expressa a objetivação de uma ou de múltiplas deficiências.²¹

Caracterizada como desvio de um padrão de normalidade relativo ao rendimento/produtividade dos indivíduos em geral, a incapacidade será o objeto de atuação prioritária dos profissionais da reabilitação, os responsáveis por sua graduação e consequente distinção entre os que estão aptos ou não ao (re)ingresso no mercado de trabalho.

Por fim, a terceira consequência da enfermidade, desdobramento necessário das precedentes, é a desvantagem (*handicap*) que o indivíduo deficiente/incapaz/anormal irá experimentar para sobreviver em interação com o meio social. Dentre as desvantagens, interessa aqui destacar a que se refere à “integração social”.²²

Na concepção adotada pela ICIDH, a integração social do indivíduo deficiente/incapaz/ anormal aparenta encontrar-se exclusivamente condicionada à sua capacidade de participar e estabelecer as relações sociais usuais, algo de unilateral em uma esfera na qual não se prescinde da reciprocidade.

Assim como os anciãos acometidos por doenças crônicas, as pessoas com deficiência muitas vezes dependem de cuidados e assistência de terceiros. A situação de dependência, nos termos da ICIDH, constitui-se em um dos fatores que, associados aos que são acrescidos pelas diversas inadequações do indivíduo,

²⁰ “Dentro de la experiencia de la salud, una deficiencia es toda pérdida o anormalidad de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica.” As deficiências são classificadas em intelectuais, outras deficiências psicológicas, sensoriais, viscerais, físicas, desfiguradoras e múltiplas. Registre-se, por ser relevante para o debate contemporâneo sobre a deficiência, que o estado de coma, a homossexualidade e a calvície são considerados deficiências psicológicas, os dois primeiros, enquanto a terceira enquadra-se entre as desfiguradoras, seja a calvície parcial ou completa. (INSERSO, op. cit., p. 77 e ss.)

²¹ “Dentro de la experiencia de la Salud, una discapacidad es toda restricción o ausencia (debida a una deficiencia) de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano.” As incapacidades encontram-se agrupadas em sete classes, a saber: conduta, comunicação, cuidado pessoal, locomoção, disposição do corpo, destreza e, por fim, situacional. (INSERSO, op. cit., p. 165 e ss.)

²² “Integración social es la capacidad del individuo para participar y mantener las relaciones sociales usuales”. Além dessa espécie, as desvantagens também se referem à orientação, independência física, mobilidade, ocupação e a autossuficiência econômica. (INSERSO, op.cit., p. 243 e ss.)

resultam no agregado de limitações pessoais denominado desvantagens.

De acordo com o sistema de divisão e especialização dos campos de trabalho instituído pela ICIDH, a aferição e a graduação das desvantagens que afetam determinada pessoa a fim de inseri-la ou não em serviços e /ou programas de proteção social é atribuição conferida aos profissionais da assistência social.

Em consequência de tal modo de compreender a questão, a exclusão social das pessoas com deficiência apresenta-se paradoxalmente como um problema sociológico cujas raízes não se encontram fincadas no ambiente social. Ao revés, devem ser associadas unicamente às condições próprias do indivíduo, ou seja, na doença e em suas consequências médicas, funcionais e sociais, designadas na ICIDH por meio dos termos deficiência, incapacidade e desvantagem.

Ao concentrar o foco no indivíduo que se particulariza em face da multidão dos “normais” por força da doença crônica e seus efeitos peculiares, a compreensão biomédica ortodoxa isola o indivíduo do meio social. Todavia, como será tratado mais adiante, tal compreensão não percebe que, mesmo após o recorte, juntamente com o seu objeto de estudo ainda podem ser encontrados fragmentos irremovíveis das relações que vinculam a parte com o todo, o ser com o seu *habitat*, o ser humano com a sociedade.

A desconsideração do contexto histórico, espacial e social levado a cabo pela compreensão da deficiência como um fenômeno de natureza biológica e, em corolário, da pessoa com deficiência como alguém que tem seu organismo e/ou comportamento afetados por um déficit estrutural ou funcional ou, dito de outro modo, como um indivíduo cuja conformação física e/ou psíquica é particularizada pela deficiência sujeita-se a críticas articuladas sob muitas perspectivas. Ilustrativa de uma delas é a que Sadao Omote estabelece nos seguintes termos:

[...] Para se compreender o que é deficiência, não basta olhar para aquele que é considerado deficiente, buscando no seu organismo ou no comportamento atributos ou propriedades que possam ser identificados como sendo a própria deficiência ou algum correlato dela. Precisa olhar para o contexto no qual, com o seu sistema de crenças e valores e com a dinâmica própria de negociação, alguém é identificado e tratado como deficiente. Tal contexto condiciona o modo de tratamento da pessoa deficiente e por este é condicionado.²³

²³ OMOTE, Sadao. Perspectivas para conceituação de deficiências. *Rev. bras. educ. espec.* [on line], v. 4, jan-dez. 1996. pp 127-135. Disponível em: https://www.abpee.net/homepageabpee04_06/artigos_em_pdf/revista4numero1pdf/r4_art11.pdf Acesso: 25 mar. 2019. p. 133.

O conceito de *handicap*, significando limitações ou desvantagens sociais decorrentes exclusivamente do estado patológico experimentado pelo indivíduo, não resistiu incólume as objeções e questionamentos contra ele levantados. Como será demonstrado nos tópicos subsequentes, a Organização das Nações Unidas (ONU), logo em seguida, e a própria OMS, posteriormente, findaram por abandoná-lo na medida em que passaram a reconhecer que fatores ambientais interferiam de modo positivo ou negativo, favorecendo ou impedindo a inserção equitativa das pessoas com deficiência nas diversas esferas do convívio social.

No que se refere aos conceitos biomédicos de deficiência (*impairment*) e incapacidade (*disability*) registre-se que no Brasil, o movimento das pessoas com deficiência, a literatura científica e pesquisadores das ciências sociais vem empregando o termo “capacitismo”²⁴ para referir-se à injustificada e preconceituosa relação que busca atrelar “pessoas com deficiência” e “deficiência” à noção de “incapacidade” no sentido de desvio, de imperfeição, de inaptidão, de inadequação, de anormalidade, como um problema de um determinado indivíduo.

É certo que na contemporaneidade, o conceito de incapacidade (*disability*) foi modificado pela OMS (ver tópico 1.6) de modo que não mais se restringe à descrição do nexos causal que associavam, nos termos da ICIDH, doença, deficiência e incapacidade. Entretanto, não se pode negar a persistente influência da concepção biomédica clássica.

Expressão representativa da influência dos conceitos de deficiência e incapacidade da ICIDH no campo da práxis jurídica brasileira pode ser encontrada na apreciação judicial de casos tendo por objeto o benefício de prestação continuada (BPC) à pessoa com deficiência em condição de hipossuficiência econômica,

²⁴ Cuida-se de neologismo resultante da tradução para o português da palavra inglesa *ableism*. Segundo Anahi Guedes de Melo o capacitismo se expressa por meio “[...] de atitudes preconceituosas que hierarquizam sujeitos em função da adequação de seus corpos a um ideal de beleza e capacidade funcional. Com base no capacitismo discriminam-se pessoas com deficiência. [...] Até onde é do meu conhecimento, no Brasil não houve, até o presente ano de 2012, uma categoria analítica em língua portuguesa que pudesse expressar a ‘discriminação por motivo de deficiência’, da mesma forma que o racismo substituiu a antiga expressão ‘discriminação por motivo de cor da pele’”. (MELLO, Anahi Guedes de. Deficiência, incapacidade e vulnerabilidade: do capacitismo ou a preeminência capacitista e biomédica do Comitê de Ética em Pesquisa da UFSC. *Ciência&Saúde Coletiva* [on line], v. 21, n. 10, p. 3265-3276, Rio de Janeiro, out/2016). No âmbito do Programa de Pós-Graduação em Educação da Universidade Federal da Paraíba (UFPB), a crítica à opressão capacitista e de gênero é desenvolvida por Adenize Queiroz de Farias em sua tese “Trajetórias educacionais de mulheres: uma leitura interseccional da deficiência”.

benefício assistencial instituído pela Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS - Lei nº 8.742/93).

Em sua versão original a sobredita lei, para fins de concessão do BPC, definiu a pessoa portadora de deficiência como aquela incapaz para o trabalho e/ou para a vida independente, encontrando-se assim implicada na definição normativa a relação de causalidade, de matriz biomédica entre as noções de doença, deficiência e incapacidade.²⁵

Ocorre que a referenciada conceituação legal veio a ser por diversas vezes modificada de modo que o texto atualmente vigente estabeleceu uma definição de matriz biopsicossocial que cinde o nexo de causalidade entre deficiência e incapacidade.²⁶

Apesar disso, ao arrepio do texto hoje em vigor, encontra-se sem esforço decisões judiciais que condicionam a concessão do mencionado benefício assistencial à comprovação pericial de ser o requerente incapaz para o trabalho e/ou para a vida independente²⁷.

A compreensão biomédica da deficiência como uma questão limitada à conformação físico-psíquica do indivíduo divorciado do contexto político, econômico,

²⁵ Nesse sentido: “Em meados dos anos 1990, quando o BPC foi implantado, predominava a concepção da deficiência como incapacidade individual para o trabalho e vida independente. Esta concepção biomédica era difundida pela International Classification of Impairments, Disabilities and Handcaps de 1980 [...]” (COSTA, Nilson do Rosário; MARCELINO, Miguel Abud; DUARTE, Cristina Maria Rabelais; UHR, Deborah. Proteção social e pessoa com deficiência no Brasil. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 21, p. 3037-3047, 2016. p. 3039.)

²⁶ Lei nº 8.742/93, “Art. 20. [...] § 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”. Confira-se a respeito MOREIRA, Jean Soares; OLIVEIRA NETO, Vicente Elísio de. Estruturação do conceito jurídico de pessoa com deficiência (PcD) e o Benefício Assistencial de Prestação Continuada (BPC). *Revista Brasileira de Direito Previdenciário*, ano X, nº 57, p. 116-136, jun./jul. 2020, LexMagister-IBDP.

²⁷ Veja-se por exemplo os seguintes julgados: “EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA DEFICIENTE. LOAS. CAPUT E INCISO V, DO ARTIGO 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. INCAPACIDADE LABORAL ATESTADA. ESTADO DE MISERABILIDADE CONFIRMADO. ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.742/93. (TRF2, AG nº 0011459-74.2018.4.02.0000, Rel. Des. Federal VLAMIR COSTA MAGALHÃES, 2ª Turma Especializada, j. em 29/03/2019, DJe de 08/04/2019).”; “EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AMPARO ASSISTENCIAL. ART. 20, PARÁGRAFO 3º, DA LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL (8.742/93), COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 12.435/2011. [...] - A incapacidade da Autora resta comprovada conforme a Perícia Judicial (fls. 60-64), que informa que a Apelada é portadora de Osteoartrose, CID: M190, com incapacidade permanente para o exercício de suas atividades laborativas, visto que exerce Agricultura, atividade que exige intenso esforço físico. [...]. (TRF5, AC nº 598.932, Proc. nº 0000969-82.2018.4.05.9999, Rel. Des. Federal Alexandre Luna, 1ª Turma, unânime, j. em 04/10/2018, DJe e 11/10/2018).”

social e cultural que o envolve irá ser confrontada pela contestação sistemática elaborada pelo modelo social da deficiência, consoante se poderá perceber nos tópicos que seguem.

1.3 O MODELO SOCIAL DE EXPLICAÇÃO DA DEFICIÊNCIA

A expressão “modelo social da deficiência” pode ser encontrada sem esforço na literatura brasileira sobre deficiência publicada nos últimos vinte anos. Ainda assim, imprecisões e equívocos costumam emergir do seu corriqueiro emprego. Isso ocorre, por exemplo, quando o modelo social da deficiência é caracterizado por meio do enfático destaque das suas proposições acerca da acessibilidade, aqui entendida em sentido amplo, enquanto requisito para a efetivação da inclusão das pessoas com deficiência nas múltiplas dimensões do convívio social”.²⁸

Inicialmente, cumpre assentar que a expressão “modelo social da deficiência”, quando referida às contribuições teóricas e práticas elaboradas e desenvolvidas a respeito da deficiência a partir de 1970 no Reino Unido, deve ser compreendida em sentido amplo, de modo a abranger formulações e reivindicações sustentadas pelo movimento das pessoas com deficiência e as contribuições teóricas que contestam e se contrapõem à compreensão biomédica da deficiência e suas correspondentes práticas voltadas à cura e à reabilitação das pessoas com deficiência.

Tem-se assim, o modelo social da deficiência como resultante de conexões que aproximam questionamentos e reivindicações esboçadas no âmbito da prática política a uma série de formulações teóricas que, sob múltiplas e distintas perspectivas estabelecem novas bases para o entendimento da deficiência e das causas das desvantagens que afetam particularmente o contingente com deficiência no convívio

²⁸ A respeito, é bastante ilustrativa a seguinte passagem: “O modelo social da deficiência, elaborado basicamente por entidades de pessoas com deficiência, aponta as barreiras da sociedade (escola, empresa etc.) que impedem o desenvolvimento das pessoas e sua inserção social (inclusão escolar, inclusão profissional etc.). Essas barreiras se manifestam por meio de seus ambientes restritivos, suas políticas discriminatórias e suas atitudes preconceituosas que rejeitam a minoria e todas as formas de diferenças, seus discutíveis padrões de normalidade, seus objetos e outros bens inacessíveis do ponto de vista físico, seus pré-requisitos atingíveis apenas pela maioria aparentemente homogênea, sua quase total desinformação sobre necessidades especiais e sobre direitos das pessoas que possuem essas necessidades, suas práticas discriminatórias em muitos setores da atividade humana (escolas, empresas, locais de lazer, transportes coletivos etc.).” (SASSAKI, Romeu Kazumi. Inclusão: paradigma do século 21. *Inclusão Revista da Educação Especial*. p. 19-23, out. 2005. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/revistainclusao1.pdf> Acesso em: 02 abr. 2020. p. 20)

social.

Colocar em xeque a explicação biomédica da deficiência apresenta-se como o ponto de encontro ou a tarefa comum que viabiliza a convergência de práticas políticas e abordagens teóricas que, no mais, não podem ser confundidas. Por isso, costuma-se esclarecer que o modelo social da deficiência não deve ser tido como uma teoria, uma escola ou uma tendência teórico-política articulada a partir de um programa²⁹.

Assim entendido, o modelo social da deficiência, captando a deficiência sob o prisma da sociologia, parte de pressupostos que permitem compreender a deficiência enquanto problema que se constitui nos domínios do convívio social e somente sua consideração em tal contexto possibilita seu desvelamento.

A partir de então, a experiência da deficiência passa a ser objeto de investigação da sociologia enquanto uma categoria, denominada “*disablement*” (“opressão pela deficiência”),³⁰ assim definida por Michael Oliver e Colin Barnes: “Também gostaríamos de esclarecer nosso uso do termo *disablement*. Refere-se aos processos econômicos e sociais que, em última análise, criam impedimento e deficiência.”³¹

A perspectiva sociológica crítica, uma das concepções teóricas associadas ao modelo social, aponta a lógica que preside historicamente a conformação social característica das sociedades ocidentais como a raiz de todas as valorações negativas, estigmas, estereótipos, preconceitos, discriminações e exclusões que incidem sobre a pessoa com deficiência na contemporaneidade.

O construto social da deficiência como anormalidade ou patologia física e/ou mental incapacitante, conforme será tratado mais adiante, tem sua gênese relacionada a uma determinada fase histórica do desenvolvimento da humanidade, a

²⁹ Ver a respeito DINIZ, Débora. *O que é deficiência*. São Paulo: Brasiliense, 2007; OLIVER, Michael; BARNES, Colin. *The new politics of disablement*. 2. ed. London: Palgrave Macmillan, 2012, p. 8; e PICCOLO, Gustavo Martins; MENDES, Enicéia Gonçalves. Para além do natural: contribuições sociológicas a um pensar sobre a deficiência. In: MENDES, Enicéia Gonçalves; ALMEIDA, Maria Amélia (org.). *A pesquisa sobre inclusão escolar em suas múltiplas dimensões: teoria, política e formação*. Marília: ABPEE, 2012. p. 53- 90.

³⁰ Acatando a sugestão de Débora Diniz no sentido de traduzir o termo “*disablement*” para a língua portuguesa com o emprego da expressão “opressão pela deficiência”. In: DINIZ, Debora. Deficiência e políticas sociais: entrevista com Colin Barnes. *SER Social*, Brasília, v. 15, n. 32, p. 237-251, jan/jun 2013. Disponível em: http://periodicos.unb.br/index.php/SER_Social/article/view/9514/7088. Acesso em: 20 set 2019. Sobre a redefinição do conceito de deficiência como uma forma específica de opressão social ver OLIVER; BARNES, *ibid.*, p. 30.

³¹ In: OLIVER, Michael; BARNES, *ibid.*, p. 7. No original: “*We would also like to clarify our use of the term disablement. It refers to the economic and social processes that ultimately create both impairment and disability*”.

Era Moderna.

Isso se dá mais precisamente no âmbito das relações de trabalho próprias do modo de produção que então se estabelece no Ocidente a partir do qual é propagado e passa a influir sobre os demais espaços do convívio social e, em consequência, assume o papel de justificação da exclusão socioeconômica daqueles indivíduos considerados inadequados, anormais, incapazes pela lógica da modernidade³².

Contrapondo-se às premissas estabelecidas e aplicadas no campo biomédico, ampla e acriticamente assimiladas em outras searas, dentre elas a dos operadores do Direito e a do senso comum, insurge-se o modelo social, de matriz sociológica, propondo a imprescindibilidade da ênfase na consideração do contexto social e não do indivíduo isolado.

Ilustrativa dessa contraposição de ideias é a seguinte passagem colhida em obra de Jenny Morris que, ademais disso, refere-se as divergências que se manifestam entre os que são identificados como articulados em torno do modelo social particularmente no Reino Unido e, ainda, a participação/contribuição do pensamento feminista no campo dos “*disability studies*”:

Nos últimos anos, o movimento da deficiência tem argumentado contra o modelo médico da deficiência que os profissionais de saúde e serviços sociais (e o público em geral) tendem a aplicar a nós. Dentro do modelo, as pessoas com deficiência são reduzidas à condição médica que responde por suas características físicas e/ou intelectuais e há pouca ou nenhuma consideração sobre o contexto social e econômico em que as pessoas experimentam tais condições médicas. Os ativistas da deficiência desenvolveram, portanto, um modelo social de deficiência, argumentando que são as barreiras ambientais e as atitudes sociais que nos desabilitam. Para simplificar, não é a incapacidade de andar que desabilita alguém, mas os degraus do prédio.

Essa perspectiva é uma parte crucial de nossa demanda para que nossas necessidades sejam tratadas como uma questão de direitos civis. No entanto, existe uma tendência dentro do modelo social de incapacidade de negar a experiência de nossos próprios corpos, insistindo que nossas diferenças e restrições físicas são inteiramente criadas socialmente. Embora barreiras ambientais e atitudes sociais sejam uma parte crucial de nossa experiência de incapacidade - e de fato nos desabilitem -, sugerir que isso é tudo o que existe é negar a experiência pessoal de restrições físicas ou intelectuais, de doenças e de medo de morrer. Uma perspectiva feminista pode ajudar a

³² Nesse sentido, ainda que em termos mais abrangentes: “A produção de ‘refugo humano’, ou, mais propriamente, de seres humanos refugados (os ‘excessivos’ e ‘redudantes’, ou seja, os que não puderam ou não quiseram ser reconhecidos ou obter permissão para ficar), é um produto inevitável da modernização, e um acompanhante inseparável da modernidade. É um inescapável efeito colateral da *construção da ordem* (cada ordem define algumas parcelas da população como ‘deslocadas’, ‘inaptas’ ou ‘indesejáveis’) e do *progresso econômico* (que não pode ocorrer sem degradar e desvalorizar os modos anteriormente efetivos de ‘ganhar a vida’ e que, portanto, não consegue senão privar seus praticantes dos meios de subsistência). (In: BAUMAN, Zygmunt. *Vidas desperdiçadas*. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2005. p. 12.)

corrigir isso, dando voz à experiência de homens e mulheres com deficiência.³³

De acordo com o modelo social, o padrão de normalidade arbitrariamente assentado como dogma pelo pensamento biomédico não se sustenta diante da constatação empírica da diversidade humana. A questão da deficiência e das pessoas com deficiência resulta da conformação dos espaços de convívio social a partir da pressuposição de uma homogeneidade irreal entre todos os que necessitam interagir em tais ambientes, o que explica o fato da exclusão dos diferentes. Em desdobramento, as políticas destinadas às pessoas com deficiência deveriam priorizar mudanças na conformação do meio social atualmente excludente³⁴.

É preciso aqui consignar que não se cuida de uma disputa entre profissionais e cientistas do campo das ciências da saúde em face daqueles vinculados às ciências sociais e/ou ao ativismo social. O fundamental na tomada de posição em favor dos modelos de explicação biomédico e social da deficiência é a postura ideológica³⁵ assumida por quem faz a opção.

Os que aceitam as premissas do modelo biomédico, que explicam a deficiência como um problema do indivíduo, uma doença, findam por contribuir para a manutenção da atual conformação excludente do ambiente social. Por outro lado, os defensores do modelo social buscam reformar ou transformar o quadro social posto a fim de viabilizar a inclusão das pessoas com deficiência.

³³ MORRIS, Jenny. *Pride against prejudice: transforming attitudes to disability*. p. 11-12. No original "In recent years, the disability movement has argued against the medical model of disability which health and social services professionals (and the general public) tend to apply to us. Within the model, disabled people are reduced to the medical condition which accounts for their physical and/or intellectual characteristics and there is little or no account taken of the social and economic context in which people experience such medical conditions. Disability activists have therefore developed a social model of disability, arguing that it is environmental barriers and social attitudes which disable us. To put it very simply, it is not the inability to walk which disables someone but the steps into the building. Such a perspective is a crucial part of our demand for our needs to be treated as a civil rights issue. However, there is a tendency within the social model of disability to deny the experience of our own bodies, insisting that our physical differences and restrictions are entirely socially created. While environmental barriers and social attitudes are a crucial part of our experience of disability – and do indeed disable us – to suggest that this is all there is to it is to deny the personal experience of physical or intellectual restrictions, of illness, of the fear of dying. A feminist perspective can help to redress in so doing give voice to the experience of both disabled men and disabled women."

³⁴ Sobre os modelos de compreensão da deficiência e correspondentes modos de tratamento das pessoas com deficiência ver particularmente: OLIVER, *op.cit.*; DINIZ, *op.cit.*

³⁵ Sobre os sentidos associados ao emprego do termo "ideologia", ultimamente empregado de modo confuso na dimensão do senso comum no Brasil e em outras paragens, confira-se ALMEIDA, Ana Lia. O papel das ideologias na formação do campo jurídico. *Revista Direito e Práxis*, v. 5, n. 9, p. 34-5, 2014. p. 36 a 41.

A expressão “postura ideológica” não deve ser entendida como opinião lastreada em uma “inversão” ou “falsa consciência da realidade” comprometida com a perpetuação do *statu quo*, sentido tradicionalmente associado ao termo “ideologia” e suas variações. Ao revés, deve ser captada como uma tomada de posição visando a manutenção, modificação ou superação de um problema que, no caso, é o contexto de exclusão das pessoas com deficiência.

Registre-se ainda a existência de uma compreensão intermediária, um caminho do meio, o denominado modelo biopsicossocial da deficiência que pretende conciliar os modelos biomédico e social por meio da conjugação das estratégias de cura e reabilitação com as mudanças voltadas à supressão das barreiras presentes nos meios físico, social e cultural.

O modelo biopsicossocial, que será considerado no tópico 1.6, por se encontrar atualmente instituído no ordenamento jurídico nacional, após ser constituído e proclamado pelo sistema das nações unidas, assume a primazia em face dos dois outros modelos no que concerne a solução das controvérsias jurídicas atinentes à efetivação dos direitos das pessoas com deficiência o que, todavia, até o presente é desconsiderado ou desconhecido para significativa parte dos operadores do direito no Brasil.

Retornando à consideração do modelo social da deficiência, acentue-se que estudos orientados por suas proposições nucleares permitiram o estabelecimento de abordagens que conectam os temas da deficiência e do envelhecimento de um lado e, por outro, procuram explicar como e por que a deficiência costumeiramente é percebida em uma relação de contraposição à eficiência conforme será visto nos tópicos 1.4 e 1.5.

1.4 DEFICIÊNCIA E ENVELHECIMENTO

Sob muitos ângulos, deficiência e envelhecimento se conectam na literatura pesquisada. Tendo por ponto de partida que o impedimento (de natureza física, mental, intelectual ou sensorial) é uma constante humana, assenta Colin Barnes que “[...]. O impedimento é inevitável, caso se viva bastante tempo, porque todos adquirimos impedimentos à medida que envelhecemos. Nossos corpos se desgastam,

nós não fomos feitos para viver até os cento e dez anos. [...].”³⁶

À primeira vista, a formulação de Colin Barnes aparenta harmonizar-se com a compreensão médica da deficiência que considera exclusivamente os impedimentos de natureza física, sensorial e/ou cognitiva que se manifestam em um dado indivíduo, desconsiderando em tal avaliação o contexto socioambiental em que se encontra imerso. Entretanto, tal harmonização não ocorre.

Em primeiro lugar, registre-se que na concepção sociológica da deficiência sustentada pelo referido autor os impedimentos experimentados por uma pessoa, em qualquer fase da sua vida, não são suficientes para sua caracterização como pessoa com deficiência. Nesse sentido, estabelece o autor em outra passagem que “As pessoas têm impedimentos; elas não necessariamente têm deficiências. A deficiência é imposta a elas por uma sociedade insensível.”³⁷

Em segundo lugar, conforme a perspectiva sociológica da deficiência, os impedimentos são, em grande medida, produzidos socialmente e, por isso mesmo somente podem ser compreendidos no interior de uma sociedade excludente na medida em que essa se organiza a partir de um padrão ideal de normalidade que desconsidera as diferenças que caracterizam a espécie humana.

Nessa ordem de ideias, a aproximação entre deficiência e envelhecimento sugerida pelo sociólogo britânico pretende, em verdade, destacar que a atual conformação do ambiente social desatenta às diferenças que particularizam os seres humanos resulta na incorporação de parcela da população idosa com impedimentos ao contingente social com deficiência.

Sob a ótica sugerida pelo modelo social da deficiência, a discriminação negativa e a consequente exclusão social que de regra incidem sobre a população idosa derivam da lógica que conforma o meio social a partir do mesmo padrão ideal de normalidade que desconsidera as particularidades corporais dos que são agregados ao contingente humano com deficiência.

A parcela da população que, no processo de envelhecimento, vem a ser distinguida pela manifestação de impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os idosos enfermos da Lei dos Pobres inglesa de 1834³⁸, irá vivenciar a experiência da deficiência quando envolta em contextos sociais, econômicos e

³⁶ In: DINIZ, *op. cit.*, p. 238.

³⁷ In: DINIZ, *op. cit.*, p. 244.

³⁸ Sobre o assunto veja-se o tópico 1.5

culturais excludentes.

O caso do contingente idoso com deficiência é empregado como paradigmático por teóricos associados às teses do modelo social³⁹. O exemplo das pessoas que somente passam à condição de pessoas com deficiência na velhice é apresentado enquanto objeção à compreensão da deficiência como problema do indivíduo, a denominada teoria da tragédia pessoal (*personal tragedy theory*).

A condição de pessoa com deficiência que, em geral, é percebida como fatalidade, algo inesperado ou associada ao acaso, passa a ser encarada como passível de universalização ao longo da vida, como perspectiva futura no âmbito do que é provável, caso os padrões vigentes no ambiente social permaneçam inalterados.

Sob outro prisma, deficiência e envelhecimento vem sendo considerados em conexão com a temática de gênero nos estudos que tem por objeto o “cuidado” (*care*). A necessidade concreta de ajuda, apoio ou assistência de terceiros, o cuidado demandado, em maior ou menor grau, por uma parcela do contingente com deficiência e da população idosa é compreendida e explicada de distintas maneiras, que se evidencia, por exemplo, por meio do emprego de expressões como “políticas do cuidado”, “ética do cuidado”, “ideologia do cuidado” e “cuidado como trabalho”.

No que se refere às pessoas com deficiência, as políticas de promoção do cuidado particularmente no ambiente familiar, no âmbito da assistência social, da saúde e da educação, apresentam-se como alternativas ou substitutivas às práticas de segregação de parte desse segmento social em instituições especializadas (casas de trabalho, hospitais, asilos, escolas especiais etc.), atualmente desincentivadas e criticadas pelo discurso dominante.

Quanto aos idosos, as políticas do cuidado buscam responder aos fatos do incremento da longevidade e da expansão da população idosa na pirâmide demográfica nacional e mundial. Tal é o contexto que explica a multiplicação dos cursos de formação/capacitação de cuidadores, a implantação de serviços de

³⁹ Nesse sentido: “[...] Nas últimas duas décadas, o crescimento da agenda de estudos populacionais sobre envelhecimento fortaleceu a estratégia argumentativa do modelo social da deficiência como uma questão de direitos humanos: um corpo com impedimentos é condição de possibilidade para a experiência da velhice [...]”. DINIZ; BARBOSA; SANTOS, *op. cit.*, p. 70. Ver também MEDEIROS, Marcelo; DINIZ, Débora. Envelhecimento e deficiência. In: CAMARANO, Ana Amélia (org.). *Os novos idosos brasileiros: muito além dos 60?*. Rio de Janeiro: IPEA, 2004. pp. 107-120. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/Arq_09_Cap_03.pdf Acesso em: 24 abr. 2019, p. 112-113.

atendimento domiciliar nas áreas da saúde, assistência social e pessoal por familiares, voluntários da comunidade, pessoas contratadas diretamente por idosos ou seus familiares, assim como por prestadores de serviços públicos, privados ou do terceiro setor.

No campo dos estudos de gênero, costuma-se empregar a expressão “ética do cuidado” para destacar que a relação que se estabelece entre a pessoa que cuida, em geral feminina, e a pessoa cuidada envolve emoções, sentimentos, responsabilidade e reciprocidade⁴⁰.

Predomina a tendência que explica a relação de cuidado como fundada na interdependência que se manifesta nas diversas fases da vida humana. Assim, necessidades de assistência, ajuda ou auxílio de terceiros, temporárias ou permanentes, afetam à todos indistintamente ainda que, por circunstâncias diversas, o encargo de prestar o cuidado seja reservado, de regra, à parcela feminina da espécie humana.

A concepção do cuidado enquanto relação ética esboçada acima não escapa à crítica dos estudos produzidos pelos adeptos do modelo social da deficiência. No entender dos críticos, a ética do cuidado constitui-se em discurso ideológico de justificação da exclusão das pessoas com deficiência na medida em que naturaliza a deficiência ao subordinar as pessoas com deficiência em uma relação de dependência em face do(a) cuidador(a)⁴¹.

Sob tal enfoque crítico, o cuidador é visto como entrave à emancipação, à independência e à autonomia da pessoa com deficiência. Por isso, no campo dos estudos da deficiência, ao invés do termo “cuidado”, prestigia-se o emprego dos termos “ajuda”, “apoio” e “assistência” com o fim de preservar a centralidade, o protagonismo e o empoderamento da pessoa com deficiência que recebe ajuda, apoio ou assistência de terceiros⁴².

⁴⁰ Veja-se por exemplo p. 103 de BILL, Hughes; MACKIE, Linda; HOPKINS, Debra; WATSON, Nick. *Trabalhos de amor perdidos? Feminismo, movimento de pessoas com deficiência e éticas do cuidado*. Trad. Carolina Branco de Castro Ferreira. In: DEBERT, Grin Debert; PULHES, Mariana Marques (Orgs.). *Desafios do cuidado: gênero, velhice e deficiência*. 2 ed. Campinas, SP: UNICAMP/IFCH, 2019. p. 101-124.

⁴¹ A respeito, na página 104, BILL; MACKIE; HOPKINS; WATSON, *op. cit.*

⁴² Veja-se por exemplo BILL; MACKIE; HOPKINS; WATSON, *op. cit.* Sobre empoderamento das pessoas com deficiência em contraposição ao “cuidado” ver OLIVER; BARNES, *op.cit.*, p. 28. Em uma análise crítica em torno dos distintos usos do neologismo “empoderamento”, anota Joice Berth: “[...] Diferentemente do que propuseram muitos de seus teóricos, o conceito de *empoderamento* é instrumento de emancipação política e social e não se propõe a “viciar” ou criar relações paternalistas, assistencialistas ou de dependência entre indivíduos, tampouco traçar regras

Na formulação crítica do modelo social, a tese da interdependência que estrutura a ética do cuidado viabiliza a ocultação do vínculo de efetiva dependência que submete a pessoa com deficiência a(o) cuidador(a)⁴³. Como alternativa, propõe parte dos críticos que a “ajuda”, o “apoio” ou a “assistência” deve ser compreendida como expressão de uma relação de emprego ou prestação de serviços envolvendo a pessoa com deficiência e o empregado/prestador de serviços de ajuda, apoio ou assistência pessoal.

A inserção do cuidado no domínio das relações de trabalho não é obra exclusiva da crítica sociológica desenvolvida na esfera dos estudos da deficiência em contraposição à ética do cuidado sustentada particularmente pelo pensamento feminista. Com efeito, em artigo produzido no Brasil, a categoria do cuidado é apontada como emergente no “[...] cruzamento da sociologia do trabalho e dos estudos de gênero⁴⁴”.

Na perspectiva da sociologia do trabalho, o cuidado (*care*) caracteriza-se como uma nova forma de relação de trabalho resultante do processo global de inspiração neoliberal de flexibilização/precarização/desregulação do mundo do trabalho e que, em grande medida, ocupa hoje o espaço anteriormente dedicado ao trabalho doméstico nos estudos da sociologia laboral.

No contexto social mais amplo, a necessidade dos serviços de cuidado prestados por profissionais resultaria, particularmente, da redução do tamanho das famílias e do acentuado envelhecimento da população e o consequente aumento do contingente de pessoas dependentes/vulneráveis.

Por outro lado, partindo da premissa de uma divisão social e sexual do trabalho, o estudo procura demonstrar que as políticas do cuidado reservam preferencialmente às mulheres a ocupação dos novos empregos de cuidador(a), conforme se infere da seguinte passagem:

homogêneas de como cada um pode contribuir e atuar para as lutas dentro dos grupos minoritários.” (BERTH, Joice. *O que é empoderamento*. Belo Horizonte (MG): Letramento, 2018, p. 14).

⁴³ Michael Oliver e Colin Barnes entendem que o conceito de cuidado para pessoa com deficiência é tanto paternalista quanto opressivo. Ao invés de interdependência, a relação de cuidado aproxima-se bem mais das ideias de proteção e dependência. In: OLIVER; BARNES, *op.cit.*, p. 64.)

⁴⁴ GEORGES, Isabel. O “cuidado” como “quase-conceito”: por que está pegando? Notas sobre a resiliência de uma categoria emergente. In: DEBERT, Guita Grin; PULHES, Mariana Marques (orgs.). *Desafios do cuidado: gênero, velhice e deficiência*. 2 ed. Campinas, SP: UNICAMP/IFCH, 2019. p 125-151.

É nesse sentido que podemos concluir que as políticas neoliberais de precarização do trabalho visando, principalmente, os homens, e as “novas” políticas sociais latino-americanas e brasileiras do “cuidado” – que redesignam as mulheres ao seu papel tradicional [...], constituem as duas faces da mesma moeda, reiterando uma certa divisão social e sexual de trabalho, assim como de funções sociais [...]”⁴⁵.

Apesar das críticas levantadas no campo dos estudos da deficiência à compreensão do cuidado como uma relação que implícita ou explicitamente reforça as ideias negativas de dependência, invalidez e vulnerabilidade como características que particularizam as experiências da deficiência e do envelhecimento, significativa é a influência de tal concepção do cuidado no meio social. Como será visto em seguida, não é no debate que se desenrola no presente, mas sim em uma fase histórica precedente que se deve buscar encontrar as raízes do problema.

1.5 A DEFICIÊNCIA CONTRAPOSTA À EFICIÊNCIA

A questão da deficiência em uma relação de contraposição à eficiência, ainda que não apreciada de modo específico e sistematizado, pode ser inferida a partir das referências pesquisadas que tratam, exclusivamente ou não, da inclusão/exclusão das pessoas com deficiência no mundo do trabalho⁴⁶.

Em geral, os estudos produzidos no Brasil sobre deficiência e pessoas com deficiência limitam-se à constatar os entraves que dificultam ou impedem a inserção do segmento social com deficiência no mercado de trabalho cada vez mais

⁴⁵ GEORGES, *op.cit.*, p 132.

⁴⁶ GIORDANO, Blanche Warzée. *(D)eficiência e trabalho: analisando suas representações*. São Paulo: Annablume: Fapesp, 2000, p 32-34, 60, 109, 112, 126,128, 129, 135 e 138; GUGEL, Maria Aparecida. Discriminação positiva. *Rev MPT*, Brasília, v. 10, n. 19, mar. 2000. p. 15-24. p. 24. Disponível em: www.anpt.org/attachments/article/2731/Revista%20MPT%20-%20Edição%2019.pdf Acesso em: 06 maio 2019; RIBAS, João Batista Cintra. *O que são pessoas deficientes*. São Paulo: Brasiliense, 1983, p 10, 12, 70, 72, 82 e 85; TRIGUEIRO, Charles de Sousa. *Discriminação por graus de deficiência: as súmulas do STJ para visão monocular e surdez unilateral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p 04, 49 e 58; e SILVA, Linda Carter Souza da; SILVA, Luzia Guacira dos Santos. *Educação em direitos humanos e educação inclusiva: concepções e práticas pedagógicas*. Curitiba: Appris, 2019. Sob perspectiva inversa, ou seja, no sentido de uma aproximação entre deficiência e eficiência, Romeu Kazumi Sassaki, em artigo publicado em 2005, noticia que a expressão “pessoas com eficiências diferentes” foi considerada e afastada, pelo movimento mundial das pessoas com deficiência, durante as discussões que antecederam e prepararam a confecção da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (ONU, *op. cit.*, 2006). Ao fim do processo, como é sabido, prevaleceu a expressão “pessoas com deficiência - PCD”. De qualquer modo, evidencia-se que a relação entre deficiência e eficiência é questão levada em conta há muito pelas organizações representativas do contingente com deficiência. SASSAKI, Romeu Kazumi. Como chamar as pessoas que tem deficiência? *Revista da sociedade brasileira de ostomizados*, ano I, n.1, 1º sem., 2003, p. 8-11 [texto atualizado em 2009].

competitivo e precarizado, apesar da existência e vigência de todo um acervo jurídico normativo direcionado a assegurar a inclusão deste contingente social na esfera do trabalho.

A ignorância e os preconceitos, elementos constitutivos de uma cultura de exclusão historicamente consolidada, são apontados como responsáveis, em grande medida, pela perpetuação do descompasso entre a realidade e as prescrições jurídicas que só parcialmente se concretizam.

Tratando a respeito das práticas excludentes na seara trabalhista que afetam especialmente aqueles que integram os que compõem grupos vulneráveis (minorias raciais, mulheres, idosos, portadores de deficiência, dentre outros), inclui Maria Aparecida Gugel a qualificação “ineficiente” como associada aos preconceitos justificadores da exclusão⁴⁷.

Na área da psicologia social, a pesquisa de campo levada a cabo por Blanche Giordano a respeito das representações sociais da “deficiência mental”, do “trabalho”, da “preparação/ capacitação para o trabalho” e do “ser trabalhador com deficiência mental” oferece suporte empírico suficiente à demonstração do estabelecimento da relação de oposição entre deficiência e eficiência no domínio do imaginário social⁴⁸.

O universo pesquisado foi limitado aos que diretamente participam do processo de preparação/capacitação para o trabalho e inserção de pessoas com deficiência mental no mundo do trabalho. Em razão de tal critério, foram entrevistados técnicos de instituições especializadas no desenvolvimento de programas de preparação/capacitação para o trabalho, aprendizes e trabalhadores com deficiência mental e, por fim, encarregados /empregadores.

Os dados coletados na pesquisa demonstraram que as noções de eficiência e ineficiência encontram-se presentes nos discursos de todos os entrevistados, expressa e diretamente ou através de termos sinônimos, enquanto constituintes das representações sociais das categorias que foram objeto da pesquisa científica.

A representação social da deficiência mental é estruturada discursivamente por

⁴⁷ Conforme a autora, a superação das práticas de exclusão e a consequente inserção dos grupos vulneráveis no mercado de trabalho decorrerão da efetivação das normas jurídicas que conferem tratamento diferenciado (discriminação positiva) em favor dos mencionados grupos. GUGEL, Maria Aparecida. Discriminação positiva. *Rev MPT*, Brasília, v. 10, n. 19, mar. 2000. pp. 15-24. Disponível em: www.anpt.org/attachments/article/2731/Revista%20MPT%20-%20Edição%2019.pdf Acesso em: 06 maio 2019.

⁴⁸ GIORDANO, Blanche Warzée. *(D)eficiência e trabalho: analisando suas representações*. São Paulo: Annablume: Fapesp, 2000, ver especialmente p. 73 e ss.

encarregados/ empregadores e técnicos por meio das ideias de dependência, limitação e comprometimento. Isso possibilita a consideração dos aprendizes e trabalhadores com deficiência como pessoas menos aptas, que necessitam de vigilância e orientação constante, que precisam superar suas limitações sob pena de se destinarem unicamente ao desempenho de atividades rotineiras de menor impacto no processo produtivo e desatentas à máxima da eficiência.

Por outro lado, no que se refere à representação social do trabalho, ressalte-se que todos os entrevistados estão de acordo quando a caracterizam com o emprego das ideias de responsabilidade, adequação às normas próprias da organização do trabalho, de necessidade, utilidade e eficiência.

Perceba-se que tal constatação emergente da pesquisa, que aparenta demonstrar a assimilação por aprendizes e trabalhadores com deficiência mental de noções fundamentais conformadoras da lógica da produção, desafia mitos, preconceitos e estereótipos que sustentam ser tais pessoas desprovidas de razão e, conseqüentemente, desviantes dos padrões normais/racionais exigidos no convívio social em geral.

Tendo em conta que as representações sociais da “preparação/capacitação para o trabalho” e do “ser trabalhador com deficiência mental” estão enredadas na acentuada e enfática atribuição de limitações aos aprendizes e trabalhadores com deficiência mental, impõe-se a busca de explicações a respeito. Uma delas pode ser extraída por meio da consideração do contexto que envolveu a pesquisa de campo.

Cuida-se da identificação de uma provável relação de causa e efeito entre a natureza rotineira e pouco qualificada das atividades de aprendizagem desenvolvidas nos programas de preparação/capacitação para o trabalho, muito próximas da noção de adestramento⁴⁹, e a posterior ocupação de postos de trabalho de idêntica natureza pelos trabalhadores com deficiência. Evidencia-se um inegável círculo vicioso que justifica baixas expectativas e a conseqüente desvalorização social, econômica e cultural do contingente com deficiência.

Uma outra explicação, mais abrangente e que busca apontar as raízes da

⁴⁹ O termo adestramento é aqui empregado no sentido indicado por Umberto Galimberti: “[...] O termo, que tem sua maior aplicação na psicologia do trabalho [...], é adotado também pela psicologia animal, no que se refere à aquisição de determinados comportamentos mediante condicionamento e reforço que premiam a conduta desejada e punem a indesejada [...]. No campo humano, os melhores resultados são obtidos mediante a adaptação das estratégias de adestramento às características específicas dos indivíduos e à sua criatividade. [...]” (GALIMBERTI, Umberto. *Dicionário de psicologia*. Trad. Anna Maria Pareschi Capovilla. São Paulo: Loyola, 2010. p. 12)

avaliação negativa e consequente desvalorização/exclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, é apresentada pela perspectiva sociológica crítica vinculada ao modelo social da deficiência.

Conforme propõem Michael Oliver e Colin Barnes, a construção social da categoria “pessoa com deficiência”, expressão contemporânea adotada nesta tese, encontra-se umbilicalmente atrelada ao advento da sociedade industrial no ocidente. Nesse sentido, asseveram os autores que

Embora tenha havido um viés consistente contra pessoas com supostas anormalidades biológicas e limitações funcionais ao longo da história registrada da cultura ocidental, sugerimos que a criação gradual do indivíduo com deficiência ocorreu em um ponto histórico particular, a saber, a chegada da sociedade industrial. O trabalho coletivo da sociedade agrária deu lugar ao trabalho assalariado individualizado da fábrica, mudando fundamentalmente também todas as outras relações sociais. Desse ponto em diante, as pessoas com limitações funcionais se tornam um problema para o governo porque muitas vezes não foram capazes de operar o novo maquinário no qual a sociedade industrial estava sendo construída, nem suas famílias eram capazes de sustentá-las, estando sob forte pressão. Seguiu-se o longo processo de construção do que era essencialmente uma questão do mercado de trabalho para um problema médico individualizado⁵⁰.

Na sociedade industrial, característica fundante da era moderna, a questão da pobreza assume nova feição e maior relevância em comparação com a fase histórica precedente⁵¹. A maior relevância decorre da expansão quantitativa do fenômeno da pobreza no curso do processo de esvaziamento populacional dos campos e acelerado crescimento das cidades europeias que vivenciaram a emergência da revolução industrial⁵².

A questão da pobreza assume nova feição ao ser colocada sob novos termos, sendo predominantemente encarada como um obstáculo ao desenvolvimento e à

⁵⁰ OLIVER; BARNES, *op. cit.*, p. 16. No original: “Whilst there has been a consistent bias against people with assumed biological abnormalities and functional limitations throughout the recorded history of western culture, we would suggest that the gradual creation of the disabled individual occurred at a particular historical point, namely, the coming of industrial society. The collective labour of agrarian society gave way to the individualized wage labour of the factory, fundamentally changing all other social relationships as well. From this point on people with functional limitations become a problem for government because often they were not able to operate the new machinery on which industrial society was being built, nor were their families able to support them, being under severe pressure themselves. There followed the long process of constructing what was essentially a labour market issue into an individualized medical problem.”

⁵¹ Ver a respeito DIAZ, *op.cit.*, p. 86 e ss.

⁵² Sobre a questão ver OLIVER; BARNES *op.cit.*, p. 15, 59.

consolidação do novo modo de produção industrial e sua correspondente forma de organização social.

Interessa aqui destacar, dentre as estratégias formuladas e adotadas para o equacionamento do problema social da pobreza, a instituição legislativa de critérios para a distinção entre os pobres úteis ou inúteis, capazes ou incapazes para o trabalho. Os primeiros seriam resgatados/regenerados pelo trabalho, enquanto que os segundos seriam assistidos, em maior ou menor medida, pelo Estado, pela caridade e pela filantropia, não necessariamente nessa ordem.

Não por acaso, nas referências pesquisadas, a Inglaterra surge como pioneira na edição de uma lei destinada à assistência aos necessitados, a Lei dos Pobres, em 1601⁵³. Com o agravamento da questão social, a mencionada lei foi alterada em 1834. Importante assentar que nos termos da lei o universo dos pobres/ incapazes para o trabalho que deveriam ser assistidos era composto pelas pessoas que se enquadrassem nas seguintes categorias: crianças, doentes, insanos, defeituosos e idosos enfermos.

Tendo por parâmetro a capacidade produtiva, extraída da lógica da economia industrial orientada pela eficiência, a lei constitui o contingente de pobres/ incapazes para o trabalho, o exército dos inaptos, inválidos, incapazes ou ineficientes que deverão ser assistidos vez que estarão excluídos do mundo do trabalho.

É certo que na legislação inglesa do século XIX não se encontra qualquer menção ao termo deficiente (*disabled*). Como esclarecem Michael Oliver e Colin Barnes, o termo “*disabled*” somente passa a ser adotado no Reino Unido para referir-se ao contingente com deficiência nos textos normativos instituidores de políticas sociais a partir de 1948⁵⁴.

No entanto, os autores acima mencionados chamam atenção para o fato de que os doentes, os insanos, os defeituosos e os idosos enfermos, ou seja, quatro das cinco categorias conformadoras dos pobres qualificados como incapazes para o trabalho, serão, posteriormente, agregados ao gênero “deficiente” (*disabled*)⁵⁵.

Não suponha o leitor que os doentes, os insanos, os defeituosos e os idosos enfermos, ao longo de suas vidas, estiveram todo o tempo apartados do mundo do trabalho. Boa parte dos que se encontravam em tais classificações juridicamente

⁵³ Ver a respeito DIAZ, *op. cit.*, p. 62.

⁵⁴ OLIVER,; BARNES, *op. cit.*, p. 16.

⁵⁵ OLIVER,; BARNES, *ibid.* p. 62.

estabelecidas na Inglaterra somente alcançaram tal status precisamente em decorrência direta da experiência do trabalho.

Em outras palavras, os impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial que os diferenciam são, nada mais nada menos que as sequelas produzidas por acidentes e doenças de trabalho. A questão das doenças contraídas em razão do trabalho e a consequente incapacitação laboral dos trabalhadores já havia sido reconhecida como relevante no campo da medicina ao menos desde o século XVIII.

Com efeito, no ano de 1700, o médico italiano Bernardino Ramazzini (1633-1714) publicou “As doenças dos trabalhadores” (*De morbis artificum diatribe*), obra apontada como o primeiro tratado sistemático de medicina laboral e a obra inaugural sobre enfermidade profissional⁵⁶.

Em consequência, a incapacidade laboral quanto à sua “origem”, pode ser diferenciada em uma linguagem médica em incapacidade congênita ou adquirida. Aqui se encontra com precisão o ponto de partida da compreensão biomédica da deficiência enquanto problema que se incorpora natural ou acidentalmente ao indivíduo e que será decisivo na delimitação das potencialidades e expectativas de inserção social de tal indivíduo irremediável e negativamente afetado pela incapacidade laboral/deficiência.

Sob as lentes das ciências biomédicas, a questão socioeconômica da capacidade laboral aferida por meio de padrões ideais de produtividade e eficiência converte-se em um problema que será descrito em termos de anormalidade biológica, limitações funcionais, sequelas e doenças.

Dito de outro modo, a questão que se constituiu nos quadrantes de uma dada formação social historicamente determinada é transposta para o campo natural, do biológico, como um fato circunscrito a um específico indivíduo captado como anormal, desviante, inválido, incapacitado e doente divorciado do contexto social.

Ao longo do tempo, a categoria da incapacidade laboral veio a ser aperfeiçoada, expandida e contraída. Uma preocupação permanente diz respeito à diferenciação entre os incapazes e os não dispostos para o trabalho de modo a negar aos “preguiçosos”, “vagabundos” e “fingidos” os benefícios de proteção social direcionados aos que seriam efetivamente incapazes, inválidos, deficientes⁵⁷.

O atual discurso neoliberal dos “custos sociais excessivos” propagado em

⁵⁶ DIAZ, *op. cit.*, p. 109

⁵⁷ Veja-se a respeito OLIVER; BARNES, *op. cit.*, p.14-15.

desfavor de qualquer política de bem-estar se inspira no pensamento liberal clássico que qualificava como “fardo social” os incapazes para o trabalho⁵⁸. Além da anteriormente referida diferenciação, esforços teóricos e práticos foram dispendidos visando a fixação de critérios para uma graduação da incapacidade/ deficiência, aqui sempre tratada sob a perspectiva biomédica, com o inescandível propósito de reduzir o contingente dos beneficiários dos programas de proteção social.

Tais preocupações com o sempre crescente número de pretendentes aos benefícios sociais, questão que não se encontra imune a controvérsias, serão ainda mais maximizadas após o encerramento do segundo conflito bélico mundial com a constatação de que os mutilados de guerra engrossaram as fileiras do exército de incapazes e inválidos laborais.

Defrontados com tal contexto, novos e antigos organismos internacionais que hoje integram o denominado Sistema das Nações Unidas passaram a incentivar e promover a reabilitação profissional de ex-combatentes, dos acometidos por enfermidades laborais e acidentados do trabalho como alternativa à expansão do quantitativo de incapacitados e dos correspondentes “custos sociais”.

Conforme já assinalado no tópico 1.2, a relação deficiência/ incapacidade/ desvantagem foi instituída no âmbito internacional pela Organização Mundial da Saúde(OMS), em 1980, por intermédio da Classificação Internacional das Deficiências, Incapacidades e Desvantagens, assentada na concepção biomédica da deficiência. A sobredita classificação influenciou diretamente a Convenção nº 159, da Organização Internacional do Trabalho(OIT) sobre reabilitação profissional e emprego de pessoas deficientes, de 20 de junho de 1983⁵⁹.

Como não poderia deixar de ser, por força da compreensão biomédica que a anima, a definição convencional de “pessoa deficiente” transfere às condições próprias do indivíduo, ou seja, sua deficiência física ou mental, a redução das suas possibilidades de obter, manter e progredir no emprego, ofuscando assim que tais obstáculos são estabelecidos a priori por meio de uma avaliação economicamente fundada em um padrão de produtividade e eficiência que valora negativamente

⁵⁸ Veja-se a respeito OLIVER; BARNES, *op. cit.*, p. 70.

⁵⁹ A Convenção nº 159 da OIT foi internalizada no ordenamento jurídico brasileiro por intermédio do Decreto nº 129, de 22 de maio de 1991. O art. 5º, XLVII do Decreto nº 10.088/2019 revogou o referido decreto. Entretanto, a Convenção nº 159 continua incorporada ao direito brasileiro vez que a revogação destinou-se exclusivamente à consolidação dos atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil.

peças que se apresentam como destoantes de um perfil biológico/ funcional tido por “normal”⁶⁰.

Não obstante a crítica relativa a definição da expressão “pessoa deficiente”, na medida em que atribui exclusivamente à conformação do indivíduo as causas de sua exclusão do mundo do trabalho, o que leva ao reforço de preconceitos, estigmas e estereótipos, impõe-se reconhecer a contribuição da Convenção nº 159 para a inserção das pessoas com deficiência no mercado regular de trabalho.

Nesse sentido, o convênio internacional comete aos Estados a formulação e implementação de políticas públicas de reabilitação profissional e emprego de pessoas deficientes estruturadas a partir do princípio da igualdade de oportunidades, o que exige para sua efetivação a adoção de medidas compensatórias (discriminação positiva) em favor daqueles que historicamente foram excluídos do mundo do trabalho, ou seja, os pobres/ incapazes para o trabalho e que, para a OMS e a OIT, passam a ser designados como “pessoas deficientes”⁶¹.

A crítica sociológica do modelo social da deficiência investe contra a concepção biomédica da deficiência como um problema do indivíduo ao desvelar as barreiras econômicas, ambientais e culturais que dificultam ou impedem a inclusão social das pessoas com deficiência⁶². No campo específico do mercado de trabalho, sustentam Michael Oliver e Colin Barnes que a taxa diferenciada de desemprego, mais elevada no caso do segmento social com deficiência, exige uma explicação estrutural ao invés

⁶⁰ Neste sentido, expõe o artigo 1 do texto convencional: “1 - Para efeitos desta Convenção, entende-se por “pessoa deficiente” todas as pessoas cujas possibilidades de obter e conservar um emprego adequado e de progredir no mesmo fiquem substancialmente reduzidas devido a uma deficiência de caráter físico ou mental devidamente comprovada. 2 - Para efeitos desta Convenção, todo o País Membro deverá considerar que a finalidade da reabilitação profissional é a de permitir que a pessoa deficiente obtenha e conserve um emprego e progrida no mesmo, e que se promova, assim a integração ou a reintegração dessa pessoa na sociedade. 3 - Todo País Membro aplicará os dispositivos desta Convenção através de medidas adequadas às condições nacionais e de acordo com a experiência (costumes, uso e hábitos) nacional. 4 - As proposições desta Convenção serão aplicáveis a todas as categorias de pessoas deficientes.”

⁶¹ Veja-se a respeito as disposições convencionais relativas à principiologia da política de reabilitação profissional e emprego: “ARTIGO 2 De acordo com as condições nacionais, experiências e possibilidades nacionais, cada País Membro formulará, aplicará e periodicamente revisará a política nacional sobre reabilitação profissional e emprego de pessoas deficientes. ARTIGO 3 Essa política deverá ter por finalidade assegurar que existam medidas adequadas de reabilitação profissional ao alcance de todas as categorias de pessoas deficientes e promover oportunidades de emprego para as pessoas deficientes no mercado regular de trabalho. ARTIGO 4 Essa política deverá ter como base o princípio de igualdade de oportunidades entre os trabalhadores deficientes e dos trabalhadores em geral. Dever-se-á respeitar a igualdade de oportunidades e de tratamento para os trabalhadores deficientes. As medidas positivas especiais com a finalidade de atingir a igualdade efetiva de oportunidades e de tratamento entre os trabalhadores deficientes e os demais trabalhadores, não devem ser vistas como discriminatórias em relação a estes últimos.”

⁶² Veja-se a respeito OLIVER; BARNES, *op. cit.*, p. 21.

de individual, consoante se apreende da seguinte passagem:

[...]. O problema é que a taxa de desemprego entre as pessoas com deficiência é muito maior do que as dos não-deficientes e isso sugere que é necessária uma explicação estrutural em vez de pessoal. Sabemos, por exemplo, que a população deficiente geralmente sofre exclusão do local de trabalho devido a barreiras ambientais e sociais [...]. Assim, precisamos de uma análise que se afaste do indivíduo para a desvantagem social e coletiva das pessoas com deficiência e que, mais importante, requer um conjunto diferente de respostas políticas.⁶³

A partir da lógica da produção industrial moderna e da compreensão biomédica, a deficiência se apresenta como geneticamente vinculada à ineficiência, pobreza, incapacidade laboral, invalidez, anormalidade, sequela ou doença congênita ou adquirida. Tal construção social que o pensamento biomédico buscou naturalizar e atribuir ao indivíduo divorciado do meio social foi colocada em xeque pelo modelo social da deficiência, como foi visto até o momento.

Cabe agora avançar para a apreciação do modelo biopsicossocial da deficiência que ingressou no confronto de ideias como uma perspectiva intermediária que se propõe a mediar e/ou equacionar o embate.

1.6 O MODELO BIOPSIKOSSOCIAL DA DEFICIÊNCIA

A disputa entre os modelos biomédico e social de compreensão da deficiência repercutiu no cenário internacional, especialmente no interior da OMS. Um dos reflexos da peleja pode ser visualizado no processo de revisão da ICIDH por meio da sua posterior substituição pela Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde – CIF (*International Classification of Functioning Disability and Health*), no ano de 2001.

Em sua parte introdutória, o novo documento assenta expressamente sua pretensão conciliatória em face dos modelos que se confrontam buscando influenciar principalmente os campos da ciência, da política e do direito no que diz respeito à

⁶³ OLIVER; BARNES, *op. cit.*, p.13. No original: “The problem is that the unemployment rate amongst disabled people is much higher than that of non-disabled peers and this suggests that a structural rather than a personal explanation is needed. We know, for example, that the disabled population generally experience exclusion from the workplace due to environmental and social barriers [...]. thus we need an analysis which moves away from the individual to the social and the collective disadvantage of disabled people and which, most importantly, requires a different set of policy responses.”

deficiência e às pessoas com deficiência. Por isso, o documento se apresenta como uma síntese agregadora das proposições sustentadas pelos dois modelos⁶⁴.

Conforme visto anteriormente, a hegemonia das proposições biomédicas na estruturação da ICIDH era assinalada por meio da definição das suas três categorias fundamentais como consequências de uma ou de múltiplas doenças. Com efeito, a ICIDH estabelecia uma relação de causalidade que, partindo de uma ou mais de uma enfermidade, desdobrava-se em deficiência (*impairment*), incapacidade (*disability*) e desvantagem (*handicap*)⁶⁵.

O modelo constitutivo da CIF, de matriz biopsicossocial, busca tornar efetivo o arranjo entre os modelos biomédico e social com a definição das categorias denominadas “funções e estruturas do corpo”, “atividades e participação” e “fatores contextuais”⁶⁶.

Nessa ordem de ideias, a fim de viabilizar a interação entre os modelos, impõe-se compreender que as novas categorias se articulam e se influenciam reciprocamente. Não há entre elas hierarquia ou precedência. Em outras palavras, não se deve buscar encadeamento causal entre as categorias.

Nos termos da CIF, a deficiência (*impairment*) permanece associada às funções e estruturas do corpo, tal qual se dava na ICIDH. Assim, na categoria das “Funções e estruturas do corpo”, compreendendo o complexo corpo/mente, tem-se o espaço próprio, ou melhor dizendo, a contribuição biomédica na instituição do modelo

⁶⁴ Nesse sentido: “Para compreender e explicar a incapacidade e a funcionalidade foram propostos vários modelos conceptuais. Esses modelos podem ser expressos numa dialéctica de ‘modelo médico’ versus ‘modelo social’. [...] A CIF baseia-se numa integração desses dois modelos opostos. Para se obter a integração das várias perspectivas de funcionalidade é utilizada uma abordagem ‘biopsicossocial’. Assim, a CIF tenta chegar a uma síntese que ofereça uma visão coerente das diferentes perspectivas de saúde: biológica, individual e social”. (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE (OMS). Direcção Geral da Saúde. *Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde* (CIF). Tradução e revisão Amélia Leitão. Lisboa: OMS, 2004. Disponível em: <https://catalogo.inr.pt/documents/11257/0/CIF+2004/4cdfad93-81d0-42de-b319-5b6b7a806eb2> Acesso em: 05 mar 2019. p. 21/22)

⁶⁵ A respeito, ver particularmente o tópico 1.2.

⁶⁶ Neste sentido: “A classificação define os componentes da saúde e alguns componentes do bem-estar relacionados com a saúde (tais como educação e trabalho). Os domínios contidos na CIF podem, portanto, ser considerados como *domínios da saúde* e *domínios relacionados com a saúde*. Estes domínios são descritos com base na perspectiva do corpo, do indivíduo e da sociedade em duas listas básicas: (1) Funções e Estruturas do Corpo, e (2) Actividades e Participação. [...] Estes termos, que substituem aqueles utilizados previamente ‘deficiência’, ‘incapacidade’ e ‘limitação (desvantagem)’, alargam o âmbito da classificação de modo a permitir a descrição de experiências positivas. [...] Os *fatores ambientais* constituem o ambiente físico, social e atitudinal no qual as pessoas vivem e conduzem sua vida. Esses factores são externos aos indivíduos e podem ter uma influência positiva ou negativa sobre o seu desempenho, enquanto membros da sociedade, sobre a capacidade do indivíduo para executar acções ou tarefas, ou sobre a função ou estrutura do corpo do indivíduo.” (ORGANIZAÇÃO... *ibid.*, p. 07 e 19)

biopsicossocial.

Nessa perspectiva, a deficiência continua a expressar a manifestação de uma patologia que lhe é subjacente. Em seu texto, o documento destaca que a relação entre doença, transtorno ou lesão e deficiência (*impairment*) não é de equivalência mas sim de tipo causal⁶⁷.

Reitere-se que, nos moldes da conjugação dos modelos levada a efeito pela CIF, não foi cindida a relação de causa e efeito entre enfermidade e deficiência (*impairment*). A cisão do nexos causal para incorporar o aporte fornecido pelo modelo social ocorre no tocante às categorias designadas como “atividades e participação” e “fatores contextuais”.

Por força de tal circunstância, a CIF preserva a categoria biomédica da deficiência (*impairment*) a qual se articulam diversas espécies, dentre as quais se destacam as deficiência físicas, mentais, intelectuais, sensoriais e múltiplas. A preservação pela CIF da tradicional e amplamente difundida acepção biomédica agregada ao termo deficiência (*impairment*) e suas espécies, no âmbito da categoria “funções e estruturas do corpo” contribui, em grande medida, para a ocorrência de controvérsias e incompreensões na interpretação e na aplicação do modelo biopsicossocial.

Dentre as mencionadas controvérsias e incompreensões, considere-se a questão levantada no Brasil por Débora Diniz, Marcelo Medeiros e Flávia Squinca, a respeito da tradução da versão original da CIF em inglês para a língua portuguesa. Segundo os autores:

[...]. Pelo novo vocabulário, *disability* é um conceito guarda-chuva que engloba o corpo com lesões, limitações de atividades ou restrições de participação. Ou seja, *disability* não se resume a *impairment*, pois é o resultado negativo da interação de um corpo com lesões em ambientes sociais pouco sensíveis à diversidade corporal das pessoas. [...] No Brasil, a ICF foi traduzida pelo Centro Colaborador da OMS para a Classificação de Doenças em Português, da Universidade de São Paulo, e o título traduzido foi: *Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde*. O termo escolhido para traduzir *disability* foi “incapacidade”. [...] No entanto, “incapacidade” ignora trinta anos de debate acadêmico e político internacional, em especial as contribuições do modelo social para a revisão da ICF. A única tradução possível para *disability* – acurada e aceitável para o

⁶⁷ Neste sentido: “[...] Do ponto de vista médico, deve-se ter em mente que as deficiências não são equivalentes às patologias subjacentes, mas sim a manifestações dessas patologias.” (ORGANIZAÇÃO..., *op. cit.*, p. 15.)

marco teórico que inspirou a revisão da CIF – é deficiência⁶⁸.

É necessário que se tenha em conta que a CIF constitui um modelo de avaliação da funcionalidade humana a ser aplicado a todos, ou seja, a avaliação das condições de saúde e ambientais relacionadas às pessoas com e sem deficiência. Suas categorias estruturantes – “funções e estruturas do corpo”, “atividades e participação” e “fatores contextuais” – não se dirigem exclusivamente à consideração de caracteres negativos tradicionalmente associados ao segmento social com deficiência⁶⁹. Aliado a isso, acentue-se que a CIF, coerente com o seu propósito, não se compromete com qualquer delimitação de significado quanto à expressão “pessoas com deficiência”⁷⁰.

Diferentemente do que se dava na ICDH, em cada uma das categorias da CIF são considerados os aspectos positivos e negativos das condições associadas ao indivíduo e ao ambiente, o que decorre do caráter biopsicossocial do novo modelo de avaliação da funcionalidade e incapacidade.

Nos termos da CIF, os aspectos positivos – integridade funcional e estrutural, atividade e participação – compõem a funcionalidade, enquanto os negativos – deficiência, limitação da atividade e restrição da participação – associam-se à incapacidade. De igual modo, os fatores ambientais são classificados como positivos (facilitadores) ou negativos (barreiras).

O que importa levar em consideração é que, consoante a conformação assumida pelo modelo biopsicossocial, a deficiência (*impairment*), definida em termos

⁶⁸ DINIZ, Débora; MEDEIROS, Marcelo; SQUINCA, Flávia. Reflexões sobre a versão em Português da Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, out, 2007, p. 2507-2510. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csp/v23n10/25.pdf>. Acesso em 20 set 2019. p. 2508-2509.

⁶⁹ Neste sentido: “Muitas pessoas consideram, erradamente, que a CIF se refere unicamente a pessoas com incapacidades; na verdade, ela aplica-se a *todas as pessoas*. A saúde e os estados relacionados com a saúde associados a qualquer condição de saúde podem ser descritos através da CIF. Por outras palavras, a CIF tem aplicação universal.” (ORGANIZAÇÃO..., *op. cit.*, p. 11.)

⁷⁰ Neste sentido: “[...] é importante destacar que a CIF não é, de forma alguma, uma classificação de pessoas. Ela é uma classificação das características de saúde das pessoas dentro do contexto das situações individuais de vida e dos impactos ambientais. A interacção das características de saúde com os factores contextuais é que produz a incapacidade. Assim, os indivíduos não devem ser reduzidos ou caracterizados apenas em termos das suas deficiências, limitações da atividade, ou restrições na participação. [...]. A CIF garante isto ao evitar qualquer referência a uma pessoa usando termos que descrevem a sua condição de saúde ou de incapacidade, e por utilizar uma linguagem neutra, se não positiva, e concreta. [...]. A noção política de que a incapacidade resulta tanto das barreiras ambientais como das condições de saúde ou deficiências deve ser transformada primeiramente num programa de investigação e depois em evidências válidas e fiáveis. Essas evidências podem desencadear uma verdadeira mudança social para as pessoas com incapacidade em todo o mundo.” (ORGANIZAÇÃO..., *ibid.*, p. 215-216.)

estritamente biomédicos, já não mais se reveste da centralidade resultante da condição de causa necessária e suficiente da incapacidade (*disability*), status que lhe era conferido pela ICIDH.

De acordo com o modelo contemporâneo, a incapacidade é proveniente das conexões que se verificam entre condições de saúde e as barreiras presentes no ambiente no qual se encontra envolvida a pessoa. A incapacidade deixou de ser um problema de natureza biológica que se expressava em determinado indivíduo para se converter em um fenômeno que somente pode ser compreendido e dimensionado por meio da consideração do ser humano no contexto de suas relações com outros seres humanos e com o ambiente natural.

O reconhecimento do papel decisivo das barreiras presentes nos fatores ambientais⁷¹ – produtos e tecnologia; ambiente natural; apoio e relacionamentos; atitudes; serviços, sistemas e políticas – para a caracterização da incapacidade, quando relacionada às pessoas com deficiência, sempre foi de grande relevo para os ativistas e teóricos do modelo social da deficiência.

Ademais disso não se pode esquecer que, do ponto de vista histórico, a categoria da incapacidade, inicialmente laboral, encontra-se na base dos processos de exclusão de um segmento social tido como inútil, incapaz, inadequado, anormal e ineficiente segundo a lógica da produção industrial teleologicamente orientada à maximização dos lucros do empreendimento econômico por meio da minimização dos seus custos e não à satisfação universal das necessidades humanas.

Sob o prisma de uma lógica voltada para o lucro da empreitada econômica, o trabalho humano necessário à produção é avaliado como um fator, recurso ou insumo que deve otimizar o rendimento, a produtividade. Isso contribui em grande medida para a compreensão da exclusão dos que aparentam desatender aos padrões ideais próprios da lógica da produção direcionada ao mercado.

A categoria “deficiência” foi construída pelas ciências biomédicas para explicar a incapacidade como consequência de um fato natural instituindo-se, como já visto, o encadeamento causal doença/ deficiência/ incapacidade/ desvantagem social.

⁷¹ Ilustrativa da importância dos fatores ambientais, mais precisamente de uma barreira atitudinal, pode ser verificada na seguinte passagem: “[...] Um problema de desempenho pode resultar diretamente do ambiente social, mesmo quando o indivíduo não tem nenhuma deficiência. Por exemplo, um indivíduo VIH positivo sem nenhum sintoma ou doença, ou alguém com uma predisposição genética para uma determinada doença, pode não apresentar nenhuma deficiência ou ter capacidade suficiente para trabalhar; no entanto, poderá não o fazer porque lhe é negado o acesso ao trabalho, por discriminação ou estigma.” (ORGANIZAÇÃO..., *op. cit.*, p. 18.)

Entretanto, a conversão de um fato social em um fato natural, intentada pela explicação biomédica não soluciona em definitivo o problema concreto, conforme faz prova a redefinição da questão pela perspectiva sociológica crítica vinculada ao modelo social da deficiência.

Não obstante a explícita pretensão conciliatória formulada pela OMS, a nova compreensão da temática não supera as divergências entre os modelos, algumas delas fundadas em razões inconciliáveis. Tem-se assim, mais uma perspectiva que se enreda em uma teia previamente constituída.

Sob outro ângulo, é certo que nos últimos tempos vem predominando a tradução do termo *disability* para a língua portuguesa com o emprego do termo “deficiência”, enquanto que *impairment* geralmente se vem traduzindo como “impedimento”⁷². É preciso ter em mente que na língua inglesa os dois termos estão igualmente associados as noções de incapacidade e deficiência exprimindo ambos, em igual intensidade, a carga negativa que historicamente se vinculou a esses termos.

É bastante provável que o vínculo historicamente consolidado entre as categorias “incapacidade” e “deficiência” e que se expressa no âmbito linguístico e no imaginário social por meio de uma relação de sinonímia entre os vocábulos somente venha a ser desconstituído caso sejam superadas as circunstâncias concretas que o determinaram e as razões que o justificaram. Partindo-se de tal pressuposição, a primazia de um ou do outro no contexto de um documento internacional, ainda que importante, não aparenta ser fator decisivo.

Ainda que se tenha por relevante a precisão terminológica, o fato é que a CIF é referida ora como associada ao modelo social da deficiência⁷³ ora ao modelo biopsicossocial da funcionalidade⁷⁴. Nesta tese, ainda que se tenha demonstrado que o modelo biopsicossocial não se destine especificamente à avaliação da deficiência,

⁷² Veja-se, por exemplo FONSECA, A. C. DA C. E. Resenha do livro “The new politics of disablement” (As novas políticas da deficiência) de Michael Oliver e Colin Barnes (Palgrave Macmillan, 2012). *SER Social*, v. 15, n. 32, p. 231-236, 30 set. 2013. Disponível em: https://periodicos.unb.br/index.php/SER_Social/article/view/13042. Acesso em 26 março 2018.

⁷³ Nesse sentido: DINIZ; BARBOSA; SANTOS, op. cit., p. 71.

⁷⁴ Nesse sentido: “A CIF propõe um modelo conceitual de funcionalidade e incapacidade no qual há uma influência multidirecional entre seus elementos: funções e estruturas do corpo, atividade e participação e fatores contextuais, representados pelo ambiente e por fatores pessoais. Essa composição fez com que o modelo fosse denominado biopsicossocial.” (ARAÚJO, Eduardo Santana; BUCHALLA, Cassia Maria. O uso da Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde em inquéritos de saúde: uma reflexão sobre limites e possibilidades. *Rev Bras Epidemiol*, [on line], v. 18, n. 3, jul-set. 2015. p. 720-724. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/1980-5497201500030017>. Acesso em: 05 mar. 2019. p. 720.)

considera-se ser mais apropriado e adequado assentar que a CIF constituiu o modelo biopsicossocial da deficiência, embora sua denominação oficial traduzida para a língua portuguesa, em Portugal e no Brasil, empregue o termo “incapacidade” ao invés de “deficiência”.

No campo das ciências da saúde, a utilização da CIF vem sendo recomendada como instrumento útil e adequado em pesquisas voltadas à consideração das condições de saúde e bem-estar da população em geral. De igual modo, verifica-se nas referências pesquisadas que o emprego da CIF vem sendo incentivado em pesquisas que se dedicam à aferição das condições afetas a segmentos sociais específicos como, por exemplo, idosos e pessoas com deficiência⁷⁵.

No âmbito jurídico, o modelo biopsicossocial da deficiência constituído pela CIF, como será demonstrado nos capítulos seguintes, inspirou a definição normativa da expressão “pessoas com deficiência”, de carácter biopsicossocial, estabelecida na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), proclamada no ano de 2006 pela ONU.

A nova forma de delimitação jurídica do segmento social com deficiência é o ponto de partida do programa de proteção especial dos seus direitos, nos termos da sobredita convenção internacional. Isso exige a superação das disposições legais instituídas a partir de parâmetros estritamente biomédicos, de modo a que sejam afastadas antinomias, ou seja, o reconhecimento de um convívio conflituoso em um dado ordenamento jurídico de disposições normativas que ofereçam soluções distintas e mesmo inconciliáveis para um mesmo caso.

Sob a perspectiva predominante entre os operadores do direito, a técnica

⁷⁵ Sobre as múltiplas possibilidades de emprego da CIF veja-se: ORGANIZAÇÃO... Quanto à aplicação da CIF em pesquisas de saúde, confira-se: ARAÚJO; BUCHALLA; op. cit. Sobre a aplicação da CIF em pesquisas relativas a segmentos sociais específicos: QUINTANA, Julia de Moura. *et al.* A utilização da Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde no cuidado aos idosos. *Revista de Enfermagem Referência*, Coimbra, s. 4, n. 1, Fev-Mar. 2014. pp. 145-152. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12707/RIII12151T> Acesso em: 05 mar 2019; “Para essa nova classificação, que vem substituir as anteriores, o termo funcionalidade substitui termos usados no passado, como incapacidade, deficiência, invalidez e desvantagem, e amplia seu significado para incluir experiências positivas registrando a potencialidade da pessoa portadora de deficiência (PPD). A nova classificação mede a capacidade da PPD em superar diferentes níveis de dificuldades relacionadas às tarefas do cotidiano.” (BATTISTELLA, Linamara Rizzo; BRITO, Christina May Moran de. Classificação Internacional de Funcionalidade-CIF. *Revista Acta Fisiátrica*, São Paulo, v. 9, n. 2, ago. 2002. pp. 98-101. Disponível em: www.actafisiatrica.org.br/detalhe_artigo.asp?id=301 Acesso em: 05 mar 2019. p. 99). A respeito da contribuição da CIF para a formulação de políticas públicas relativas à saúde e às pessoas com deficiência FARIAS, Norma; BUCHALLA, Cassia Maria. A Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde da Organização Mundial da Saúde: conceitos, usos e perspectivas. *Rev Bras Epidemiol*, [on line]. v.8, n. 2. 2005. pp.187-193. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S1415-790X2005000200011>. Acesso em: 05 mar 2019.

jurídica fornece os instrumentos necessários e adequados ao equacionamento das antinomias e a consequente perpetuação da unidade, completude e coerência do ordenamento jurídico⁷⁶.

Por outro lado, a perspectiva da tópica jurídica viehwegiana que inspira a presente tese⁷⁷ coloca a questão sob outros termos, desenvolvendo um percurso inverso ao trilhado pelos que se guiam pela concepção tradicional e majoritária na práxis jurídica.

Partindo do problema, da questão prática, em direção ao sistema a ser reconhecido e delimitado a partir do caso concreto, as antinomias são compreendidas como expressões particulares de uma trama de pontos de vista que se constitui nos domínios abrangentes da convivência social ou, dito de outro modo, para além das fronteiras da normatividade jurídica.

A partir de tal compreensão, a perspectiva tópica assenta que o problema antecede ao direito. O direito positivo apresenta-se, consequentemente, como uma resposta historicamente determinada e provisória a um problema que anteriormente se colocou no convívio social e que, à primeira vista, admitia mais de uma solução.

Conforme visto até agora, a oposição social/natural constitui-se na raiz da controvérsia instaurada entre os modelos da deficiência. No campo do direito, segundo será demonstrado em seguida, a resposta atualmente estabelecida pelo direito posto à questão aporética da deficiência foi estruturada por intermédio da consideração das contraposições igualdade/desigualdade e geral/especial, o que resultou na instituição de um catálogo particularizado de direitos titularizados pela coletividade com deficiência.

⁷⁶ Confira-se, por todos: BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Apresentação Tercio Sampaio Ferraz Júnior. Rev. téc. Cláudio De Cicco. 6.ed. Brasília: Ed. UnB, 1995.

⁷⁷ Veja-se a respeito o texto introdutório ao capítulo 4.

2 OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO CONTEXTO INTERNACIONAL: ENTRE IGUALDADE E DESIGUALDADE, PROTEÇÃO GERAL E ESPECIAL, GLOBAL E LOCAL⁷⁸

O desavisado que acidentalmente ultrapassar as fronteiras que delimitam, sem muita precisão, o campo dos estudos dos direitos humanos poderá defrontar-se com as perturbadoras e confusas sensações que, em intensidade e amplitude, muito se assemelham àqueles que supostamente acometiam os prisioneiros da caverna⁷⁹ e do labirinto, legados da filosofia e da mitologia helênicas.

Postulados e teorizações filosóficas, sociológicas e jurídicas, ora se entrelaçam, ora se afastam na busca de respostas a questões aporéticas atinentes ao fundamento⁸⁰, à natureza, ao caráter universal ou particular, à viabilidade total ou parcial do programa antinômico⁸¹, e mesmo quanto à propriedade, sob o prisma linguístico, da expressão “direitos humanos”, dentre tantas outras indagações “difíceis” e constatações paradoxais.

Entretanto, o capítulo que se inicia limita-se, por se encontrar necessariamente atrelado ao objetivo geral da tese em construção, à consideração de três questões. A primeira delas refere-se as controvérsias em torno das conexões que se estabelecem entre igualdade e desigualdade, especificamente quanto ao tratamento jurídico

⁷⁸ O texto constante nesta seção introdutória, assim como nas seções 2.2 e 2.5 resultam da ampliação de texto anteriormente publicado pelo autor desta tese no contexto da seguinte publicação: OLIVEIRA NETO, Vicente Elísio de. Direitos Humanos e pessoas com deficiência: o âmbito primário da reivindicação concretizadora da Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência e os desafios na realidade brasileira. *Revista Jurídica – UNICURITIBA*, Curitiba-PR, v. 2, 2019. p. 177-211.

⁷⁹ PLATÃO, *op. cit.*, p. 315 e ss.

⁸⁰ Sob a perspectiva da dogmática jurídica, o problema é assim posto por Enoque Feitosa: “[...] definir o status ontológico dos direitos e de saber se eles são fundamentados internamente por cada ordem jurídica ou se há um fundamento externo e supra-jurídico para os mesmos. Essa questão não é de somenos valor: ela divide a filosofia do direito, grosso modo, entre os jusnaturalistas - que teimam em encontrar um fundamento - imanente ou transcendente, não importa - anterior, superior ao direito e sempre desvinculado de sua base social, e os juspositivistas, pela qual o fundamento do direito é autoreferente e indiferente àquelas questões que Kelsen afirmaria como próprias da sociologia, da política, mas nunca do direito.” (FEITOSA, Enoque. Bobbio e a crítica de Marx aos direitos humanos: o que e quais são os direitos humanos? Elementos para uma refutação da concepção individualista dos direitos humanos. In: TOSI, Giuseppe (Org.). *Noberto Bobbio: democracia, direitos humanos, guerra e paz*. Col. Direitos Humanos. v. 2. pp. 79-101, João Pessoa: Editora da UFPB, 2013. p. 79. Disponível em: <http://www.cchla.ufpb.br/ncdh/wp-content/uploads/2015/11/Noberto-Bobbio-Vol2.pdf>)

⁸¹ Ver a respeito FREITAS, Lorena. Uma análise pragmática dos direitos humanos. In: FREITAS, Lorena; FEITOSA, Enoque (orgs.). *Marxismo, realismo e direitos humanos*. João Pessoa: Editora da UFPB, 2012. p. 226-240. Disponível em: esma.tjpb.jus.br/sites/default/files/legado/2014/06/marxismorealismo.pdf.

conferido às pessoas com deficiência em comparação com aquele dedicado às pessoas em geral. O seu enfrentamento tem por ponto de partida o topos aristotélico da isonomia e a distinção proposta por Rousseau entre desigualdades naturais e sociais.

A segunda questão, em grande medida desdobramento da primeira, diz respeito a estruturação, no plano da comunidade internacional, de um sistema global de proteção dos direitos humanos por meio da articulação entre normas e mecanismos de proteção geral e regras e instrumentos de proteção especial. A questão se verticaliza e delimita por meio da específica apreciação do processo de afirmação e reconhecimento dos direitos das pessoas com deficiência levada a efeito sob a coordenação da ONU.

Isso exige analisar a conformação do sistema internacional de proteção dos direitos humanos, destacar a sua dinâmica impulsionada pelo acoplamento de mecanismos de proteção geral e de proteção especial, assim como destacar o contexto de inserção das temáticas da deficiência e das pessoas com deficiência dentre as preocupações e deliberações dos organismos internacionais.

Por fim, será igualmente considerado neste capítulo a questão referente ao âmbito mais adequado e potencialmente mais promissor, sob o ângulo jurídico, para a interposição das reivindicações concretizadoras dos direitos humanos, particularmente aqueles relativos às pessoas com deficiência: o internacional (global) ou nacional (local)?

Não é novidade que cada vez mais países e povos aparentam estreitarem laços de intercâmbio e interdependência ao mesmo tempo em que, paradoxalmente, emitem sinais de afastamento e repulsa. O incremento da liberdade de circulação assegurada ao capital financeiro, que já despertava a atenção de Adam Smith, e as barreiras, muros, cercas e campos erigidos enquanto obstáculos aos que buscam refúgio são referências incontestes das contradições envoltas no estágio atual do processo de globalização.

À evidência, nos dois casos acima mencionados, não se pode sustentar a existência de consenso local ou global em torno da defesa ou rejeição de tais práticas questionáveis sob diversos prismas. Simbióticas relações convertem questões locais em problemas globais assim como demandas postas na arena internacional repercutem com intensidade em dimensões nacionais e regionais específicas.

Em tal contexto, não pode causar estranhamento indagações a respeito da capacidade institucional dos órgãos e agentes que integram o Sistema das Nações Unidas e dos Estados a ele vinculados no desate de casos que envolvem a efetivação do respeito, proteção e promoção dos direitos humanos.

A indagação pressupõe necessariamente a filiação da tese às correntes que sustentam a possibilidade de efetiva implementação dos direitos humanos, especialmente daqueles que consubstanciam o sistema especial de proteção dos direitos das pessoas com deficiência, instituído pela ONU em 2006, por meio da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD).

O questionamento somente se reveste de atualidade e importância para os que ainda resistem à ideológica inferência da inevitabilidade da globalização neoliberal que implica inelutavelmente em supressão de direitos e incremento da exclusão social, tanto no Sul como também no Norte⁸².

Não se olvide que a ressurreição do pensamento liberal clássico investe contra as conquistas do *welfare state* – que sequer chegou a se consolidar no contexto latino-americano – decorrendo do seu desmonte a contração de direitos e do próprio conceito universal de homem⁸³.

Acentue-se ainda que a igualdade de direitos, mesmo a estritamente formal, nunca foi compreendida e justificada teoricamente ou encampada na prática pelos amantes incondicionais e exclusivos da liberdade egocêntrica: os prosélitos do pensamento liberal clássico, conforme se verá adiante.

2.1 O TOPOS ARISTOTÉLICO DA ISONOMIA E O TRATAMENTO JURÍDICO CONFERIDO ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Em Aristóteles (384 – 322 a.C.), o tema da isonomia se encontra associado à moral, à política e ao Direito que, no pensamento do estagirita, não são

⁸² Sobre o processo de internacionalização das economias capitalistas orientado pela perspectiva neoliberal, aspecto central do fenômeno da globalização no qual se verifica uma tendência de crescente exclusão socioeconômica de antigos e novos contingentes humanos considerados supérfluos em razão da revolução tecnológica, essencialmente poupadora de mão-de-obra, dentre eles o segmento social com deficiência, veja-se DUPAS, Gilberto. *Economia global e exclusão social: pobreza, emprego, estado e o futuro do capitalismo*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

⁸³ Sobre a questão ver LOSURDO, Domenico. Marx, a tradição liberal e a construção histórica do conceito universal de homem. *Lutas Sociais*. Revista do Núcleo de Estudos de Ideologias e Lutas Sociais (NEILS). PPGCS-PUC/SP, v. 13/14, ano 2005, pp 23-42. Disponível em: http://www4.pucsp.br/neils/downloads/v13_14_losurdo.pdf

compreendidos como ordens, instâncias ou sistemas distintos e estanques. Ao revés, encontram-se entrelaçados na constituição e na vida da pólis, formação social peculiar que constitui e é constituída pela universalidade dos cidadãos, em uma perspectiva na qual o todo precede e é superior à parte⁸⁴.

Enquanto forma de associação mais abrangente, a pólis compreende a família e todas as demais associações humanas, partes mais simples da estrutura de um todo complexo. Assim conformada, a pólis destina-se à realização de um fim (thelos), qual seja, a busca da felicidade (eudaimonia), entendida como o gênero de vida mais desejável, o supremo bem em face dos bens exteriores que são meros instrumentos para a persecução do thelos⁸⁵.

Diferentemente do que ocorre no pensamento liberal individualista moderno, na filosofia aristotélica a esfera privada e a esfera pública não se contrapõem em conflituoso antagonismo. Por isso, não obstante as diferenças, o homem bom e o bom cidadão se aproximam e são reconhecidos por meio do exercício das virtudes intelectuais e morais, particularmente a justiça e a amizade, nas suas relações com os próximos e com a universalidade dos cidadãos da pólis.

A justiça, a mais elevada das virtudes morais é um meio-termo entre o excesso e a falta, duas disposições morais viciosas e desproporcionais. Em consequência, a justiça é uma espécie de igualdade proporcional ao passo que a injustiça é desproporcional na medida em que se afasta do meio-termo em direção a um dos dois extremos, ambos viciosos, em uma relação de caráter interpessoal⁸⁶.

A amizade, outra disposição moral que caracteriza o homem bom e orienta suas ações no intercâmbio interpessoal, encontra-se na base das associações que congregam os cidadãos em geral, como se dá na pólis, ou em agrupamentos ou classes que compõem a estrutura da pólis. A amizade perfeita, ao contrário das acidentais que tem por base o prazer ou a utilidade, é aquela que se estabelece entre pessoas iguais (cidadãos) e semelhantes (em virtudes) e, por isso, constitui-se em uma relação assentada na isonomia⁸⁷.

Aristóteles define a justiça e a amizade como virtudes imprescindíveis à

⁸⁴ Confira-se: ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*...; ARISTÓTELES. *A política*...

⁸⁵ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*... p. 17. ARISTÓTELES. *A política*..., p. 55-58.

⁸⁶ Veja-se a respeito: ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*..., p. 41, 42, 45, 91-96 e 101. ARISTÓTELES. *A política*. ..., p. 63, 162.

⁸⁷ Veja-se a respeito: ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*...; ARISTÓTELES. *A política*..., p. 153-155, 159, 160, 162, 163, 167, 169, 171.

conservação e ao desenvolvimento da comunidade política e que se constituem em espécies de igualdade que se expressam nas relações entre os cidadãos. Em seguida, procura o filósofo grego, por meio da demonstração e da persuasão, convencer o auditório acerca da veracidade da sua teorização, à primeira vista paradoxal quando confrontada com a realidade de uma Atenas marcada por desigualdades e conflitos.

Não é relevante para o curso da presente investigação considerar que a maioria da população da cidade-estado não ostentava o status de cidadão, inacessível às mulheres, escravos e outras categorias do corpo social, fato histórico indubitável e sobre o qual muito já foi escrito. Sua apreciação apenas implicaria no alongamento do percurso sem que de tal opção resultasse qualquer aporte substancial à tese ora em construção.

Interessa aqui assentar que Aristóteles tratou das relações de igualdade e de desigualdade entre os cidadãos. Demonstrou que o nascimento, o mérito e a riqueza são critérios empregados na equiparação e desequiparação entre os cidadãos em todas as instâncias da pólis e que tais fatores influenciam em grande medida a constituição, as formas de governo e as leis da comunidade⁸⁸.

Na cidade ideal aristotélica o tratamento destinado aos que se encontravam em situação de igualdade ou desigualdade, a partir da consideração de um ou mais de um critério, é instituído de modo a assegurar que a natureza, as virtudes intelectuais e morais, a forma de governo e as leis escritas estejam em perfeita harmonia.

Buscando comprovar sua teoria, recorre o pensador à história e à cultura das cidades-estados gregas, bem como e principalmente por meio da consideração dialética superadora da produção filosófica dos que o antecederam. As práticas sociais e políticas, as formas de governo e suas instituições características, os modos pelos quais os cidadãos participam do exercício do poder e as leis estabelecidas nas distintas comunidades políticas gregas são tratadas como virtuosas ou viciosas.

Na pólis, o interesse comum e a justiça são inseparáveis. As formas de governo degeneradas não visam a promoção do interesse comum e, por isso, são injustas. A mais grave injustiça política é o tratamento desigual praticado em relação à cidadãos que se encontram em situação de equiparação assim como o seu inverso, ou seja, o tratamento equiparado conferido a cidadãos que se encontram em condições que os

⁸⁸ Veja-se especialmente: ARISTÓTELES. *A política...*, p.63, 98, 99, 108, 123, 153, 162, 163.

desigualam. Conforme o pensamento aristotélico, o governante virtuoso, sendo o guardião do interesse público e da justiça deve necessariamente, por corolário, ser também o guardião da isonomia⁸⁹.

A justiça política é em parte natural e em parte convencional e a submissão de governantes e governados às leis naturais costumeiras e escritas é uma condição necessária à conservação da justiça na pólis. Nas formas de governo viciosas, suas leis tenderão a estabelecer injustiças, por meio do incremento das desigualdades entre os cidadãos, sendo o acirramento da desigualdade entre pobres e ricos uma das principais causas das subversões e revoluções que abalam e transformam a comunidade política, segundo Aristóteles⁹⁰.

As leis em geral são mutáveis, ainda que a ordem natural seja modificável pelo homem em menor grau que as leis costumeiras e as escritas. Ademais disso, ainda que o governante se encontre submetido à lei, sob pena de ruptura da isonomia em relação aos demais cidadãos, incumbe-lhe no exercício do poder aplicar a lei aos casos particulares por meio da equidade, entendida como o justo corretivo da justiça legal em razão das particularidades que se verificam em um caso singular⁹¹.

Evidentemente, o governante que atua em descompasso com as virtudes morais e intelectuais – espécies distintas mas que se encontram conjugadas necessariamente no bom cidadão aristotélico⁹² – na administração da pólis em geral e na aplicação da lei aos casos singulares, em particular, irremediavelmente afrontará a isonomia e, em consequência, o direito e a justiça pois, de acordo com Aristóteles “a igualdade parece ser a base do direito, e o é efetivamente, mas unicamente para

⁸⁹ Veja-se a respeito: ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*..., p. 102.

⁹⁰ Veja-se ARISTÓTELES. *A política*..., p. 123, 163, 199, 203, 207, 209, 232 e 239.

⁹¹ Veja-se a respeito: ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*..., p. 106-109.

⁹² Tratando dos estreitos vínculos entre as virtudes intelectuais e morais e o direito no pensamento aristotélico, propõe Alasdair MacIntyre que “[...] saber aplicar a lei só é possível para quem possui a virtude da justiça. Ser justo é dar a cada pessoa o que ela merece; e os pressupostos sociais do florescimento da virtude da justiça numa comunidade são, portanto, dois: que haja critérios racionais de mérito e que haja um acordo quanto a quais sejam esses critérios. Grande parte da atribuição de bens e penas segundo os méritos é, naturalmente, regida por leis. Tanto a distribuição de cargos públicos dentro da cidade quanto a punição atribuída a atos criminosos devem ser especificadas pelas leis da cidade. Repare-se que na teoria aristotélica o direito e a moralidade não são dois domínios distintos, como o são para a modernidade. Porém, em parte porque as leis são genéricas, sempre surgirão casos especiais nos quais não esteja claro como aplicar a lei e o que a justiça exige. Assim, sempre haverá situações em que não existem fórmulas já prontas; é nessas situações que devemos agir *kata ton orthon longon* (‘segundo o raciocínio correto’ [...]).” (MACINTYRE, Alasdair. *Depois da virtude*. Trad. Jussara Simões. São Paulo: EDUSC, 2001, p. 259-260). Sobre as interconexões entre justiça e raciocínio prático em Aristóteles ver também MACINTYRE, Alasdair. *Justiça de quem? Qual racionalidade*. Trad. Marcelo Pimenta Marques. 3. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2008, especialmente p. 117-118.

os iguais e não para todos. A desigualdade também o é, mas apenas para os desiguais.”⁹³

Registre-se que Aristóteles voltou sua atenção aos fatores relativos ao nascimento, ao mérito e a riqueza em razão das implicações decorrentes de tais fatores de caráter social na definição e repartição das funções que os cidadãos desempenham na estrutura da pólis. Como é sabido, na filosofia aristotélica o homem é um animal social que não sobrevive nem pode ser compreendido fora do contexto da pólis⁹⁴.

Consequentemente, as diferenciações de caráter natural entre os homens, ainda que mencionadas de maneira acidental ou secundária para explicar ou justificar a estrutura e a dinâmica da ordem social, não cumprem um papel de preeminência na composição da “Ética a Nicômacos” ou em “A Política”.

Tudo indica que somente na Era Moderna é que certas diferenças naturais, como as distintas fases da vida do ser humano, precisamente a infância e a velhice, assim como algumas doenças congênitas ou adquiridas passarão a ser vistas como desigualdades naturais em contraposição às desigualdades sociais. Essa compreensão pode ser constatada na seguinte passagem do “Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens”, obra de 1754, de Jean-Jacques Rousseau:

Concebo, na espécie humana, duas espécies de desigualdade: uma a que chamo natural ou física, por ser estabelecida pela natureza, e que consiste na diferença das idades, da saúde, das forças do corpo e das qualidades do espírito ou da alma; a outra, a que se pode chamar desigualdade moral ou política, por depender de uma espécie de convenção e ser estabelecida, ou pelo menos autorizada, pelo consentimento dos homens. Esta consiste nos diferentes privilégios que alguns usufruem em prejuízo dos outros, como serem mais ricos, mais reverenciados e mais poderosos do que eles, ou mesmo em se fazerem obedecer por eles.⁹⁵

⁹³ ARISTÓTELES. *A política...*, p. 162.

⁹⁴ Isso se explica, segundo Alasdair MacIntyre, porque Aristóteles emprega um conceito funcional de homem estabelecido pela tradição clássica anterior ao filósofo de Estagira, contra o qual se opõe a concepção individualista de homem adotada na modernidade. Essa contraposição é apontada pelo autor na seguinte passagem: “Segundo essa tradição, ser homem é desempenhar um conjunto de papeis, cada um dos quais tem seu propósito: membro de uma família, cidadão, soldado, filósofo, servo de Deus. É somente quando se vê o homem como indivíduo, antes e fora de todos os papeis, que ‘homem’ deixa de ser conceito funcional.” MACINTYRE, Alasdair. *Depois da virtude...*, p. 110.

⁹⁵ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*: precedido de discurso sobre as ciências e as artes. Cronol. e Introd. Jacques Roger. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 159

Em outra passagem da mesma obra, Rousseau explicita que em seu entendimento as desigualdades naturais correspondem às enfermidades naturais que seriam “[...] a infância, a velhice e as doenças de toda espécie; tristes sinais de nossa fraqueza, os dois primeiros são comuns a todos os animais e o último pertence principalmente ao homem que vive em sociedade. [...]”.⁹⁶

Sabe-se que na referida obra Rousseau contrapõe o homem no estado de natureza ao homem na sociedade civil, sustentando a excelência do primeiro e a degeneração do segundo. Cuida-se de uma crítica da sociedade de sua época, na qual o autor investe contra a propriedade privada e denuncia as desigualdades sociais particularmente a que se verifica entre ricos e pobres, questão que igualmente preocupava Aristóteles.

Em tal contexto, a contraposição engendrada por Rousseau entre as desigualdades naturais e convencionais visam minimizar as primeiras, enquanto independentes da ação humana, e maximizar as segundas enquanto voluntárias e promovidas por uma sociedade viciosa.

Entretanto, a relação exposta por Rousseau entre desigualdades naturais e enfermidades naturais pode ter sido por ele extraída não do estado de natureza, o paraíso do homem selvagem, mas sim da sociedade moderna sem que o seu crítico tenha se dado conta.

Admitindo-se outra hipótese, ainda que no estado de natureza o selvagem infante, idoso ou doente de regra estava em condição de inferioridade, no que diz respeito à força física, diante do selvagem adulto livre de qualquer abalo em sua saúde, na modernidade o critério e o fim da comparação entre os homens sofreram modificação substancial.

Conforme visto no tópico 1.5, a Lei dos Pobres Inglesa de 1834 reconhecia como pobres/incapazes para o trabalho as crianças, os doentes, os insanos, os defeituosos e os idosos enfermos⁹⁷. Aceitando-se a relação do pensador francês entre

⁹⁶ ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 167

⁹⁷ Em um estudo jurídico crítico em torno da justiça, expressamente comprometido com uma ótica dos dominados, Roberto A. R. de Aguiar busca caracterizar um processo de estratificação e reificação dos corpos infantis, velhos, dos adultos, dos que se diferenciam na forma ou no comportamento de um padrão de normalidade supostamente neutro, dentre outros corpos estigmatizados. Conforme o autor, tal processo se orienta pela lógica da produção capitalista moderna que valoriza os corpos humanos tendo por critério a utilidade/inutilidade laboral. (AGUIAR, Roberto A. R. de. *O que é justiça: uma abordagem dialética*. 3. ed. São Paulo: Editora Alfa-Omega, 1993. p. 94-104.)

desigualdades e enfermidades naturais, impõe-se, por consequência lógica, aceitar que a pobreza resulta de enfermidades e, igualmente por via de consequência, que a causa da pobreza, ao menos em grande medida, é de carácter natural e não social.

É bastante provável que Rousseau não concordaria com tais consequências. Contudo, percebe-se a força da argumentação empregada para justificar problemas sociais por meio de sua associação a causas naturais estranhas e independentes da atuação dos seres humanos e das relações próprias de uma determinada forma de organização social. Consoante demonstrado no tópico 1.5, isso sucedeu com a qualificação de “doentes” conferida às pessoas que foram excluídas do mercado de trabalho a partir de uma valoração de viés estritamente econômico.

Retornando ao pensamento de Aristóteles cabe destacar que a sua perspectiva da isonomia converteu-se em lugar comum, em um topos relevante legado da antiguidade clássica que resistiu até o presente, na filosofia e nas ciências sociais em geral.

Um exemplo do seu manejo contemporâneo pode ser percebido no projeto cosmopolita de direitos humanos sugerido por Boaventura de Sousa Santos para uma globalização contra-hegemônica. Tal projeto seria orientado por uma hermenêutica diatópica voltada ao reconhecimento de pontos de aproximação e de diferenciação entre as culturas.

Na síntese dialética promovida pela hermenêutica diatópica emancipadora seriam distinguidos os elementos particulares comuns daqueles componentes culturais exclusivos de cada cultura. O encontro multicultural articularia ao mesmo tempo similitudes e distinções através da consideração de dois “imperativos interculturais”.

Basta aqui averbar o imperativo intercultural – designação provavelmente empregada pelo autor em homenagem à tradição liberal ocidental – que representa uma aplicação específica do topos aristotélico, a saber: “[...] as pessoas e os grupos sociais têm o direito a ser iguais quando a diferença os inferioriza, e o direito a ser diferentes quando a igualdade os descaracteriza.”⁹⁸

No que interessa de modo mais imediato à teoria e à prática do direito é preciso

⁹⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. *Rev. Crítica de Ciências Sociais*, nº 48, jun 1997. Disponível em: http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_direitos_humanos_RCCS48.PDF Acesso em: 11 jun. 2019 p. 30.

ter em conta que, diferentemente do que se dava na pólis, tem-se agora o reconhecimento da igualdade de todos perante a lei (igualdade formal) e a universalização do status da cidadania.

O primeiro é um marco do liberalismo jurídico, enquanto o segundo representa um dos frutos da história inconclusa das lutas pela emancipação da humanidade por todo o globo. Ainda que relevantes, tais mudanças ao invés de reduzirem, vêm exigindo dos cientistas e dos operadores do direito a consideração de novas e múltiplas facetas por meio das quais se apresentam as desigualdades sociais e suas consequências⁹⁹.

Os problemas atuais parecem sugerir a necessidade e a importância de uma (re)consideração das proposições aristotélicas. A ênfase que vem sendo conferida aos princípios ou postulados da isonomia, da razoabilidade – compreensiva da equidade – e da proporcionalidade pode ser percebida como evidenciadora de uma tendência neste sentido¹⁰⁰.

Sob outro ângulo, é certo que não se pode falar em um atual consenso em torno de um fim único estruturante do Estado, como se dava na pólis aristotélica, nem menos ainda quanto a um *telos* incontroverso para uma comunidade global. Todavia, é bastante influente entre os juristas a assertiva que aponta uma reaproximação do direito com a moral a partir da incorporação aos textos legais de um catálogo não hierarquizável de valores e/ou fins¹⁰¹.

Ainda que se questione a relevância, o caráter e o potencial de tal (re)aproximação, é provável que se viabilize por tal caminho um reencontro com o filósofo de Estagira. Obviamente, a avaliação do sucesso ou insucesso da empreitada deverá ter por base senão uma hierarquização, ao menos o estabelecimento de uma precedência entre os valores e/ou fins.

Em obra clássica da literatura jurídica brasileira, o topos aristotélico da isonomia é qualificado como ponto de partida para a fixação de critérios que assegurem na práxis jurídica a efetiva observância da isonomia enquanto aspiração ou ideal a ser

⁹⁹ Isso teria ocorrido porque, segundo Adilson José Moreira “[...]. A homogeneização do corpo social pretendida pelo liberalismo não pode promover a inclusão social de todos os grupos sociais, o que requer a criação de meios para a promoção da integração de certos grupos para que eles possam ter uma vida digna.” (MOREIRA, Adilson José. *O que é discriminação?*. Belo Horizonte-MG: Letramento: Casa do Direito: Justificando, 2017. p. 65)

¹⁰⁰ Veja-se por exemplo: ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 15. ed. rev.atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2014. pp. 47, 54, 55, 192-219.

¹⁰¹ Confira-se: OLIVEIRA NETO, *O direito...*, p. 141 e ss.

alcançado.¹⁰²

Conforme assenta Celso Antônio Bandeira de Melo, a partir de inequívoca inspiração aristotélica, a discriminação de pessoas, coisas ou situações e o correlato tratamento diferenciado devem ter por fundamento uma razão valiosa do bem público. Essa razão deve se encontrar prevista em lei e manter relação de conformidade com o sistema constitucional, sob pena de afronta à cláusula geral da isonomia. Assim, o tratamento diferenciado deve encontrar suporte e promover interesses, objetivos, fins ou valores constitucionais¹⁰³.

Nos estudos jurídicos brasileiros que enfrentam a temática da deficiência/pessoas com deficiência a mencionada obra costuma ser referenciada quando se trata de justificar as normas jurídicas e políticas públicas que buscam promover a inclusão social, em sentido amplo, da coletividade com deficiência por meio de tratamento diferenciado em favor dos que integram esse específico contingente social¹⁰⁴.

É relevante esclarecer que a sobredita obra de referência em tema de isonomia na literatura jurídica nacional não abordava a questão do tratamento jurídico diferenciado com relação às pessoas com deficiência. Todavia como o topos da isonomia formulado por Aristóteles, ponto de partida da análise desenvolvida na obra, permite a compreensão e justificação de tal tratamento distinto em favor da promoção da inclusão social da coletividade com deficiência o estudo clássico converteu-se em referência.

O tratamento jurídico diferenciado instituído com o objetivo de favorecer segmentos sociais vulneráveis, ou seja, contingentes sociais discriminados negativamente e por isso excluídos ou tratados de maneira desvantajosa nas múltiplas

¹⁰² MELO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993. p?

¹⁰³ MELO, *ibid.*, p. 17, 18, 21, 29, 41, 42.

¹⁰⁴ Veja-se por exemplo: GUGEL, op. cit., p. 15-24. SILVA, Roberta Cruz. Quem são os iguais e quem são os desiguais? um estudo sobre o aspectos controvertidos relativos ao acesso das pessoas com deficiência a cargos e empregos públicos. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão; NEWTON, Paulla Christianne da Costa (coords.). *Cidadania plural e diversidade: a construção do princípio fundamental da igualdade nas diferenças*. São Paulo: Verbatim, 2012. p. 233-246; FARIA, Danielle de Oliveira Cabral. A inclusão social da pessoa com deficiência na Constituição brasileira de 1988. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; SANTOS, Murilo Angeli Dias dos (orgs.). *Estudos contemporâneos de hermenêutica*. Birigui-SP: Boreal, 2012, p. 119-131; ARAUJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional das pessoas com deficiência*. 4. ed. rev., ampl. e atual. Brasília: CORDE, 2011; MARQUES, Christiani. Discriminação no emprego. In: ARAUJO, Luiz Alberto David (coord.). *Defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 105-132

esferas do convívio social, quando comparado com o tratamento jurídico e social destinados às demais pessoas, atualmente é identificado por meio da expressão “discriminação positiva”¹⁰⁵.

Assim como ocorre com a aplicação do topos da isonomia, o manejo da estratégia da discriminação positiva implica a superação da igualdade formal, na medida em que nos dois casos o tratamento distinto tem por critério as condições sociais concretas dos cidadãos, enquanto que sob o ângulo da igualdade formal as pessoas são consideradas em termos abstratos e, em consequência, divorciadas do contexto social que as envolvem¹⁰⁶.

Em tal ordem de ideias, a igualdade formal limita-se a proclamar que os indivíduos, abstratamente considerados, estão em condição de simetria perante a lei. Tal proclamação é de suma importância nos conflitos que se instauram entre indivíduos ou entre esses e o Estado. Por outro lado, significa muito pouco quando a questão se refere a necessária consideração de desigualdades estruturais que extremam incluídos e excluídos no contexto social.

No que diz respeito especificamente à coletividade com deficiência, o manuseio da estratégia da discriminação positiva possibilita a instituição de um programa de proteção jurídica especial que estipula a adoção de medidas diferenciadas que permitam compensar as concretas desvantagens políticas, econômicas, sociais e culturais enfrentadas pelo segmento negativamente discriminado no convívio social. Em outras palavras, por intermédio da discriminação positiva deve ser alcançado o virtuoso equilíbrio social includente que somente se instaura com o afastamento do excessivo, e por isso vicioso, desequilíbrio excludente.

Por isso, é preciso esclarecer que os que integram o segmento social com

¹⁰⁵ De acordo com Adilson José Moreira, “A *discriminação positiva* pode ser distinguida da discriminação negativa porque ela cria uma vantagem temporária ou permanente para membros de um determinado grupo que possuem uma história de desvantagem ou que estão em uma situação de vulnerabilidade. Procura-se atingir um objetivo legalmente e moralmente justificado que é a melhoria de condições de vida de grupos sociais. Assim, a discriminação positiva tem a finalidade de reverter os processos de marginalização que promovem a estratificação social ao longo de várias gerações ou então proteger certas classes de pessoas que possuem ou estão em uma condição específica.” MOREIRA, op. cit., p. 31.

¹⁰⁶ Por implicar necessariamente na superação da igualdade formal, a discriminação positiva geralmente é alvo de objeções formuladas pela grande maioria dos que se inspiram no pensamento liberal. Isso ocorre porque os que assim pensam sempre consideram insuficientes as justificações apresentadas no estabelecimento de normas jurídicas e políticas públicas voltadas a redução de desigualdades sociais por intermédio de tratamento diferenciado em favor de grupos socialmente vulneráveis. Sobre tal exigência de justificação como demanda própria do individualismo liberal veja-se MACINTYRE, Alasdair. *Justiça de quem?...*, p. 370.

deficiência dispõem de duas formas de proteção jurídica. Na primeira delas, quando são tomados como representantes da espécie humana, são titulares dos direitos conferidos a todos e a cada um dos membros da família humana. Na segunda, que é instituída tendo por critério o pertencimento a um segmento social vulnerável, são titulares dos direitos que constituem um programa jurídico de proteção especial. Esse tema será o objeto da abordagem a ser desenvolvida no tópico subsequente.

2.2 PROTEÇÃO GERAL E PROTEÇÃO ESPECIAL DOS DIREITOS HUMANOS NO SISTEMA DAS NAÇÕES UNIDAS: O CASO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Sem desconsiderar a importância de documentos internacionais que lhe antecederam, afigura-se razoável assentar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948, constitui-se em instrumento do reconhecimento formal da condição de cidadão de todos e de cada um dos membros da família humana na sociedade internacional¹⁰⁷.

A partir de então, pode-se falar em proteção geral conferida aos seres humanos, na medida em que a DUDH não institui discriminações negativas (diferenciações excludentes) entre os humanos, enquanto parte constitutiva do sistema internacional de proteção dos direitos humanos. No âmbito desse sistema, a par da proteção geral tem-se igualmente a instituição de mecanismos destinados a proteção especial de parcelas da humanidade historicamente submetidas a condições de vulnerabilidade, conforme será tratado adiante.

Sobre a importância da DUDH, Dalmo de Abreu Dallari¹⁰⁸ levanta questão geralmente não apreciada na literatura especializada. Segundo o autor, a igualdade jurídico-formal de todos os seres humanos em dignidade e direitos é conquista recente da humanidade, vez que somente foi estabelecida por meio da Declaração de 1948.

Diversamente da opinião ainda predominante em muitos círculos, os movimentos revolucionários deflagrados no século XVIII, nas colônias inglesas da

¹⁰⁷ A respeito, assevera Fredys Orlando Sorto: “[...] Esse documento é, por várias razões, um marco fundamental na história dos direitos humanos. Acima de tudo porque tem o condão de devolver o ser humano ao seu devido lugar, isto é, ao centro do processo normativo e protetor, dando-lhe a titularidade e a subjetividade no plano internacional”. SORTO, Fredys Orlando. Declaração Universal dos Direitos Humanos: autoridade, significado e natureza jurídica. In: *Revista Araucaria: Revista Iberoamericana de Filosofia, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales*, Sevilla (Espanha), año 20, n. 40, p. 209-230, jul./dic. 2018. p. 219.

¹⁰⁸ DALLARI, Dalmo de Abreu. Igualdade de direitos: conquista da humanidade. In: BERTOLDI, Márcia Rodrigues; SPOSATO, Karyna Batista (Coord.). *Direitos humanos: entre a utopia e a contemporaneidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 289-295.

América do Norte e na França não teriam encartado a igualdade dentre os direitos constitutivos da nova ordem jurídica liberal instituída pela burguesia vitoriosa, questão de fundo que pode ter permanecido oculta em razão da ofuscante e perene propagação do inspirador e radioso lema francês da liberdade, igualdade e fraternidade.

Demonstra o sobredito jurista, com arrimo em dados histórica e sociologicamente confirmáveis, que a legislação liberal estabeleceu discriminações e desigualdades econômicas (voto censitário), de gênero (negação de direitos às mulheres), de raça (escravidão negra), dentre outras.

Norberto Bobbio¹⁰⁹, assentou que o problema da fundamentação dos direitos do homem, com a positivação universal levada a efeito pela DUDH, deveria ceder espaço para a questão relativa à proteção efetiva de tais direitos. Na introdução da obra explicita Norberto Bobbio¹¹⁰ a influência kantiana¹¹¹ que anima sua construção teórica alicerçada no trilema direitos humanos/ democracia/ paz enquanto fundamentos do projeto de cidadania global em um estado de direito planetário.

Sob tal perspectiva os direitos do homem estavam enredados em um processo histórico de gradativa expansão em um movimento dinâmico simultaneamente impulsionado pelas transformações do meio social e por uma correlata tendência ao progresso moral da humanidade.

Rejeitando o fundamento jusnaturalista dos direitos, identifica Norberto Bobbio¹¹² quatro etapas do processo de afirmação e reconhecimento dos direitos do homem historicamente deflagrado a partir das revoluções burguesas vitoriosas do século XVIII e suas correspondentes declarações de direitos, a saber: positivação, generalização, internacionalização e especificação.

¹⁰⁹ BOBBIO, Norberto. *A Era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Apresentação Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. *passim*.

¹¹⁰ BOBBIO, Norberto. *A Era dos direitos...*, p. 01.

¹¹¹ Em obra clássica publicada na Alemanha em 1795, traduzida para a língua portuguesa sob o título “À paz perpétua”, Immanuel Kant (1724-1804) esboça “um projeto filosófico” (p. 13) voltado à superação do estado de natureza – estado de guerra permanente, deflagrado ou latente – no qual se encontravam enredados os Estados nacionais por meio de um pacto tendo por fim último a instituição das condições necessárias ao perene estado de paz entre os Estados. Conforme o filósofo de Königsberg, a realização da obra por ele idealizada envolveria: a) o reconhecimento da liberdade e da igualdade jurídicas como direitos inatos e imprescritíveis da humanidade, nos âmbitos nacional e internacional (pp 24, 25, 29, 72, 75 e 83); b) a constituição de uma Federação de Estados (pp 24, 31, 34, 35, 36, 37, 72, 79 e 82); c) em corolário, a instituição de um direito internacional cosmopolita preocupado com a solução pacífica das controvérsias entre os Estados (pp 23, 31, 35, 36, 37, 41 e 82). In: KANT, Immanuel. *À paz perpétua*. Tradução Marco Zingano. Porto Alegre-RS: L&PM, 2016.

¹¹² BOBBIO, Norberto. *A Era dos direitos...*, p. 58.

Na base da identificação de tais fases encontra-se a teoria geracional¹¹³ que sustenta a tendência perene de uma multiplicação gradativa de direitos¹¹⁴. As atenções do autor voltam-se especialmente às etapas da internacionalização e da especificação.

Na fase da internacionalização, inaugurada pela DUDH, institui-se a sociedade de Estados e indivíduos livres e iguais. Decreta-se o fim da dicotomia direitos do homem/ direitos do cidadão por meio da conversão universal em direitos positivos dos direitos do homem, nascendo assim o cidadão global titular de direitos positivos universais, representando o documento, segundo Norberto Bobbio¹¹⁵, o fundamento histórico do consenso axiológico internacional.

A fase de internacionalização se completa com a edição dos Pactos Internacionais sobre os Direitos Civis, Políticos, Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, assim como de outros documentos internacionais endereçados à instituição de uma proteção geral à humanidade.

Sob o ângulo político-jurídico, assevera o autor que a tutela jurídica dos direitos humanos viabilizada pelo sistema internacional é mais fraca do que a proteção desses direitos instituída nos ordenamentos jurídicos nacionais vinculados ao modelo do *rule of law*. Assim, a debilidade do sistema internacional de proteção cresce em importância com relação aos Estados que não adotaram o figurino do “Estado de Direito” e que, de regra seriam os principais violadores dos direitos humanos.

A partir de tal pressuposição, propõe Norberto Bobbio¹¹⁶ o aprimoramento do sistema internacional de garantia dos direitos do homem por meio do aumento do caráter representativo dos organismos internacionais e do estabelecimento de duas condições necessárias para o seu fortalecimento: a) que o reconhecimento e a

¹¹³ BOBBIO, Norberto. *A Era dos direitos...*, p. 32.

¹¹⁴ A identificação de “gerações” e/ou “dimensões” dos direitos humanos é questão controversa na doutrina especializada contemporânea. A respeito, assenta Fredys Orlando Sorto: “A Declaração é o primeiro documento internacional dos direitos humanos que busca integrar, de modo simples e inteligível, todos os direitos humanos em um bloco indivisível. O seu caráter holístico é traço fundamental, posteriormente corroborado por outros documentos jurídicos. [...] Na segunda Conferência Mundial de Direitos Humanos (Viena, 1993) reafirma-se na *Declaração e Programa de Ação*, da mesma forma, a ‘universalidade’, indivisibilidade e a interdependência dos Direitos Humanos. Assim sendo, não cabem na matéria em pauta nem séries infindáveis de gerações históricas de direitos nem muito menos de dimensões mensuráveis que nada significam. A Declaração ou qualquer instrumento internacional de direitos humanos nada tem a ver com a famigerada teoria geracional dos direitos, cuja invencionice remonta a 1979 (cf. Karel Vasak)”. SORTO, op. cit., p. 221.

¹¹⁵ BOBBIO, Norberto. *A Era dos direitos...*, p. 27-31.

¹¹⁶ BOBBIO, Norberto. *A Era dos direitos...*, p. 40 e 76.

proteção dos direitos humanos sejam requisitos para o ingresso e a permanência de um Estado na comunidade internacional; b) a instituição de um poder comum dotado de força bastante para prevenir ou reprimir as violações de direitos humanos por meio do manejo de uma tutela jurisdicional internacional¹¹⁷.

A etapa da especificação dos direitos humanos, emergente das entranhas da fase anterior, diferencia-se sob o ângulo teleológico, pela pretensão de instituir no contexto mundial uma proteção jurídica especial. Tal modalidade especial de proteção jurídica será conferida a categorias ou grupos humanos vulneráveis (crianças, mulheres, pessoas com deficiência e idosos, dentre outros), em face da manifesta insuficiência da proteção jurídica geral abstratamente conferida a todos e, por isso mesmo, desatenta à diversidade própria do gênero humano e das implicações sociais e culturais de tais diferenças.

Conforme a compreensão de Norberto Bobbio, a demanda pela efetivação dos direitos humanos teria seu adimplemento condicionado, por um lado ao fortalecimento institucional do sistema das nações unidas, por outro, ao estabelecimento de microssistemas de proteção especial a minorias ou contingentes vulneráveis nas dimensões global e local. Descartado tal quadro, impõe-se voltar o foco ao processo que resultou na instituição do sistema de proteção especial em favor das pessoas com deficiência.

Desde 1971¹¹⁸, o Sistema das Nações Unidas passou a considerar e estabelecer normas voltadas à coletividade com deficiência. Ingressando na pauta das questões de interesse internacional, as peculiaridades afetas ao segmento social com deficiência (estereótipos, discriminação negativa, desvantagens, negação de direitos etc.) vieram a ser objeto de uma série de documentos, dentre os quais interessa destacar a Declaração de Direitos das Pessoas com Deficiência (1975), o Programa de Ação Mundial para as Pessoas Deficientes (1982) e as Normas para equiparação de oportunidades para pessoas com deficiência (1993).

¹¹⁷ No contexto atual, esclarece André de Carvalho Ramos que “A subsidiariedade da jurisdição internacional consiste no reconhecimento do dever primário do Estado de prevenir violações de direitos protegidos, ou, ao menos, reparar os danos causados às vítimas, para somente após seu fracasso, poder ser invocada a proteção internacional. [...] No Direito Internacional dos Direitos Humanos, a subsidiariedade da jurisdição internacional – fruto da exigência do esgotamento dos recursos internos – é uma constante. [...]” (RAMOS, André de Carvalho. *Teoria Geral dos direitos humanos na ordem internacional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 128). Essa questão da dualidade sistêmica global/local será considerada especialmente no tópico 2.5.

¹¹⁸ Por meio da Resolução nº 2.896, de 20/12/71, a Assembleia Geral da ONU proclamou a Declaração dos Direitos do Deficiente Mental. Disponível em: <http://www.faders.rs.gov.br/legislacao/6/41>.

Em dezembro de 1975, a Assembleia Geral da ONU proclamou a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes, por intermédio da Resolução nº 3.477/1975¹¹⁹. Trata-se de documento que, no âmbito das nações unidas, pela primeira vez reconhece as especificidades da coletividade humana, bem como a magnitude das desvantagens sociais e econômicas que, de regra, incidem sobre seus membros em todo o globo. Por essas razões, declara que tais indivíduos titularizam todos os direitos reconhecidos ao ser humano no plano internacional pelos Estados que integram a ONU.

Embora tenha sido proclamada pela ONU cinco anos antes da expedição da Classificação Internacional das Deficiências, Incapacidades e Desvantagens (OMS, 1980), a declaração foi inequivocamente confeccionada com base nas proposições do modelo biomédico da deficiência. Para confirmar a inferência, basta apreciar a definição de pessoa deficiente.

Com efeito, a Declaração estabelecia que “pessoa deficiente” era expressão empregada para designar qualquer pessoa incapaz de satisfazer por si própria, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida normal na esfera individual e/ou social, em consequência da deficiência congênita ou não, nas suas faculdades físicas ou mentais (Parágrafo 1).

Conforme se verifica dos termos constitutivos da definição, a doença congênita ou adquirida afeta à conformação física ou mental do indivíduo, era a causa exclusiva da incapacidade experimentada pela pessoa deficiente para dar conta das necessidades próprias de uma vida normal.

Fundada na premissa biomédica segundo a qual a deficiência, a incapacidade e a desvantagem são consequências necessárias de uma doença, estado patológico ou anormalidade que acomete e singulariza o indivíduo, a Declaração nada mais significou do que o reconhecimento formal e institucional de um problema a ser posteriormente enfrentado pela ONU e pelos Estados que a integram.

Logo após o Ano Internacional das Pessoas Deficientes, a ONU formulou e aprovou, por meio da Resolução da Assembleia Geral nº 37/52, de 1982, o Programa de Ação Mundial para as Pessoas Deficientes¹²⁰. O documento constitui-se de amplo e profundo diagnóstico, a partir do qual propõe uma série de medidas que deveriam ser implementadas por todos os países membros com a cooperação técnica e

¹¹⁹ Disponível em: http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/dec_def.pdf

¹²⁰ Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php>

financeira internacional.

O Programa cumpriu papel de guia dos esforços empreendidos durante a Década das Nações Unidas para as Pessoas Deficientes (1983-92). Recomendava a adoção de medidas eficazes para a prevenção das deficiências, reabilitação das pessoas deficientes e a viabilização dos objetivos de *igualdade e participação plena* dessa parcela da população mundial na vida social.

O Programa diverge da concepção biomédica da deficiência quando parte da premissa segundo a qual “[...] é o meio que determina o efeito de uma deficiência ou de uma incapacidade sobre a vida cotidiana da pessoa” (tópico 21). Consoante o tópico 12 do Programa, a igualdade de oportunidades consiste no:

[...] processo mediante o qual o sistema geral da sociedade – o meio físico e cultural, a habitação, o transporte, os serviços sociais e de saúde, as oportunidades de educação e de trabalho, a vida cultural e social, inclusive as instalações esportivas e de lazer – torna-se acessível a todos.

As normas sobre equiparação de oportunidades para pessoas com deficiência foram aprovadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas aos 20 de dezembro de 1993, por meio da Resolução nº 48/96¹²¹. As normas buscavam estabelecer condições isonômicas para a fruição dos direitos humanos e liberdades fundamentais pelas pessoas com deficiência em relação à população em geral.

Nos termos do documento, a realização da igualdade de oportunidades para pessoas com deficiência representaria uma contribuição fundamental para o esforço geral e mundial de mobilização dos recursos humanos. A “incapacidade” compreendia expressivo número de distintas limitações funcionais em decorrência de uma deficiência de natureza física, intelectual ou sensorial, de um estado que demanda intervenção médica ou de doenças mentais, transitórios ou permanentes.

Por seu turno a “desvantagem” indicava a redução total ou parcial, enfrentada pela pessoa com deficiência, das possibilidades de participação integral na vida da comunidade em igualdade de oportunidades com os demais cidadãos. O conceito buscava evidenciar os defeitos de concepção do meio físico circundante e das atividades socialmente organizadas e ofertadas ao desfrute aparentemente universal

¹²¹ Disponível em: <http://styx.nied.unicamp.br/todosnos/documentos-internacionais>

(educação, serviços de saúde, dentre outros) que impedem a participação/fruição pelas pessoas com deficiência em condições isonômicas com as demais pessoas.

O foco se voltava para as inadequações dos meios físico e social que inviabilizam a inserção indistinta de todos e, por conseguinte, *in concreto* impedem a universalização dos direitos humanos. Em arremate, a desvantagem é resultante das interações ser/ambiente e, mais precisamente das conexões que se estabelecem entre as limitações da pessoa com deficiência e as inadequações de um ambiente concebido e utilizado sem preocupações includentes.

A expressão “realização da igualdade de oportunidades” era empregada para designar o processo por intermédio do qual o meio físico e os múltiplos sistemas sociais (serviços, atividades, informação e documentação, exemplificativamente) são disponibilizados a todos, particularmente às pessoas com deficiência (parágrafo 24).

Afirmava ainda o documento internacional que do direito ao convívio comunitário extrai-se igualmente a exigência de que o atendimento das demandas das pessoas com deficiência ocorra no âmbito das estruturas regulares de educação, saúde, emprego e demais serviços comunitários (parágrafo 26).

Considerados em conjunto, os documentos internacionais expedidos pela ONU deixam transparecer que a instituição e sua agência especializada, a OMS, trilharam o mesmo caminho da aproximação entre os modelos rivais da deficiência. Isso foi viabilizado particularmente através da redefinição da “incapacidade” e da “desvantagem” de modo a considerar a influência negativa do contexto social no processo de marginalização e exclusão social das pessoas com deficiência.

A formatação dos documentos acima referenciados encontrava-se enredada no contexto de acirrada disputa travada pelos que se articulam em torno de dois modelos distintos de explicação do fenômeno da deficiência: o biomédico e o social¹²².

No plano estritamente normativo, a ONU promoveu a conciliação entre os dois modelos por meio da adoção do modelo biopsicossocial. Tal compreensão do fenômeno da deficiência inicialmente encampada pela Organização Mundial da Saúde (OMS), conforme assentado no tópico 1.6, veio posteriormente a alcançar *status* de juridicidade com a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), consoante será esclarecido no tópico subsequente deste capítulo.

¹²² Ver Capítulo 1, seções 1.2 e 1.3

2.3 A CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: A INSTITUIÇÃO DA CIDADANIA DA PARCELA HUMANA COM DEFICIÊNCIA

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) e seu Protocolo Facultativo entraram em vigor no Sistema das Nações Unidas aos 03 de maio de 2008. A sua pretensão é a de conferir à coletividade humana com deficiência uma proteção especial aliada àquela reconhecida a todos e a cada um dos membros da família humana pela Declaração Universal de 1948 e dos Pactos Internacionais de 1966.

O primeiro tratado internacional dispondo especificamente sobre direitos humanos do século XXI pretende levar a efeito a promoção, a proteção e a garantia do pleno e equitativo exercício de todos os direitos humanos, assim como promover o respeito pela dignidade inerente aos seres humanos que constituem a minoria historicamente discriminada negativamente, secundarizada ou excluída das múltiplas dimensões da vida humana associada. Cuida-se, assim, da mais recente expressão do processo de especificação identificado por Norberto Bobbio¹²³, referido no tópico anterior.

O propósito convencional expressamente consignado em sua disposição inaugural estabelece a condição de cidadania em face da parcela humana com deficiência no plano da comunidade internacional. O mesmo irá ocorrer no âmbito da ordem jurídica dos Estados que se comprometeram juridicamente com a observância das cláusulas convencionais¹²⁴, situação em que se encontra o Estado brasileiro¹²⁵.

¹²³ BOBBIO, Norberto. *A Era dos direitos...*, p. 58.

¹²⁴ Sobre a atual compreensão jurídica de cidadania, assevera Ricardo Lobo Torres: “A cidadania é o pertencer à comunidade, que assegura ao homem a sua constelação de direitos e o seu quadro de deveres. A cidadania já não está ligada à cidade nem ao Estado Nacional, pois se afirma também no espaço internacional e no cosmopolita. Apenas as ideias de direitos humanos e de justiça podem constituí-la no sentido ontológico. A Declaração Francesa de 1789 proclamava os *Droits de L’Homme et du Citoyen*. Abria-se também para uma certa ambiguidade, pois os direitos do homem se confundiam com os direitos do cidadão. O homem era visto no sentido universal, mas abstrato, eis que inexistia a titulação jurídica dos direitos no plano internacional, que dependia de um contrato universal. Só o cidadão (*citoyen*, *citizen*, *Staatsbürger*) era titular de direitos na cidade e no Estado. Hoje os direitos humanos, na esfera internacional, se positivam nas declarações de direitos da ONU, da OEA etc. Por conseguinte, além da dimensão local e nacional, ganham a universal, transformando-se, segundo a percepção de Kant (1966, p. 15), de direito da cidadania (*Staatsbürgerrecht*) em direito de cidadania mundial (*Weltbürgerrecht*) ou direito cosmopolita (*ius cosmopolitum*). (TORRES, Ricardo Lobo. Cidadania. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo-RS: UNISINOS; Rio de Janeiro-RJ: Renovar. 2009. p. 125-129.)

¹²⁵ O Estado brasileiro participou ativamente de todo o processo deflagrado pela Organização das Nações Unidas (ONU) que culminou com a incorporação do novo tratado ao Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos. (LOPES, Laís de Figueirêdo. Artigo 1: propósito. In: DIAS,

Com efeito, a ratificação da CDPD e seu Protocolo Facultativo por intermédio do Decreto Legislativo nº 186/08, com a observância do procedimento encartado no §3º do art. 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), implicou na incorporação do texto convencional ao ordenamento jurídico nacional com o *status* de Emenda Constitucional. Em outras palavras, as cláusulas previstas na CDPD são, no contexto do direito brasileiro, para todos os efeitos, normas jurídicas de estatura constitucional.

Isso significa dizer na terminologia jurídica que a CDPD encontra-se incorporada ao “bloco de constitucionalidade”¹²⁶, circunstância da qual podem ser extraídas consequências importantes no processo de efetivação dos direitos das pessoas com deficiência, questão que será tratada pormenorizadamente no terceiro capítulo desta tese.

Voltando ao texto convencional, verifica-se em sua disposição inicial a fixação do significado jurídico da expressão “pessoas com deficiência”, os titulares do catálogo dos direitos que consubstanciam a cidadania particularizada que acabara de ser textualmente proclamada.

Isso ocorre porque o tratamento jurídico diferenciado estabelecido pelo manuseio da estratégia da discriminação positiva deverá ser conferido exclusivamente àqueles que atendem aos critérios que suportam o tratamento distinto compensatório de desvantagens. No caso, o parâmetro diferenciador é fornecido pelo modelo biopsicossocial, fundamento da conceituação jurídica do contingente com deficiência.

Cumprido assentar a definição convencional da expressão “pessoas com deficiência” encartada no artigo 1 da CDPD, segundo a tradução adotada pelo Estado brasileiro do texto original inglês¹²⁷:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Joelson et al. (orgs.). *Novos comentários à Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência*. 2014. p. 26-35).

¹²⁶ Ver a respeito RAMOS, *op.cit.*, p. 277 e ss.

¹²⁷ “Persons with disabilities include those who have long-term physical, mental, intellectual or sensory impairments which in interaction with various barriers may hinder their full and effective participation in society on an equal basis with others.” (Disponível em: <https://www.un.org/development/desa/disabilities/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities.html#Fulltext>. Acesso em: 13 jul. 2020)

Importante anotar que tal tradução difere parcialmente das traduções do mesmo excerto do texto convencional efetuadas em Portugal e em Moçambique. A raiz da divergência encontra-se, consoante tratado no tópico 1.6 quanto à tradução da CIF, na diferenciada escolha dos termos da língua portuguesa que devem corresponder aos termos *impairment* e *disability*.¹²⁸

Enquanto no Brasil *disability* foi traduzido como “deficiência” e *impairment* como “impedimento”, em Portugal *disability* traduziu-se por “deficiência” e *impairment* por “incapacidade”¹²⁹. Por seu turno, na tradução moçambicana *disability* foi transposta simultaneamente como “deficiência e incapacidade”, ao passo que *impairment* foi traduzida como “deficiência”¹³⁰.

Consoante já assentado no tópico 1.6, a confusão terminológica verificada na tradução dos termos “disability” e “impairment” para a língua portuguesa por meio dos vocábulos “incapacidade”, “deficiência” e/ou “impedimento” não deve ocupar o centro das preocupações.

Qualquer que seja a escolha, o termo eleito virá acompanhado da carga negativa agregada às ideias de incapacidade, inabilidade, anormalidade, inaptidão, inadequação, ineficiência e, mais recentemente, deficiência por obra e graça de uma valoração estritamente economicista do ser humano que posteriormente veio a ser respaldada cientificamente no campo biomédico¹³¹.

Cumpramos agora verificar à luz do texto convencional, como as tarefas afetas à efetivação dos direitos das pessoas com deficiência foram compartilhadas entre o Estado brasileiro e os órgãos e agentes do sistema das nações unidas. Por se encontrar convencionalmente vinculado, assume o Estado brasileiro a

¹²⁸ O autor da presente tese deparou-se com este problema em 2018, durante o Doutorado-Sanduiche desenvolvido na Universidade Eduardo Mondlane, em Maputo, capital de Moçambique. Confira-se a respeito em OLIVEIRA NETO, Vicente Elísio de. O processo de implementação do direito das pessoas com deficiência à educação em Moçambique: os compromissos e a performance local do Estado moçambicano. In: Enoque Feitosa; Lorena de Melo Freitas. (Orgs.). *Brasil e Moçambique: os direitos humano econômicos, sociais e culturais entre promessas formais e as demandas por sua concretização*. João Pessoa: Ideia, 2019, v. 01, p. 613-661, especialmente nas páginas 633 e 634.

¹²⁹ De acordo com a Resolução nº 56/09, da Assembleia da República Portuguesa, a tradução foi assim consignada: “as pessoas com deficiência incluem aqueles que têm incapacidades duradouras físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais, que em interação com várias barreiras podem impedir a sua plena e efetiva participação na sociedade em condições de igualdade com os outros”

¹³⁰ Conforme a Resolução nº 29/10, da Assembleia da República Moçambicana a tradução foi assim consignada “[...] as pessoas com deficiência/ incapacidade incluem todas aquelas com deficiências físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais a longo prazo, que em interação com barreiras diversas possam obstaculizar a sua total e efetiva participação na sociedade em termos de igualdade com as demais pessoas.”

¹³¹ Veja-se a respeito o seção 1.5

responsabilidade primária quanto ao adimplemento dos encargos tendentes a efetivação do programa jurídico de proteção especial conferido às pessoas com deficiência, conforme estabelecido no artigo 4 da CDPD.

Inicialmente encontra-se o Estado brasileiro comprometido com o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, sem qualquer tipo de discriminação por motivo de deficiência; e, a implementação progressiva dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Obriga-se ainda o Estado com a garantia da participação das pessoas com deficiência, por meio de suas entidades representativas, no processo de tomada de decisão de questões que lhes digam respeito¹³²; a garantia da prevalência da norma mais favorável às pessoas com deficiência nas hipóteses de conflito normativo; e, por fim, assegurar a observância da CDPD por todos os entes que integram a federação.

Além das obrigações gerais acima elencadas, compromete-se ainda o Estado brasileiro com a adoção de medidas imediatas, efetivas e apropriadas para conscientizar a sociedade quanto aos direitos, a dignidade, as capacidade e

¹³² Nesse sentido, confira-se a Observação Geral número 7 (2018) do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: “10. A integração e participação das pessoas com deficiência através das ‘organizações que as representam’, ou de organizações de pessoas com deficiência, são inerentes tanto ao artigo 4, parágrafo 3, como ao artigo 33, parágrafo 3. Para uma aplicação adequada, é importante que os Estados partes e os interessados pertinentes definam o alcance das organizações de pessoas com deficiência e reconheçam os distintos tipos que costumam existir.” No original: “10. *La integración de las personas con discapacidad a través de las ‘organizaciones que las representan’, o de organizaciones de personas con discapacidad, son inherentes tanto al artículo 4, párrafo 3, como al artículo 33, párrafo 3. Para una aplicación adecuada, es importante que los Estados partes y los interesados pertinentes definan el alcance de las organizaciones de personas con discapacidad y reconozcan los distintos tipos que suelen existir.*” [...] 18. A expressão ‘questões relacionadas com as pessoas com deficiência’, que figura no artigo 4, parágrafo 3, abarca toda gama de medidas legislativas, administrativas e de outra índole que possam afetar de forma direta ou indireta aos direitos das pessoas com deficiência. A interpretação ampla das questões relacionadas com as pessoas com deficiência permite aos Estados parte tenham em conta a deficiência mediante políticas inclusivas, garantindo que as pessoas com deficiência sejam consideradas em igualdade de condições com as demais. Também assegura que o conhecimento e as experiências vitais das pessoas com deficiência sejam levadas em consideração ao se decidir novas medidas legislativas, administrativas ou de outro tipo. Isto compreende os processos de tomada de decisões, como as leis gerais e os orçamentos públicos, e as leis específicas sobre a deficiência, que poderiam afetar a vida dessas pessoas.” No original “18. *La expresión ‘cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad’, que figura en artículo 4, párrafo 3, abarca toda la gama de medidas legislativas, administrativas y de otra índole que puedan afectar de forma directa o indirecta a los derechos e las personas con discapacidad. La interpretación amplia de las cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad permite a los Estados partes tener en cuenta la discapacidad mediante políticas inclusivas, garantizando que las personas con discapacidad sean consideradas en igualdad de condiciones con las demás. También asegura que el conocimiento y las experiencias vitales de las personas con discapacidad se tengan en consideración al decidir nuevas medidas legislativas, administrativas o de otro tipo. Ello comprende los procesos de adopción de decisiones, como las leyes generales y los presupuestos públicos, y las leyes específicas sobre la discapacidad, que podrían afectar a la vida de esas personas.*”

contribuições das pessoas com deficiência, combatendo inclusive estereótipos, preconceitos e práticas nocivas (art. 8, CDPD).

Por fim, obrigou-se ainda o Estado brasileiro a coletar dados de pesquisas e estatísticos que contribuam para a orientação e o acompanhamento da implementação da Convenção (art. 31, CDPD); participar da cooperação internacional (art. 32, CDPD); instituir comitê nacional independente para monitorar a implementação da Convenção (art. 33, CDPD); e, encaminhar relatórios ao comitê de acompanhamento da Convenção (art. 35, CDPD).

Registre-se ainda que o Estado brasileiro, por força de seu comprometimento com o Protocolo Facultativo à CDPD, reconhece a competência do Comitê convencional (art. 34, CDPD) para receber e considerar comunicações submetidas por pessoas ou grupos de pessoas alegando violações de disposições da CDPD (art. 1 do Protocolo).

Quanto à atuação do Sistema das Nações Unidas endereçada à efetivação dos direitos humanos e liberdades fundamentais titularizados pelo contingente humano com deficiência no âmbito interno dos Estados Partes comprometidos com a CDPD, o texto convencional resume-se a estabelecer o encargo de instalar e custear o “Comitê sobre os direitos das pessoas com deficiência” (art. 34, CDPD), acima mencionado.

O Comitê dedica-se à consideração dos relatórios que lhes são encaminhados pelos Estados Partes, a cada quatro anos, recorrendo sobre seus esforços visando implementar as disposições convencionais. Além de tal atribuição, compete ao Comitê receber as comunicações versando sobre possíveis violações às cláusulas convencionais atribuídas aos Estados Partes.

Nas duas situações acima descritas, cumpridas as fases do procedimento de análise dos informes, o Comitê poderá expedir sugestões, recomendações e comentários que serão encaminhados ao Estado Parte interessado e, se for o caso, aos órgãos e agências do Sistema das Nações Unidas relacionados ao tema.

Tendo em mira exclusivamente o tema da efetivação da cidadania reconhecida nas dimensões local e global aos que compõem o contingente humano com deficiência, forçoso é admitir a atualidade das ponderações de Bobbio em sua obra clássica, referidas no tópico antecedente, em torno da insuficiente performance institucional da Organização das Nações Unidas (ONU) no tocante à proteção e à promoção dos direitos humanos.

O preâmbulo do texto convencional ressalta a importância da inserção das questões relativas à deficiência nas estratégias do desenvolvimento sustentável¹³³. Conforme será visto no item subsequente, a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável contempla o contingente social com deficiência enquanto um dos segmentos humanos submetidos a condições de vulnerabilidade.

2.4 AS ESTRATÉGIAS DE EFETIVAÇÃO DA CIDADANIA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NA AGENDA 2030 PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL¹³⁴

Em regra, partindo de pressupostos sistêmicos ou estruturais, os mais relevantes estudos da grande área das ciências sociais reconhecem os graves e desafiadores problemas do presente que põem em xeque o futuro da humanidade e do planeta terra. A alternativa do desenvolvimento sustentável emerge de tal contexto de crise e incerteza prometendo equacionar entraves de caráter econômico, social e

¹³³ Com efeito, a alínea g ressalta “[...] a importância de trazer questões relativas à deficiência ao centro das preocupações da sociedade como parte integrante das estratégias relevantes de desenvolvimento sustentável”. Tal consideração de caráter recomendatório deve ser compreendida à luz de todo conteúdo convencional mas, de modo específico e mais imediato, em correlação com as seguintes considerações preambulares: “m) *Reconhecendo* as valiosas contribuições existentes e potenciais das pessoas com deficiência ao bem-estar comum e à diversidade de suas comunidades, e que a promoção do pleno exercício, pelas pessoas com deficiência, de seus direitos humanos e liberdades fundamentais e de sua plena participação na sociedade resultará no fortalecimento de seu senso de pertencimento à sociedade e no significativo avanço do desenvolvimento humano, social e econômico da sociedade, bem como na erradicação da pobreza, n) *Reconhecendo* a importância, para as pessoas com deficiência, de sua autonomia e independência individuais, inclusive da liberdade para fazer as próprias escolhas, [...] p) *Preocupados* com as difíceis situações enfrentadas por pessoas com deficiência que estão sujeitas a formas múltiplas ou agravadas de discriminação por causa de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de outra natureza, origem nacional, étnica, nativa ou social, propriedade, nascimento, idade ou outra condição, [...] t) *Salientando* o fato de que a maioria das pessoas com deficiência vive em condições de pobreza e, nesse sentido, reconhecendo a necessidade crítica de lidar com o impacto negativo da pobreza sobre pessoas com deficiência, [...] v) *Reconhecendo* a importância da acessibilidade aos meios físico, social, econômico e cultural, à saúde, à educação e à informação e comunicação, para possibilitar às pessoas com deficiência o pleno gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, [...] x) *Convencidos* de que a família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem o direito de receber a proteção da sociedade e do Estado e de que as pessoas com deficiência e seus familiares devem receber a proteção e a assistência necessárias para tornar as famílias capazes de contribuir para o exercício pleno e equitativo dos direitos das pessoas com deficiência, y) *Convencidos* de que uma convenção internacional geral e integral para promover e proteger os direitos e a dignidade das pessoas com deficiência prestará significativa contribuição para corrigir as profundas desvantagens sociais das pessoas com deficiência e para promover sua participação na vida econômica, social e cultural, em igualdade de oportunidades, tanto nos países em desenvolvimento como nos desenvolvidos,”

¹³⁴ O texto constante desta seção resulta da ampliação de texto originariamente integrante da Dissertação de Mestrado do autor desta tese. Confira-se: OLIVEIRA NETO, Vicente Elísio de. *O direito...*, p. 22 e ss.

ambiental de modo a instituir as condições ideais necessárias à funcionalidade, estabilidade e continuidade sistêmica.

O reconhecimento do caráter complexo ou multidimensional do problema leva necessariamente ao igual reconhecimento da insuficiência das abordagens restritas à dimensão econômica do desenvolvimento. Tal ponto de partida vem sendo empregado para a conformação de diversas perspectivas em torno do processo de desenvolvimento, dentre as quais podem ser destacadas as concepções de Amartya Sen e Ignacy Sachs.

A narrativa de Amartya Sen¹³⁵ tem por fio condutor a suposição de que a viabilidade funcional e a legitimidade do modelo estruturado a partir dos eixos do regime democrático e participativo, da afirmação dos direitos humanos e da globalização, exigem o enfrentamento das atuais, sensíveis e instabilizadoras questões da pobreza, das privações, das agressões ao meio ambiente e das violações de direitos que se verificam, em maior ou menor grau, nos países pobres e ricos. O equacionamento de tais problemas é o desafio maior com que se defronta o processo de desenvolvimento.

Ignacy Sachs¹³⁶ dedica-se a indicar o trajeto histórico no qual as questões do desenvolvimento (crescimento econômico), dos direitos humanos e do meio ambiente entrelaçaram-se no âmbito dos debates promovidos pelo Sistema das Nações Unidas dando ensejo à afirmação da abordagem conhecida como “desenvolvimento sustentável” ou “ecodesenvolvimento”.

Em meados do século XX, desenvolvimento e direitos humanos assumem posição de relevo

[...] como duas ideias-força destinadas a exorcizar as lembranças da grande depressão e dos horrores da Segunda Guerra Mundial fornecer os fundamentos para o sistema das Nações Unidas e impulsionar os processos de descolonização¹³⁷.

A incorporação da temática ambiental somente ocorreria posteriormente. A chegada do homem à lua, por ter paradoxalmente despertado a consciência humana

¹³⁵ SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução de Laura Teixeira Motta. Revisão técnica Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

¹³⁶ SACHS, Ignacy. *Caminhos para o desenvolvimento sustentável*. In: STROH, Paula Yone. (org.). Col. Ideias Sustentáveis. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

¹³⁷ SACHS, *ibid.*, p. 47.

para a finitude do planeta Terra, viria a ser o evento histórico deflagrador do incremento da importância dos problemas ambientais. Desde então, “a opinião pública tornou-se cada vez mais consciente tanto da limitação do capital da natureza quanto dos perigos decorrentes das agressões ao meio ambiente, usado como depósito”¹³⁸.

O ingresso da dimensão ambiental, na agenda internacional, resultou das discussões travadas no Encontro de Founex (1971) e na Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano, em Estocolmo (1972). No debate estabeleceu-se a divergência entre os que defendiam o crescimento econômico desatento às implicações nocivas do processo sobre o meio ambiente (economicismo arrogante) e os que propugnavam “crescimento zero” como única forma de preservação ambiental (fundamentalismo ecológico).

O consenso veio a ser encontrado a partir de uma nova formulação intermédia, o paradigma do caminho do meio, preconizando a adoção de um modelo de desenvolvimento pautado no aproveitamento racional e ecologicamente sustentável dos recursos naturais¹³⁹.

A perspectiva desenvolvimentista abraçada na Conferência de Estocolmo veio a inspirar o Relatório *What Now* (1975) propondo um:

[...] desenvolvimento endógeno (em oposição à transposição mimética de paradigmas alienígenas), auto-suficiente (em vez de dependente), orientado para as necessidades (em lugar de direcionado pelo mercado), em harmonia com a natureza e aberto às mudanças institucionais¹⁴⁰.

De acordo com a concepção de desenvolvimento sustentável de Ignacy Sachs¹⁴¹ a relevância social, a prudência ecológica e a viabilidade econômica são os três pilares do modelo. Consequentemente, só o desenvolvimento impacta positiva e simultaneamente as dimensões social, ambiental e econômica. Por assim ser, o desenvolvimento sustentável é mais abrangente e superior quando confrontado ao crescimento econômico.

O desenvolvimento sustentável sob a ótica do sobredito autor inadmite o jogo sem restrições das forças do mercado, o que demanda algum tipo de atuação corretiva

¹³⁸ SACHS, *op.cit.*, p. 48.

¹³⁹ SACHS, *ibid.*, p. 48 e 53.

¹⁴⁰ SACHS, *ibid.*, p. 53 e 54

¹⁴¹ SACHS, *ibid.*, *passim*.

estatal – intervenção e planejamento, precipuamente. Isso permite que o modelo sugira, no contexto global, a superação das desigualdades regionais, imprescindível à efetivação da apropriação por todos do catálogo integral de direitos humanos¹⁴².

A agenda universal para o desenvolvimento foi estabelecida por declaração da Organização das Nações Unidas (ONU), em 27 de setembro de 2015. A agenda internacional compreende um catálogo de 17 (dezessete) objetivos de desenvolvimento sustentável, a partir dos quais são instituídas 169 (cento e sessenta e nove) metas que devem ser perseguidas e adimplidas até 2030¹⁴³.

O integral adimplemento dos objetivos e das metas pretende tornar efetiva e concreta a fruição universalizada e sem discriminação dos direitos humanos em toda a esfera planetária. Nos termos da Declaração Internacional, o desenvolvimento sustentável é processo que se constitui a partir de três dimensões fundamentais: a ambiental, a social e a econômica. Assim, o crescimento que dele resulta deverá concomitantemente ser ambientalmente sustentável, socialmente inclusivo e economicamente equilibrado.

O plano de ação para as pessoas, o planeta e a prosperidade refere-se, em diversas passagens às pessoas com deficiência, diretamente ou por intermédio da expressão mais abrangente “pessoas em condição de vulnerabilidade”, definida no art. 23, que, por ser frequentemente empregada sem maiores cuidados pelos meios de comunicação tradicionais e virtuais e mesmo em mensagens e documentos oficiais, merece ser destacada

As pessoas em condição de vulnerabilidade devem ser empoderadas. Aqueles cujas necessidades são refletidas na Agenda incluem todas as crianças, os jovens, as pessoas com deficiência (das quais mais de 80% vivem na pobreza), as pessoas que vivem com HIV/AIDS, os idosos, os povos indígenas, os refugiados, as pessoas deslocadas internamente e os migrantes. [...].

No contexto dos 17(dezessete) objetivos de desenvolvimento sustentável constata-se que ao menos 10(dez) deles estão intimamente comprometidos com a

¹⁴² SACHS, *op. cit.*, *passim*.

¹⁴³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Transformando nosso mundo: a Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável*. Trad. do inglês pelo Centro de Informação das Nações Unidas para o Brasil (UNIC Rio) e rev. pela Coordenadoria-Geral de Desenvolvimento Sustentável do Ministério das Relações Exteriores do Brasil. Última edição em 11 de fevereiro de 2016. p. 1-42 Disponível em: http://www.pnud.org.br/Docs/Agenda230completo_PtBR.pdf

efetivação do catálogo dos direitos da parcela humana com deficiência, instituído pela CDPD.

De início, considere-se os objetivos que se prendem mais intimamente ao desenvolvimento social inclusivo: acabar com a pobreza; acabar com a fome, alcançar a segurança alimentar e melhoria da nutrição; assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar; assegurar a educação inclusiva e equitativa e de qualidade; e, alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas.

De igual modo, há que se ter em conta como relevantes os objetivos associados diretamente as dimensões econômica e ambiental do desenvolvimento sustentável: promover o crescimento econômico equilibrado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo; e, construir infraestruturas resilientes, promover a industrialização inclusiva e sustentável e fomentar a inovação.

Por fim, devem igualmente ser levados em conta os objetivos que compõem a dimensão de caráter institucional do desenvolvimento sustentável: reduzir a desigualdade dentro dos países e entre eles; tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis; e, promover sociedades pacíficas e inclusivas, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas.

No âmbito de cada país, caberá ao poder público articular e coordenar a participação e a colaboração do setor privado, da sociedade civil e de outros atores no alinhamento do planejamento e das políticas públicas às estratégias e metas de desenvolvimento sustentável consubstanciadas na Agenda 2030, salvaguardadas sempre a autonomia política, as peculiaridades e as prioridades nacionais.

A implementação do programa desenvolvimentista no plano internacional será levada a cabo pela parceria global revitalizada, fundada na cooperação e solidariedade, particularmente com o emprego dos meios e recursos do Sistema das Nações Unidas para a promoção do desenvolvimento prioritariamente em favor dos países menos desenvolvidos.

Sobre o acompanhamento e a revisão dos objetivos e das metas encartados na agenda mundial para o desenvolvimento sustentável a Declaração estabelece princípios, prevê o emprego de indicadores globais, regionais e nacionais, devendo ser instituído o quadro de indicadores global pela ONU, o encaminhamento de relatórios anuais pelos países membros, assim como reuniões quadrienais do fórum político de alto nível.

Infere-se sem maiores esforços que a persecução dos objetivos e metas de desenvolvimento sustentável é incumbência cometida primariamente a cada um dos Estados, cabendo à ONU a coordenação, o monitoramento e o apoio ao longo do processo.

As alusões à cooperação internacional voltada à concretização da empreitada desenvolvimentista global não desperta significativas expectativas na opinião pública mundial. Toda e qualquer análise objetiva da conjuntura internacional admite a agudização de conflitos geopolíticos e econômicos que se desenrolam há certo tempo e o agravamento de questões socioeconômicas na esfera interna de países do norte e do sul.

Um dos efeitos colaterais do acirramento dos problemas locais e globais, não necessariamente dissociados, é precisamente a redução das inversões de recursos para os projetos, planos e programas de cooperação internacional. Em outras palavras, decisões políticas que vem sendo adotadas por governos dos países do Norte, acarretam consequências socialmente desastrosas para os que dependem da cooperação internacional.

Todavia, impõe-se salientar a influência positiva da Agenda 2.030 para o Desenvolvimento Sustentável na medida em que desperta a atenção da comunidade global para a imprescindibilidade e urgência do desate de velhas e novas questões que ameaçam inviabilizar todas e quaisquer das condições de possibilidade de futuro.

No tocante especificamente ao segmento humano com deficiência, a sua inclusão dentre os grupos submetidos a condições de vulnerabilidade contribui decisivamente para fortalecer e justificar as reivindicações locais e globais quanto à implementação de práticas e políticas superadoras do quadro de exclusão atualmente delineado.

É certo que sob o prisma jurídico, encontrando-se a Agenda Universal instituída em uma Declaração (*Soft Law*), não se há falar em qualquer reforço normativo dos deveres estatais atinentes à efetivação dos direitos humanos e liberdades fundamentais das pessoas com deficiência estipulados na CDPD.

Entretanto, percebe-se que as estratégias de desenvolvimento sustentável estabelecidas na Agenda 2.030 visam efetivar o desenvolvimento social inclusivo em geral e das pessoas com deficiência, enquanto coletividade socialmente vulnerável. Nesse sentido, pode ser vista como uma etapa do processo voltado à concretização do propósito incluyente da coletividade com deficiência inserto na CDPD.

Em tal ordem de ideias, a definição precisa da capacidade institucional dos sistemas global e local para a materialização dos direitos humanos assume o status de questão fundamental em uma investigação que busca transitar entre teoria e práxis. Sua apreciação será objeto do tópico subsequente.

2.5 A AFIRMAÇÃO DA PRIMAZIA DO ÂMBITO LOCAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS A PARTIR DE UMA PERSPECTIVA CRÍTICA

A constatação empírica da permanência e mesmo do incremento e da diversificação das violações dos direitos contrapõe-se ao processo de multiplicação gradativa dos direitos humanos. Tal paradoxo finda por atrair as atenções para o tema da efetiva implementação do catálogo alargado dos direitos do homem, impondo-se indagações particularmente referentes às causas das violações e às medidas para superá-las, questões de ordem jurídico-política, de natureza substancial e, ainda, de ordem objetiva, sendo essas últimas mais estreitamente ligadas à materialização dos direitos sociais, segundo Norberto Bobbio¹⁴⁴.

A efetiva garantia dos direitos humanos também esbarra em óbices de natureza substancial, relacionados ao conteúdo e à inviabilidade de uma hierarquização apriorística e objetiva para os casos rotineiros de confrontos fáticos entre direitos que não são absolutos nem constituem uma categoria homogênea.

Somente seriam absolutos os direitos fundamentais que não se coloquem em situação de concorrência com outros direitos também qualificados como fundamentais. Absolutos seriam apenas o direito a não ser escravizado e o direito de não ser torturado. Via de regra, os direitos humanos são relativos por concorrerem entre si e, em face de tal circunstância, não podem ser simultaneamente tutelados em determinado contexto fático, de modo que se impõe a delimitação da extensão de cada direito fundamental tendo sempre em conta que a delimitação/restrrição seria, ela própria, relativa por derivar de escolhas axiologicamente comprometidas¹⁴⁵.

Ainda sobre a problematização substancial, assenta o pensador italiano que a expressão “direitos do homem” insinua uma homogeneidade inexistente ao mesmo tempo em que oculta relações antinômicas entre os direitos de liberdade e os direitos sociais agrupados na categoria, não obstante incompatíveis entre si, vez que a

¹⁴⁴ BOBBIO, Norberto. *A Era dos direitos...*, p. 76.

¹⁴⁵ BOBBIO, Norberto. *A Era dos direitos...*, p. 19 e ss; 40 e ss.

proteção de uns impede total ou parcialmente a garantia de outros, asseverando o autor ser fantasiosa reivindicação de uma sociedade simultaneamente orientada pelos parâmetros de liberdade e justiça¹⁴⁶.

Esse antagonismo axiológico anima as pelejas teóricas e políticas travadas entre os que se filiam às concepções de mundo liberal, socialdemocrata e socialista na guerra sem trégua e sem quartel pela prevalência ou equilíbrio entre a liberdade e a igualdade material. Conforme sustenta o autor, a aproximação entre os valores inconciliáveis promovida no âmbito da normatividade internacional foi apenas uma síntese provisória, um compromisso historicamente instituído e, exatamente por isso, sujeito a modificações no curso da história.

Por fim, a efetiva implementação dos direitos humanos se depara com dificuldades de caráter objetivo relativas à concreta inversão de recursos supostamente insuficientes, precipuamente nos países em desenvolvimento, imprescindíveis à materialização dos direitos prestacionais.

Nessa linha de raciocínio, “[...] a efetivação de uma maior proteção dos direitos do homem está ligada ao desenvolvimento global da civilização humana [...]” direcionado à superação dos graves problemas representados pelo risco de uma guerra exterminadora e pela miséria que se abate sobre expressivo contingente da população mundial¹⁴⁷.

O tema da escassez de recursos enquanto óbice à efetivação dos direitos de bem-estar é lugar comum destacado na produção discursiva dos que se alinham nos marcos do pensamento liberal. Qualquer iniciativa estatal, ainda que tímida e setorial, que possa ser identificada como welfarista enfrentará críticas e objeções construídas a partir da invocação do argumento da escassez dos recursos materiais à disposição do Leviatã ou, melhor dizendo, subtraídos dos cidadãos pelo Estado.

Apesar disso é possível localizar no campo liberal alguns que, como Stephen Holmes e Cass R. Sustein¹⁴⁸, recorrem ao argumento da escassez mas que o colocam sob novos termos. Essa diferente estratégia argumentativa surgiu da necessidade de

¹⁴⁶ “As sociedades reais, que temos diante de nós, são mais livres na medida em que menos justas e mais justas na medida em que menos livres. Esclareço dizendo que chamo de ‘liberdades’ os direitos que são garantidos quando o Estado não intervém; e de ‘poderes’ os direitos que exigem uma intervenção do Estado para sua efetivação. Pois bem, liberdades e poderes, com frequência, não são – como se crê – complementares, mas incompatíveis”. (BOBBIO, Norberto..., p. 42.)

¹⁴⁷ BOBBIO, Norberto. *A Era dos direitos...*, p. 44.

¹⁴⁸ HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *El costo de los derechos*: por qué la libertad depende de los impuestos. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2012.

responder à altura aos que são identificados como “libertários”, uma espécie de facção radical do neoliberalismo que aparenta desconhecer o papel mediador do Estado e do direito em uma sociedade marcada por contradições e conflitos, em curso ou latentes.

Na perspectiva adotada pelos autores, a reelaboração do lugar comum da escassez exige que se demonstre o equívoco da distinção amplamente aceita entre direitos de liberdade (negativos) e direitos de igualdade (positivos). A distinção de inspiração liberal entre os direitos, hoje institucionalmente universalizada, parte da pressuposição segundo a qual os direitos de liberdade impõem ao Estado um comportamento omissivo ao passo que os direitos de igualdade reclamam atuação estatal.

Em consequência, o problema da escassez dos recursos materiais postos à disposição do Estado somente se colocaria, de acordo com a concepção liberal, quanto à efetivação dos direitos positivos, que no Brasil são referenciados como “prestacionais” ou “sociais”.

A distinção, de caráter ideológico, pode ser posta sob outros termos. Em verdade, com exceção dos libertários e daqueles que propõem um liberalismo que admita concessões à justiça social, para os que se afinam com as proposições liberais clássicas ao Estado incumbe apenas respeitar e proteger os direitos individuais (civis e políticos), não devendo interferir na sociedade visando promover direitos em favor de parcelas que se encontram natural e/ou voluntariamente vivenciando situações socialmente desfavoráveis.

Retornando à formulação dos autores, a questão dos recursos escassos atinge indistintamente todos os direitos. Todos os direitos são positivos no sentido de que todos eles demandam gastos públicos fornecidos pelos contribuintes por meio dos tributos. A comprovação da assertiva é feita a partir da consideração dos orçamentos dos Estados Unidos da América. Aproveitando o ensejo, os autores chamam a atenção para o fato de que os gastos relativos aos direitos civis e políticos são significativamente superiores aos dispêndios com os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais.

O pacto de classes moderno se articula por meio da conjugação entre direitos de propriedade e direitos de bem-estar, de modo que os direitos são todos relativos e imprescindíveis à conciliação e à cooperação entre as classes. Sob tais bases, os direitos se aproximam quanto à função social e quanto à demanda por recursos, razão pela qual necessariamente se encontram submetidos aos limites orçamentários. A

partir de tal linha de raciocínio, os autores extraem as consequências estabelecidas na seguinte passagem:

[...] em linhas gerais, a escassez de recursos é uma razão totalmente legítima para que o governo não estabeleça proteção absoluta aos direitos. Isto revela o que tem em comum os direitos das três gerações sucessivas: todos dependem da contribuição coletiva, podem ser vistos como investimentos seletivos de recursos escassos e são aspirações, porque nenhum se pode exigir nunca perfeitamente nem por completo¹⁴⁹.

Cumpre retomar e apreciar em detalhes a questão jurídico-política apontada por Norberto Bobbio como um obstáculo a ser afastado para permitir a maximização da efetivação dos direitos humanos, questão anteriormente assentada no tópico 2.2.

Inicialmente, diga-se que não se encontra lastro empírico no cenário mundial para assentar que quantitativa ou qualitativamente as violações de direitos humanos seriam provenientes da ação ou omissão de Estados institucionalmente divorciados do arcabouço formal próprio da modelagem reconhecida como Estado de Direito.

Ademais, não demanda qualquer esforço de grande monta o empreendimento voltado a elencar os casos de graves violações de direitos humanos que repercutiram internacionalmente após o encerramento do segundo conflito bélico mundial para neles identificar a participação direta, aberta ou sorrateira, ou a omissão conivente daqueles Estados que, permanentemente, ocupam os cargos mais importantes da ONU, assim como de muitos outros Estados coadjuvantes que integram a associação e ocupam postos nos seus órgãos e agências.

A proteção internacional dos direitos humanos enquanto questão que se insere no contexto de uma crítica à jurisprudência liberal dos direitos humanos é tema a que Costas Douzinas dedica especial atenção. Segundo o jusfilósofo grego, os direitos humanos ocupam espaço privilegiado na cultura global pós-moderna como sobreviventes incólumes das disputas ideológicas que marcaram a modernidade, como ideologia triunfante após o fim da história¹⁵⁰.

¹⁴⁹ No original: “[...] en líneas más generales, la escasez de recursos es una razón totalmente legítima para que el gobierno no otorgue protección absoluta a los derechos. Esto pone de manifiesto lo que tienen en común los derechos de las tres generaciones sucesivas: todos dependen de la contribución colectiva, pueden verse como inversiones selectivas de recursos escasos y son aspiraciones, porque ninguno se puede exigir nunca perfectamente ni por completo.” (HOLMES, *op. cit.*, p. 153-154.)

¹⁵⁰ DOUZINAS, Costa. *O fim dos direitos humanos*. Trad. Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos, 2009. p. 19, 21 e ss.

Assenta Costas Douzinas que vislumbrar no curso do século XX a era dos direitos humanos é, ao menos, um paradoxo pois em tal quadra histórica têm-se o registro de massacres, genocídios, do holocausto, assim como a ampliação das distâncias entre pobres e ricos nas sociedades do Ocidente e entre os países do Norte e os do Sul. Tais fatos evidenciariam violações gravíssimas e sem precedentes de igual magnitude na história, perpetradas sem nenhuma consideração ou respeito à “Era dos direitos”, inequívoca cisão de todas as conexões necessárias que articulam teoria e prática¹⁵¹.

Questiona Costas Douzinas a legitimidade do legislador internacional por ter se investido da condição de representante sem a necessária outorga de representação por parte da humanidade supostamente representada, insinuando um vício formal *ab initio* que macularia a empresa da universalização jurídica dos direitos humanos levada a cabo logo em seguida ao encerramento da Segunda Guerra Mundial¹⁵².

A par da questão estritamente jurídica acima ventilada, sob o ângulo político, assevera ainda o autor que a DUDH foi urdida com o propósito de legitimar a nova ordem internacional instituída pelos Estados vitoriosos no conflito mundial e que, em desdobramento, cada Estado restou (auto)legitimado.

Assim como Norberto Bobbio, Costas Douzinas identifica fragilidades e inadequações do sistema de proteção internacional dos direitos humanos. Todavia, diferentemente do jurista italiano, não aposta na possibilidade de aperfeiçoamento sistêmico visando incrementar a efetiva garantia dos direitos por meio de um Direito Internacional que confere à soberania do Estado o *status* de princípio fundamental. Em seu pensar, a precariedade dos mecanismos internacionais de direitos humanos não é acidental mas sim proposital: visa em geral preservar intacto o escudo da soberania do Estado violador¹⁵³.

Discorre Douzinas sobre a atuação incongruente dos Estados na comunidade internacional, na medida em que combinam práticas violadoras com forte retórica protetora dos direitos humanos contra os seus adversários, tradicionais ou ocasionais, não sendo incomum acusações recíprocas de afronta ao mínimo ético irreduzível que mascaram interesses políticos e/ou econômicos de baixíssima estatura¹⁵⁴.

¹⁵¹ DOUZINAS, *op. cit.*, p. 20.

¹⁵² DOUZINAS, *ibid.*, p. 126 e ss.

¹⁵³ DOUZINAS, *ibid.*, p. 129 e ss.

¹⁵⁴ DOUZINAS, *ibid.*, p. 134 e ss.

Entretanto, o que interessa aqui e agora é assentar a tese que Costas Douzinas já havia mencionado e passa a desenvolver: os direitos humanos são predominantemente violados ou protegidos no âmbito local¹⁵⁵.

Note-se que Costas Douzinas mais uma vez se aproxima de Norberto Bobbio – ambos reconhecem o maior grau de sofisticação e potência dos sistemas de proteção locais – para dele se afastar – quando rejeita a viabilidade empírica de um gradual e progressivo aprimoramento e fortalecimento do sistema internacional rumo à proteção integral e efetiva dos direitos humanos sob a batuta dos seus oponentes históricos.

Nessa ordem de ideias, pontifica Costas Douzinas¹⁵⁶ que

Tudo isso não significa que tratados e declarações de direitos humanos são desprovidos de valor. Neste momento do desenvolvimento do Direito Internacional, seu valor é principalmente simbólico. Os direitos humanos são violados dentro do Estado, da nação, da comunidade, do grupo. Do mesmo modo, a luta para mantê-los pertence aos dissidentes, às vítimas, àquelas pessoas cuja identidade é negada ou denegrida, aos grupos de oposição, a todos aqueles que são alvos de repressão e dominação. Somente pessoas em ação de base e local podem aprimorar os direitos humanos; pessoas de fora, incluindo organizações por direitos humanos, podem ajudar ao apoiá-los.

Retomando o ponto fundamental, considere-se que a máxima preservação da soberania do Estado, projeção sobre o ente artificial da soberana liberdade individual do estado de natureza do jusnaturalismo moderno, é o imperativo norteador da instituição do Sistema das Nações Unidas e do subsistema de proteção internacional dos direitos humanos, sendo consequentemente a fonte primária das virtudes e vícios verificáveis como associadas à conformação sistemática.

Em obra fortemente influenciada pelo ideal liberal do Estado de Direito Global, Flávia Piovesan¹⁵⁷ ao discorrer sobre a “estrutura normativa do sistema global de proteção internacional dos direitos humanos” e do seu principal instrumento, o mecanismo de monitoramento e controle (*international accountability*) fruto do processo de juridicização da DUDH de 1948, cuida logo em seguida de ressaltar os limites do direito emergente desde o fim da Segunda Guerra Mundial.

Assim, o Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) caracteriza-se

¹⁵⁵ DOUZINAS, *op. cit.*, p. 129.

¹⁵⁶ DOUZINAS, *ibid.*, p.155-156.

¹⁵⁷ PIOVESAN, *op. cit.*, 159 e ss.

essencialmente por ser subsidiário e suplementar. Os deveres de respeito, proteção e promoção dos direitos humanos são encargos assumidos individual e primariamente pelos Estados. À comunidade internacional cabe apenas a eventual responsabilidade subsidiária e/ou suplementar na hipótese do reconhecimento institucional de inação ou insuficiência da atuação estatal ensejadora de afronta a direito ou liberdade fundamental integrante do catálogo constitutivo do mínimo denominador comum da eticidade universal.

Saliente-se, em desdobramento, que do caráter subsidiário e suplementar do DIDH e do seu correspondente sistema de proteção emerge a exigência de esgotamento das possibilidades instrumentais disponibilizadas pelo ordenamento jurídico local para a garantia de direitos humanos. Cuida-se de requisito, geralmente necessário e inafastável, para a admissibilidade preliminar da apreciação de casos de supostas violações de tais direitos perante os organismos internacionais de proteção globais ou regionais¹⁵⁸.

As considerações até aqui consignadas não pretendem em nenhuma hipótese rejeitar ou escamotear os aportes institucionais, doutrinários e jurisprudenciais associados à temática dos direitos humanos, nem as contribuições teóricas ou práticas de movimentos e entidades que reivindicam direitos humanos em escala local, regional ou planetária.

O que se pretende é somente contribuir para o desvelamento do teor ideológico de certas premissas dogmáticas bastante influentes em tema de direitos humanos de modo a proporcionar as condições imprescindíveis à percepção de novos horizontes teóricos mais próximos à realidade dinâmica e suas múltiplas e contraditórias possibilidades.

O projeto teórico de Norberto Bobbio, de um Estado de Direito Mundial protetor dos direitos humanos, submisso às regras do jogo democrático e promotor da paz, a

¹⁵⁸ Registre-se, por relevante, que isso ocorre com o Comitê sobre os direitos das pessoas com deficiência, previsto no art. 34 da CDPD, conforme se infere das disposições constantes nos artigos 1 e 2, *d* do Protocolo Facultativo à Convenção: “Artigo 1. Qualquer Estado Parte do presente Protocolo (“Estado Parte”) reconhece a competência do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (“Comitê”) para receber e considerar comunicações submetidas por pessoas ou grupos de pessoas, ou em nome deles, sujeitos à sua jurisdição, alegando serem vítimas de violação das disposições da Convenção pelo referido Estado Parte. 2. O Comitê não receberá comunicação referente a qualquer Estado Parte que não seja signatário do presente Protocolo; Artigo 2 O Comitê considerará inadmissível a comunicação quando: [...] d) Não tenham sido esgotados todos os recursos internos disponíveis, salvo no caso em que a tramitação desses recursos se prolongue injustificadamente, ou seja improvável que se obtenha com eles solução efetiva;”

ser edificado em processo de gradual aprimoramento do Sistema das Nações Unidas não se concretizou até o momento e não se vislumbra no horizonte sinais de seu porvir. Ademais disso, frise-se que as atuais debilidades e inconsistências do sistema internacional de proteção dos direitos humanos derivam de conflitos multilaterais de interesses nada universais.

No que diz respeito particularmente à tutela jurídica internacional dos direitos humanos, não foi e não é possível aos representantes dos Estados o estabelecimento de cláusula que condicione a permanência na associação internacional ao integral respeito, proteção e promoção de tais direitos sem o iminente e bastante provável risco de esvaziamento institucional, ainda que a sanção excludente observasse integralmente as garantias próprias do *due process of law*.

Ressalte-se mais uma vez a importância dos movimentos sociais e organizações não governamentais locais ou internacionais, das instituições, agências e da normatividade internacional associados aos direitos humanos. Contudo, considerando precisamente a maior debilidade e menor potencial dos mecanismos de tutela jurídica atualmente constitutivos do DIDH quando comparados à proteção jurisdicional viabilizada por ordenamentos jurídicos locais, conclui-se com Costas Douzinas que o âmbito local é o espaço privilegiado para a interposição das demandas concretizadoras de direitos humanos.

Quanto ao caso particular objeto deste capítulo, verifica-se que a afirmação e o reconhecimento formal do *status* de cidadão a todos os que integram a parcela humana com deficiência nas dimensões global e local é resultante, em significativa medida, da atuação de órgãos e agências do sistema das nações unidas.

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) e a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável representam, respectivamente, etapas de um processo direcionado a conferir o *status* jurídico de cidadania e tornar efetivos os direitos que consubstanciam esse *status* titularizado pelas pessoas com deficiência.

A atual conformação institucional do Sistema das Nações Unidas assegura, em certa medida, a desembaraçada coordenação pela Organização das Nações Unidas (ONU) dos processos de discussão e deliberação acerca de temas de repercussão internacional. Entretanto, no que diz respeito à concretização das medidas aprovadas pelo órgão máximo da comunidade internacional, a performance institucional é bem mais limitada e, por isso, cada um dos Estados assume o papel principal.

Por conseguinte, sob o prisma estritamente jurídico, a implementação das cláusulas da CDPD e dos objetivos e metas de desenvolvimento sustentável direcionados à concretização da cidadania das pessoas com deficiência são encargos prioritariamente assumidos por cada um dos Estados Partes da Convenção em face do caráter subsidiário e da fragilidade institucional do âmbito global.

No contexto nacional, a opção se justifica mais ainda no que se refere aos direitos das pessoas com deficiência em razão da incorporação ao texto constitucional brasileiro das cláusulas da CDPD, questão que se constitui no núcleo central do capítulo subsequente.

Assim, com relação ao Brasil, as pretensões de materialização dos direitos das pessoas com deficiência referem-se a direitos de estatura simultaneamente constitucional e convencional de modo que a necessidade de recurso ao DIDH e ao seu sistema protetor será sempre de caráter subsidiário e, portanto, adequado aos limites da sistemática internacional.

3 OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL CONTEMPORÂNEO

A terminologia empregada na produção e na aplicação do direito com referência ao segmento social atualmente identificado predominantemente pelo uso da expressão “pessoas com deficiência” não se distingue ou se afasta do vocabulário difusamente constituído e utilizado no meio social para fazer menção a essa parcela da espécie humana.

A constatação da ocorrência de uma variação terminológica que se pode reconhecer em uma linha do tempo acarreta, em geral, na elaboração de perspectivas evolucionistas. Assim, costuma-se assentar que os termos são constituídos ou referidos à partir de um sistema de crenças e valores de um dado período histórico, de modo que as mudanças dos termos corresponderiam à alteração de crenças e valores. Em consequência, os termos preferidos no passado seriam incorretos no presente¹⁵⁹.

Tal modo de compreender a questão deve ser considerada com cautela no que diz respeito aos termos invocados para as referências ao segmento social com deficiência. Essa cautela se justifica por que, ainda que valores e crenças se modifiquem ao longo do tempo, crenças e valores em alguma medida inconciliáveis também coexistem e disputam a prevalência ou a hegemonia no meio social ao curso do tempo.

Além disso, como restou demonstrado nos tópicos precedentes, a distinção de uma parcela do corpo social que hoje se designa “pessoas com deficiência” foi promovida em um dado contexto socioeconômico historicamente situado até o momento não ultrapassado pelas sociedades do presente.

Isso significa dizer que subsiste na contemporaneidade a influência das razões que levaram à valoração negativa e consequente exclusão social do segmento social com deficiência, o que se comprova pela consideração de dados empíricos, como fez a ONU ao incorporar as pessoas com deficiência ao contingente dos grupos socialmente vulneráveis¹⁶⁰, bem como pelo reconhecimento da carga negativa que

¹⁵⁹ Nesse sentido veja-se: SASSAKI, Romeu Kazumi. Terminologia sobre deficiência na era da inclusão. In: VIVARTA, Veet (Org.). Mídia e deficiência. Brasília: Agência de Notícias do Direitos da Infância/ Fundação Banco do Brasil. 2003, p. 160-165. Disponível em: http://www.andi.org.br/sites/default/files/Midia_e_deficiencia.pdf. Acesso em: 16 jun. 2020.

¹⁶⁰ Veja-se a respeito o tópico 2.4

acompanha os termos e expressões utilizados na conformação da categoria social desde a modernidade até o presente.

Sob essa perspectiva, o mais importante é a apreciação das mudanças ocorridas no campo jurídico decorrentes da admissão de que a exclusão das pessoas com deficiência não resulta de um processo natural mas sim de um processo socialmente constituído, cabendo apenas consignar em breve registro as mudanças terminológicas.

Os textos das duas primeiras constituições brasileiras não continham qualquer referência ao contingente com deficiência¹⁶¹. Nas constituições imediatamente subsequentes, as de 1934 e 1937, o segmento social com deficiência estaria compreendido, respectivamente, nas disposições constitucionais acerca do amparo estatal aos desvalidos e ao auxílio e proteção do Estado para a educação dos filhos de pais miseráveis¹⁶².

Percebe-se sem esforço que no Brasil, tal como se deu na Inglaterra da Lei dos Pobres de 1834, a atenção inicial do Estado voltou-se para a questão da pobreza. Só posteriormente será especificada a categoria “pessoas com deficiência” que, no entanto, permanecerá concretamente vinculada as parcelas socialmente vulneráveis, ou seja, aos que estão desprovidos dos recursos materiais imprescindíveis ao desfrute de condições de vida que possam ser qualificadas como dignas.

Por sua vez, a constituição de 1946 estabeleceu expressamente que a legislação trabalhista e da previdência social deveriam disciplinar a proteção social em favor dos trabalhadores em face da invalidez. Registre-se que o dispositivo constitucional mirava exclusivamente os trabalhadores. Assim, o inválido a ser protegido seria o trabalhador que, por acidente de trabalho ou outra causa, não mais dispunha de capacidade laboral¹⁶³.

¹⁶¹ Confira-se o estudo pioneiro a respeito do tema: ARAUJO, Luiz, *op. cit.*

¹⁶² Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, art. 138, a: “Art 138 - Incumbe à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas: a) assegurar amparo aos desvalidos, criando serviços especializados e animando os serviços sociais, cuja orientação procurarão coordenar; [...]”; e, Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1937, art. 127: “A infância e a juventude devem ser objeto de cuidados e garantias especiais por parte do Estado, que tomará todas as medidas destinadas a assegurar-lhes condições físicas e morais de vida sã e de harmonioso desenvolvimento das suas faculdades. O abandono moral, intelectual ou físico da infância e da juventude importará falta grave dos responsáveis por sua guarda e educação, e cria ao Estado o dever de provê-las do conforto e dos cuidados indispensáveis à preservação física e moral. Aos pais miseráveis assiste o direito de invocar o auxílio e proteção do Estado para a subsistência e educação da sua prole.”

¹⁶³ Constituição de 18 de setembro de 1946, “art. 157. A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos

Por fim, cabe mencionar que na vigência da Constituição de 1967, as Emendas nº 01/69 e 12/78 inseriram respectivamente os termos “excepcionais” e “deficientes” na ordem constitucional brasileira. O primeiro deles associado ao tema da educação, enquanto que o segundo veio referir-se aos direitos à educação especial, assistência social, reabilitação, reinserção econômica e social, não discriminação e acesso a prédios e logradouros públicos¹⁶⁴.

Acentue-se, após esse breve resgate da terminologia empregada nos textos constitucionais que antecederam o texto atualmente em vigor, que os termos “invalidez/inválido”, “excepcional” e “deficiente/deficiência” aproximam-se quanto ao sentido negativo que carregam em razão de uma correlação comum com as ideias de doença crônica ou estado patológico, seja no campo jurídico ou no ambiente social como um todo¹⁶⁵.

trabalhadores: [...] XVI - previdência, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, em favor da maternidade e contra as consequências da doença, da velhice, da invalidez e da morte; [...]”. Considere-se, para reflexões posteriores, a proximidade da disposição constitucional com o texto da segunda parte do art. 25, 1 da DUDH (ONU, 1948): “Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade”.

¹⁶⁴ EC nº 1/69, “art. 175. [...] § 4º Lei especial disporá sobre a assistência à maternidade, à infância e à adolescência e sobre a educação de excepcionais.” Confira-se a EC nº 12/78 que “assegura aos deficientes a melhoria de sua condição social e econômica”.

¹⁶⁵ Isso pode ser constatado por meio de simples comparação entre um dicionário jurídico e um dicionário da língua portuguesa: “Invalidez: [...] 2) direito previdenciário. Incapacidade para o trabalho e insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que assegure a subsistência, dando origem à aposentadoria; [...] Inválido: direito previdenciário; aquele que, por incapacidade física ou mental, doença ou velhice, é incapaz para o trabalho; [...] Excepcional: Direito constitucional. Diz-se daquele que, por ser portador de um defeito físico ou mental, não se adapta à sociedade, nem ao aprendizado; [...] Deficiente: Aquele que tem dificuldade de relacionar-se e integrar-se na sociedade; [...] Deficiência: 1) insuficiência física ou mental que impossibilita a integração social do doente [...] 3) perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão normal para o ser humano.” DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. 2 ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 2 e 3. p. 37, 38, 526, 1050. No dicionário da língua português: “Invalidez: 1.1) jur. incapacidade física ou mental permanente que impossibilita o exercício de atividade profissional, sendo justificativa para a aposentadoria; [...] Inválido: [...] 2) desprovido de vigor físico e moral; fraco; débil 4) que ou aquele que, geralmente por deficiência física ou mental, se tornou incapaz de levar uma vida ativa, especialmente de exercer atividades profissionais; [...] Excepcional: [...] 3) diz-se de ou indivíduo que tem deficiência mental (baixo QI- quociente de inteligência), física (deformação no corpo) ou sensorial (cegueira, surdez etc.); [...] Deficiente: 1) que tem alguma deficiência; falho; falto 2) que não é suficiente sob o ponto de vista quantitativo; deficitário, incompleto 4) med. psiq. aquele que sofre ou é portador de algum tipo de deficiência; [...] Deficiência: 1) med. insuficiência ou ausência de funcionamento de um órgão [...] 2- psiq. insuficiência de uma função psíquica ou intelectual; 3- perda de quantidade ou qualidade; falta, carência; 4- p. ext. perda de valor; falha; fraqueza.” HOUAISS, Antônio (1915-1999); VILLAR, Mauro de Salles (1939-). *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009. pp. 600, 854, 1104.

Não se pretende atribuir a tal aproximação de sentidos a causa da exclusão social que afeta a maior parte do contingente com deficiência. A raiz do problema já foi apontada no capítulo inicial desta tese. Tal associação de ideias cumpre em verdade o papel de justificação da exclusão.

A perpetuação do ponto de vista biomédico, que capta a pessoa com deficiência como indivíduo doente e, por isso, incapaz, no contexto das atividades de produção e aplicação do Direito institui um conflito aberto com o ponto de vista biopsicossocial da deficiência que, conforme será (re)visto nos tópicos subsequentes, estrutura o programa jurídico especial titularizado pelo segmento social com deficiência.

No entanto, impõe-se de imediato levar em consideração o tratamento jurídico diferenciado conferido as “pessoas portadoras de deficiência” estipulado no texto original da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), de 05 de outubro de 1988 e seus desdobramentos teóricos e práticos.

3.1 AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO TEXTO ORIGINAL DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Em breve contextualização, o texto da constituição promulgada em 05 de outubro de 1988 institui um modelo de estado democrático de direito que visa equilibrar liberdade e igualdade por meio da universalização da cidadania e consequente superação das desigualdades sociais e regionais.

A consecução do novo projeto de desenvolvimento nacional reafirma os objetivos do Estado de bem-estar social, reitera o papel estatal de regulamentação da iniciativa econômica e incorpora os imperativos próprios da preservação do meio ambiente, constituindo assim uma narrativa de desenvolvimento social, econômico e ambientalmente sustentável. Acerca da dimensão social do programa desenvolvimentista do estado democrático de direito, tem-se a seguinte proposição:

Uma apreciação sistemática do desenvolvimento no texto constitucional vigente deve partir da sua inserção dentre os objetivos fundamentais republicanos. Estabelece-se assim uma íntima interação entre a promoção inclusiva do bem comum, a erradicação da pobreza e da marginalização, o propósito direcionado à redução das desigualdades sociais e regionais, o desenvolvimento enquanto processo simultaneamente instrumental/substancial e a construção da sociedade com os valores da liberdade, justiça e igualdade,

inexistindo, o que se supõe, parâmetro consensualmente fundado ou racionalmente aceito para hierarquizá-los. Tais são os fins de uma comunidade (soberana) que se universaliza no plano político pela cidadania e no moral pela afirmação da dignidade humana, mas que no plano estrito da vida social admite as tensões que envolvem o trabalho e a livre iniciativa. Ao que parece, o emprego da noção de pluralismo é que permite justificar o estabelecimento do programa teleológico abertamente social desenvolvimentista como uma aposta viabilizadora de um respeitoso convívio com a heterogeneidade social sem, todavia, abrir mão de que no convívio social um padrão mínimo seja a todos assegurado (mínimo existencial, garantia do núcleo essencial dos direitos, renda básica ou similares)¹⁶⁶.

O compromisso constitucional de efetivação da cidadania com justiça social possibilitou a emergência de formulações teóricas no campo do direito propondo o reconhecimento de um direito fundamental à inclusão social, não expresso porém deduzível do texto constitucional tendo por ponto de partida seus princípios fundamentais¹⁶⁷.

Sob outro ângulo, outra teorização jurídica pretende a identificação de um “processo de categorização do direito”, a partir de uma releitura da evolução do constitucionalismo. Em tal perspectiva, a superação do Estado constitucional liberal pelo Estado de bem-estar social e a deste pelo Estado democrático de direito se desenrola por meio de um processo que tem por ponto de partida o abandono da consideração abstrata dos indivíduos.

No curso do “processo de categorização do direito”, ocorre o reconhecimento e a normatização das relações capital versus trabalho para, em seguida, enfrentar a questão da exclusão social estrutural de determinados seguimentos sociais. A questão da exclusão social será equacionada pelo Direito por meio da instituição, em favor dos grupos socialmente vulneráveis, de um tratamento jurídico diferenciado voltado à inclusão social¹⁶⁸.

¹⁶⁶ OLIVEIRA NETO, Vicente Elísio de. *O direito...*, p. 40-41.

¹⁶⁷ Nesse sentido: “A ordem jurídica brasileira, portanto, reconhece a possibilidade do surgimento de novos direitos fundamentais com alta carga valorativa decorrentes de princípios e do regime dispostos constitucionalmente. Além disso, as necessidades coletivas são fontes impulsionadoras para o reconhecimento de novos direitos e isso se dá de forma urgente com a exclusão social. em razão dessa situação, não há obstáculo jurídico para que a inclusão social (disposta no art. 3º da CF/1988, OU SEJA, NO Título “Dos Princípios Fundamentais”) não seja alçada ao patamar de um direito fundamental, concedendo à parcela expressiva da população brasileira, em estado de vulnerabilidade, uma situação jurídica de vantagem capaz de tutelar a vida digna e a cidadania plena.” (CAMBI, Eduardo; LIMA, Jairo Néia. Constitucionalismo inclusivo: o reconhecimento do direito fundamental à inclusão social. *Revista dos Tribunais. Revista de Direito Privado*. vol. 15, n. 60, out./dez., 2014, p. 11.)

¹⁶⁸ Nesse sentido, destaca Adilson José Moreira que: “De forma mais específica, o processo de categorização do direito designa um movimento responsável pelo surgimento de normas jurídicas

Além de tais perspectivas abrangentes em torno da temática da inclusão social na CRFB/88, interessa chamar a atenção para uma abordagem que visa particularmente empreender uma apreciação sistemática do texto constitucional para dele extrair um direito das “pessoas portadoras de deficiência” à inclusão social.

Essa incursão hermenêutica tem por ponto inicial os objetivos fundamentais do Estado brasileiro estabelecidos no art. 3º da CRFB/88 e finda o seu percurso com a consideração dos dispositivos constitucionais expressamente direcionados ao segmento social com deficiência¹⁶⁹.

A adoção dessa última estratégia hermenêutica deve ser acompanhada de uma advertência. Consoante tratado ao longo de todo o capítulo anterior desta tese a proteção jurídica relativa aos que integram grupos socialmente vulneráveis deve ser distinguida em suas duas espécies, a geral e a especial.

A primeira espécie, considera os indivíduos isolada e abstratamente e a segunda, leva em conta sua inserção em uma parcela negativamente valorada no meio social. No segundo caso precisamente em face de tal circunstância impõe-se a necessidade do recurso à estratégia da discriminação positiva para assegurar ao grupo singularizado um tratamento jurídico especial voltado à superação das desvantagens que lhe são socialmente impostas.

Por isso, compreenda o leitor que as referências constitucionais que se relacionam expressamente às “pessoas portadoras de deficiência” são precisamente aquelas a partir das quais o intérprete identifica os contornos e o conteúdo da proteção jurídica especial do contingente com deficiência. Em nenhuma hipótese deve-se daí concluir que tudo o mais constante na CRFB-88 seja estranho ou indiferente ao segmento social com deficiência uma vez que, reitere-se, tem-se aqui os elementos constitutivos da proteção jurídica geral que se destina à todos e, por via de consequência aos que se encontram agregados à parcela humana com deficiência.

A primeira referência constitucional específica estabelece a vedação de discriminações negativas relativas ao salário e aos critérios de admissão do

que tem o propósito de proteger grupos de indivíduos em função de uma característica responsável por processo de exclusão social” (MOREIRA, *op. cit.*, p. 61.)

¹⁶⁹ Confira-se, por exemplo ARAÚJO, Luiz Alberto David. A proteção constitucional da pessoa portadora de deficiência e os obstáculos para a efetivação da inclusão social: tentativa de diagnóstico do período 1988-2003. In: SCAFF, Fernando Facury. *Constitucionalizando Direitos: 15 anos da Constituição Brasileira de 1988*. Rio de Janeiro – São Paulo: Renovar, 200; SEGALLA, Juliana Izar Sores da Fonseca; ARAÚJO, Luiz Alberto David. A utilização do novo conceito de pessoa com deficiência: uma advertência necessária. *Direitos fundamentais&Justiça*, ano 6, n. 19, p. 145-159, abr/jun, 2012. Disponível em: <https://doi.org/10.30899/dfj.v6i19.318>. Acesso em: 20 set. 2018.

trabalhador com deficiência (CRFB-88, art. 7º, XXXI). A disposição proibitiva voltada ao campo das relações privadas vem constitucionalmente acompanhada da determinação positiva quanto a reserva de percentual dos cargos e empregos públicos para que sejam ocupados por “pessoa portadora de deficiência” (CRFB-88, art. 37, VIII).

Ao repartir as competências entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, o texto constitucional atribui a todos eles a competência comum para cuidar da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência (CRFB-88, art. 23, II). Estabeleceu ainda à União, aos Estados e ao Distrito Federal o encargo de legislar concorrentemente sobre a proteção e integração social¹⁷⁰ das “pessoas portadoras de deficiência” (CRFB-88, art. 24, XIV).

Ao tratar da assistência social, o constituinte originário dispôs sobre a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária, bem como estabeleceu a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência que se encontre em condições de hipossuficiência econômica (CRFB-88, art. 203, IV e V).

No tocante ao direito à educação, o texto constitucional refere-se ao Atendimento Educacional Especializado (AEE), que deverá ser prestado preferencialmente na rede regular de ensino (CRFB-88, art. 208, III). Atente o leitor, pois a questão será considerada em tópicos subsequentes, que a disposição específica quanto aos estudantes com deficiência somente podem ser adequada e suficientemente compreendida tendo em mira todos os princípios e regras constitucionais que versam sobre o direito à educação.

Sob tal prisma, do mesmo modo que os estudantes em geral, os estudantes com deficiência tem assegurado o acesso à educação por meio da matrícula e frequência em toda e qualquer instituição pública ou privada de ensino, qualquer que seja o nível ou modalidade educacional.

¹⁷⁰ Entenda-se que a integração social da pessoa portadora de deficiência referida no texto constitucional não se dirigia ao contingente com deficiência em sua totalidade. Como visto no tópico 1.2, de acordo com a concepção biomédica conformadora da ICIDH, a integração social estava condicionada à capacidade do indivíduo com deficiência de integrar-se no meio social. No entendimento da época, inclusive no âmbito jurídico, permaneciam à margem das políticas de integração os que não dispunham das condições necessárias para a inserção social. Por isso, costumeiramente busca se distinguir na contemporaneidade a “integração social” da “inclusão social”. Essa última, ao inverso da primeira, pretenderia incorporar o segmento com deficiência em sua inteireza ao convívio social reconhecendo para tanto a imprescindibilidade de uma nova conformação dos espaços de convívio social para viabilizar a participação indiscriminada das pessoas com deficiência.

Além disso, quando necessitam de algum aporte específico no processo de ensino e aprendizagem, esse aporte deve ser viabilizado por meio de AEE na própria instituição de ensino regular na qual se encontra matriculado o estudante com deficiência ou, quando necessário, por intermédio de serviço especializado¹⁷¹.

No capítulo relativo à família, criança, adolescente e idoso encontram-se instituídos os encargos estatais quanto à criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os “portadores de deficiência” física, sensorial ou mental; à integração social do adolescente “portador de deficiência”, por meio do treinamento para o trabalho e a convivência; e, ainda, à facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos (CRFB-88, art. 227, § 1º, II).

Por fim, no que diz respeito a garantia de acessibilidade às “pessoas portadoras de deficiência” ficou estabelecido que caberia ao legislador ordinário dispor sobre construção e adaptação dos logradouros, edifícios de uso público e veículos de transporte coletivo (CRFB-88, art. 227, § 2º e 244).

Extraí-se do texto constitucional promulgado em 05 de outubro de 1988 que o programa jurídico especial endereçado às “pessoas portadoras de deficiência” compreendia os direitos ao trabalho e ao desempenho de funções e empregos no serviço público, à integração social, à assistência social, saúde, educação e acesso aos espaços, edificações e transportes públicos e/ou de uso coletivo. A partir de tais direitos, outros direitos vieram a ser instituídos pelo legislador ordinário, pela administração pública e pelo judiciário.

Tendo em conta que praticamente todas as referências constitucionais ao segmento social com deficiência remetiam ao legislador ordinário sua regulamentação

¹⁷¹ Nesse sentido: “[...]. O direito que assiste a *todos* (art. 205, CRFB/88) assume uma conformação peculiar. Assim, aos alunos com deficiência deve ainda o poder público garantir o Atendimento Educacional Especializado (AEE), preferencialmente na rede regular de ensino (art. 208, III, CRFB/88). Essa particularização do conteúdo do direito à educação que se afigura como verdadeiro *plus* de modo algum significa privilégio ou diferenciação arbitrária, discriminatória ou odiosa. Cuida-se de garantia direcionada a viabilizar ao educando com deficiência a equalização de oportunidades em face dos demais alunos (OLIVEIRA NETO, O direito...). O AEE proporciona a satisfação das necessidades peculiares (Necessidades Educacionais Especiais-NEE) que, caso desconsideradas, na maioria das vezes, implicaria a negação aos que integram o contingente social com deficiência do pleno gozo do direito humano/fundamental à educação.” (OLIVEIRA NETO, Vicente Elísio de; MELO, Áldena Fernandes de. O direito das pessoas com deficiência sensorial à inclusão educacional no Supremo Tribunal Federal. *Research, Society and Development*, Itabira, v. 9, n. 2, p. e19921806, jan. 2020. ISSN 2525-3409. Disponível em: <https://rsd.unifei.edu.br/index.php/rsd/article/view/1806>. Acesso em: 21 jul. 2020. doi:<http://dx.doi.org/10.33448/rsd-v9i2.1806>)

posterior, não é de estranhar que logo após o início da vigência da CRFB-88 registre-se o advento da Lei nº 7.853/89¹⁷².

Contudo a sobredita lei que dispõe sobre o apoio voltado à integração social das “pessoas portadoras de deficiência” demandava para sua integral e efetiva implementação a subsequente regulamentação a ser veiculada por meio de decreto. A providência somente veio a ser efetivada após o decurso de dez anos. Com efeito, a política nacional para a integração da “pessoa portadora de deficiência” veio a ser regulamentada pelo Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999.

Cumprе salientar que coube ao Decreto nº 3.298/99 definir a categoria “pessoa portadora de deficiência” o que não havia sido levado a efeito pela CRFB/88 nem pela Lei nº 7.853/89. A definição adotada, concebida sob inspiração estritamente biomédica, desconsidera qualquer interferência externa ao indivíduo em seu processo de integração social.

Conforme a concepção adotada, a deficiência¹⁷³ é um problema individual, uma doença crônica ou estado patológico que, em razão de sua maior ou menor gravidade poderá permitir ou não total ou parcialmente a inserção da pessoa portadora de deficiência/doente¹⁷⁴ nas distintas dimensões do convívio social.

¹⁷² Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989 “dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social [...]”. “Art. 2º Ao Poder Público e seus órgãos cabe assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico.”

¹⁷³ Decreto nº 3.298/99, “Art. 3º Para os efeitos deste Decreto, considera-se: I - deficiência – toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano; II - deficiência permanente – aquela que ocorreu ou se estabilizou durante um período de tempo suficiente para não permitir recuperação ou ter probabilidade de que se altere, apesar de novos tratamentos; e III - incapacidade – uma redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social, com necessidade de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para que a pessoa portadora de deficiência possa receber ou transmitir informações necessárias ao seu bem-estar pessoal e ao desempenho de função ou atividade a ser exercida.”

¹⁷⁴ Decreto nº 3.298/99, “Art. 4º É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias: I - deficiência física - alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004); II - deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004); III - deficiência visual - cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60º; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores; (Redação dada pelo Decreto nº

Anote-se que, sob a ótica encampada nesta tese, o decisivo não é, como muitos acreditam, a expressão empregada para designar os que fazem parte da coletividade com deficiência. O fundamental a ser levado em conta é o significado associado à expressão ou termo empregado, o que se vem buscando demonstrar ao longo desta tese.

Registre-se que atualmente, por força de suas constantes modificações, no texto da CRFB/88 encontra-se o uso simultâneo das expressões “pessoas portadoras de deficiência” e “pessoas com deficiência”, questão que se vem buscando equacionar em um projeto de emenda à Constituição¹⁷⁵.

A questão que se coloca como revestida de gravidade e urgência consiste na persistência da definição de natureza biomédica da categoria “pessoas portadoras de deficiência” mesmo após o estabelecimento de uma definição de caráter biopsicossocial para a delimitação do segmento social com deficiência, o que foi feito por meio de norma de *status* constitucional conforme trataremos no tópico subsequente.

3.2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA PERSPECTIVA BIOPSISSOCIAL DA DEFICIÊNCIA: A DEFINIÇÃO NORMATIVA E O PROGRAMA DE PROTEÇÃO ESPECIAL DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

A ratificação da CDPD e seu Protocolo Facultativo por intermédio do Decreto Legislativo nº 186/08, com a observância do rito encartado no §3º do art. 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), implicou na incorporação do texto convencional ao ordenamento jurídico nacional com o *status* de Emenda Constitucional. Em consequência, as cláusulas previstas na CDPD e no seu Protocolo Facultativo assumiram no âmbito interno a dignidade de normatividade constitucional¹⁷⁶.

5.296, de 2004); IV - deficiência mental – funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como: a) comunicação; b) cuidado pessoal; c) habilidades sociais; d) utilização dos recursos da comunidade; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004) e) saúde e segurança; f) habilidades acadêmicas; g) lazer; e h) trabalho; V - deficiência múltipla – associação de duas ou mais deficiências.”

¹⁷⁵ Trata-se da Proposta de Emenda à Constituição nº 57/2019. Originária do Senado Federal, encontra-se atualmente em tramitação na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) da Câmara dos Deputados. Fonte: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2198865>

¹⁷⁶ Enquanto diploma normativo de estatura constitucional, a CDPD integra o bloco de

Tendo em conta a centralidade da definição normativa da categoria “pessoas com deficiência” para a compreensão de todo o programa jurídico estruturado na CDPD, impõe-se (re)considerar sua disposição textual averbada no artigo 1:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em uma aproximação inicial, cumpre considerar duas observações assentadas na alínea “e” do preâmbulo do texto convencional. A primeira delas assevera que o conceito de deficiência se encontra envolto em um processo evolutivo, alertando o intérprete da convenção para a necessidade de buscar seu significado à luz do texto e do contexto do novo tratado, de modo a afastar equívocos que resultariam da consideração de sentidos associados ao termo no passado, dentre eles o prejudicial engano na identificação dos sujeitos de direitos destinatários da proteção especial¹⁷⁷.

A segunda observação acentua que a deficiência resulta da interação entre pessoas com impedimentos e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

A asserção preambular, na esteira da anterior, pretende alertar o hermeneuta sobre o caráter complexo e multidimensional do fenômeno da deficiência que já não mais se circunscreve nas estreitas fronteiras do conhecimento das ciências

constitucionalidade, aqui tomado em acepção restrita. Sobre os efeitos na ordem jurídica interna dos tratados que, como a CDPD foram incorporados com a observância do rito previsto no art. 5º, §3º da CRFB/88, esclarece André de Carvalho Ramos: “Em primeiro lugar, a constitucionalização do Direito, fenômeno pelo qual todas as normas do ordenamento sofrem influência dos comandos constitucionais, é agora regida pelas normas da Constituição e ainda pelas *normas dos tratados de direitos humanos* celebrados sob o rito especial. A filtragem constitucional do ordenamento, ou seja, a exigência de coerência de todo o ordenamento aos valores da Constituição passa a contar também com o filtro dos valores existentes nesses tratados de rito especial. Consequentemente, as *normas paramétricas* de confronto no controle de constitucionalidade devem levar em consideração não só a Constituição mas ainda os tratados de direitos humanos celebrados pelo rito especial. Portanto, cabe acionar o controle abstrato de constitucionalidade, em todas as suas modalidades, para fazer valer as normas previstas nesses tratados. Por exemplo, cabe arguição de descumprimento de preceito fundamental quer de preceito fundamental previsto na Constituição, quer nesses tratados. Em terceiro lugar, cabe recurso extraordinário quando a decisão impugnada contrariar dispositivo da Constituição ou dos tratados celebrados sob o rito especial. (RAMOS, op. cit..., p. 278.)

¹⁷⁷ Ver a respeito: SEGALLA, Juliana Izar Sores da Fonseca; ARAÚJO, Luiz Alberto David. A utilização do novo conceito de pessoa com deficiência: uma advertência necessária. *Direitos fundamentais&Justiça*, ano 6, n. 19, p. 145-159, abr/jun, 2012. Disponível em: <https://doi.org/10.30899/dfj.v6i19.318>; LOPES, op. cit., p. 26-35.

biomédicas¹⁷⁸.

O texto convencional constitucionalizado inova o ordenamento jurídico nacional que anteriormente sempre se pautou por critérios biomédicos para a avaliação e identificação das “pessoas portadoras de deficiência”. A nova definição constitucional da expressão “pessoas com deficiência”, inspirada em uma compreensão biopsicossocial da deficiência, é conceituação complexa mais sofisticada e mais abrangente que as definições anteriores.

Saliente-se que a definição jurídica da categoria “pessoas com deficiência”, trazida pela CDPD, deve incidir e repercutir em todos os ramos do direito positivo nacional, constituindo-se em definição chave para a identificação dos titulares da proteção especial institucionalizada no sistema jurídico local e no sistema internacional de proteção dos direitos humanos¹⁷⁹.

Sob o ângulo estritamente jurídico, e isso não pode ser considerado um mero detalhe, o que importa é que a definição normativa da categoria “pessoas com deficiência” não pode ser equiparada ou empregada de modo a corresponder à expressão “pessoas doentes”.

A razão de tal impossibilidade, de caráter jurídico, resulta de ser a definição normativa estabelecida com base no modelo biopsicossocial da deficiência. Conforme esse modelo o fato biológico é parte de um todo complexo que somente se constitui após o encontro do natural com o social, em uma perspectiva distinta daquela que se estabeleceu a partir da modernidade.

De acordo com a definição normativa, não há pessoa com deficiência divorciada do contexto social ou, mais precisamente, de um contexto social caracterizado por obstáculos que dificultam ou inviabilizam alguém com impedimento de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de interagir em igualdade de condições com as demais pessoas. Em consequência, o impedimento nas funções ou estruturas do corpo é uma condição necessária, mas não suficiente para o reconhecimento jurídico de alguém como pessoa com deficiência.

Por outro lado, em um ambiente caracterizado pela presença de facilitadores a

¹⁷⁸ Ver Capítulo 1, particularmente seção 1.6

¹⁷⁹ Tal entendimento não foi até o momento assimilado por parcela do movimento das pessoas com deficiência no Brasil que se referem à definição jurídica delimitadora do contingente social com deficiência como um mero enunciado ou explicação encartada na redação final do texto da CDPD. Nesse sentido, confira-se MAIOR, Izabel de Loureiro. Quem são as pessoas com deficiência: novo conceito trazido pela convenção da ONU. In: Revista Científica Virtual da ESA OAB-SP, Ano V, nº 20, São Paulo: OAB/SP, 2015. p. 38.

pessoa com impedimento não enfrentará obstáculos para nele interagir em igualdade de condições com as demais pessoas. Sob o prisma jurídico estabelecido pela definição normativa consequentemente esse alguém não será reconhecido como pessoa com deficiência. Experiências ainda não disseminadas nas áreas da educação e do trabalho, por exemplo, reforçam a inferência, assim como justificam a necessidade da observância do desenho universal na concepção de ambientes, produtos e serviços¹⁸⁰.

Descabe assentar, em face da meta convencional da inclusão social das pessoas com deficiência, fundar-se a CDPD no modelo social ou assumir este modelo condição de primazia na fixação do conteúdo normativo em comparação com a contribuição do modelo biomédico. Lembre-se que a principal distinção entre as duas abordagens é o objeto central de suas preocupações: ambiente social, para o modelo social e o indivíduo, para o modelo biomédico.

Igualmente não se tem por adequado afirmar que o texto convencional fundase no modelo social da deficiência. Mais coerente parece ser a assertiva no sentido de que a CDPD buscou contemplar premissas e práticas próprias do modelo biomédico associadas as teses e soluções sustentadas pelo modelo social, uma espécie de caminho do meio, uma terceira via que não se confunde com nenhum dos dois modelos e que, por isso mesmo, deve receber designação distinta: modelo biopsicossocial.

Diga-se ainda, em homenagem aos imperativos da precisão e da clareza, que o modelo biopsicossocial da deficiência, fundamento do significado da expressão “pessoas com deficiência” e de todo o texto convencional, não se confunde com “inclusão social das pessoas com deficiência”, propósito a ser alcançado por meio da efetivação dos direitos convencionalmente instituídos.

Na conformação dessa proteção especial faz-se mister realçar pelo impacto da inovação, que o microsistema convencional rompe o silêncio sinistro dos documentos

¹⁸⁰ A CDPC menciona o desenho universal em duas passagens, sendo a primeira para defini-lo (art. 2) e a segunda para encartá-lo no rol das obrigações dos Estados que ratificaram o texto convencional (art. 4): “Artigo 2 [...] Desenho universal significa a concepção de produtos, ambientes, programas e serviços a serem usados, na maior medida possível, por todas as pessoas, sem necessidade de adaptação ou projeto específico. O ‘desenho universal’ não excluirá as ajudas técnicas para grupos específicos de pessoas com deficiência, quando necessárias; [...]”; “Artigo 4 [...] f) Realizar ou promover a pesquisa e o desenvolvimento de produtos, serviços, equipamentos e instalações com desenho universal, conforme definidos no Artigo 2 da presente Convenção, que exijam o mínimo possível de adaptação e cujo custo seja o mínimo possível, destinados a atender às necessidades específicas de pessoas com deficiência, a promover sua disponibilidade e seu uso e a promover o desenho universal quando da elaboração de normas e diretrizes; [...]”.

anteriores emanados do Sistema das Nações Unidas sobre os direitos civis e políticos, igualmente ausentes da maioria dos ordenamentos jurídicos locais com relação a expressiva parcela do contingente social com deficiência¹⁸¹.

Embora reunidos todos na categoria “princípios gerais”, os princípios estruturantes do programa de proteção jurídica especial consubstanciado na CDPD podem ser distinguidos em duas espécies, tendo em vista que uns se destinam ao contingente com deficiência de maneira indistinta, enquanto outros visam especificamente alcançar subgrupos que compõem esse segmento social.

A razão de ser da diferenciação principiológica aqui estabelecida resulta da preexistência no contexto internacional de mecanismos de proteção especial conferidos especialmente a tais subgrupos, constituídos pelas mulheres¹⁸² e pelas crianças¹⁸³.

Na primeira espécie, agregam-se os princípios do respeito pela dignidade, a autonomia e a independência das pessoas; da não-discriminação; da participação e da inclusão social; do respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana; da igualdade de oportunidades e o da acessibilidade.

Na segunda espécie, encontram-se articulados o princípio da igualdade entre o homem e a mulher e ainda, o princípio do respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência correlacionado ao direito de preservação de suas identidades.

Alerte-se de plano que o princípio da não-discriminação investe contra determinada espécie de discriminação, a denominada discriminação negativa. Tal modalidade discriminatória, nos termos da CDPD, se expressa por meio de qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, com o propósito ou o efeito de dificultar ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e

¹⁸¹Ver sobre a questão: DHANDA, Amita. Construindo um novo léxico dos direitos humanos: Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências. *Sur, Rev. Int. Direitos Human.* [online]. 2008, vol.5, n.8, pp.42-59. ISSN 1983-3342. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S1806-64452008000100003>. Acesso 28 abr 2018.

¹⁸²Veja-se o Decreto nº 4.777 de 13/09/2002 que “Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, [...]”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm Acesso: 30 jul 2020

¹⁸³Veja-se o Decreto nº 99.710, de 21/11/1990 que promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm Acesso: 30 jul. 2020.

liberdades fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro, especialmente a recusa de adaptação razoável¹⁸⁴ (CDPD, art. 2).

Por outro lado, a discriminação positiva visa concretizar o princípio da igualdade de oportunidades. Nesse caso a distinção é levada a efeito tendo a deficiência por parâmetro com o fim de justificar a adoção de medidas direcionadas à compensação de desigualdades historicamente consolidadas, a aceleração ou o alcance da efetiva igualdade de oportunidades (isonomia substancial) em favor das pessoas com deficiência. Essa espécie de diferenciação costuma receber múltiplas designações: ação afirmativa, política compensatória, política de inclusão, política de cotas, dentre outras expressões similares¹⁸⁵.

A estratégia da discriminação positiva pode ser reconduzida ao topos aristotélico da isonomia. Na medida em que opera de modo a conferir tratamento diferenciado aos desiguais, pretendendo assim reduzir as desigualdades por meio da equiparação das oportunidades, a discriminação positiva contribui para a busca do meio-termo e do equilíbrio, ou seja, da realização da justiça¹⁸⁶.

É possível inferir que a disciplina normativa que veda/admite o emprego da deficiência como critério diferenciador é contraditória somente na aparência. Com efeito, uma análise mais acurada permite assentar que a vedação ao uso do parâmetro, princípio da não-discriminação, assim como a chancela do seu emprego, pelo princípio da igualdade de oportunidades, estão teleologicamente associadas à efetivação dos direitos das pessoas com deficiência, ainda que sejam inversas as estratégias articuladas para o alcance do fim.

Diga-se ainda, em consequência, que o emprego ponderado dos princípios da não-discriminação e da igualdade de oportunidades cumpre papel estruturante na conformação dos direitos esboçados na CDPD. Por isso, no processo de concretização de tais direitos, a consideração de tais princípios reveste-se do *status* de condição necessária à implementação da meta convencional da inclusão plena da coletividade com deficiência.

¹⁸⁴ A expressão “adaptação razoável” (*reasonable accommodation*) é assim definida nos termos do art. 2, do texto convencional: “[...] significa as modificações e os ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais.”

¹⁸⁵ Sobre discriminação positiva ver especialmente MADRUGA, Sidney. *Pessoas com deficiência e direitos humanos: ótica da diferença e ações afirmativas*. São Paulo: Saraiva, 2013.

¹⁸⁶ Ver Tópico 2.1

O propósito de promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo dos direitos econômicos, sociais e culturais por todas as pessoas com deficiência, afastadas em qualquer hipótese ou circunstância as discriminações negativas baseadas em deficiência, é obrigação primária do Estado brasileiro submetida ao regime de implementação progressiva de modo que as medidas estatais devem ser proporcionais aos recursos disponíveis (CDPD, arts. 1 e 4, incisos “1” e “2”).

No que se refere aos direitos econômicos, sociais e culturais o elenco convencional compreende os direitos à educação (CDPD, art. 24); à saúde (CDPD, art. 25); à habilitação e reabilitação (CDPD, art. 26); ao trabalho e ao emprego (CDPD, art. 27); a padrão de vida e proteção social adequados (CDPD, art. 28), e à participação na vida cultural e em recreação, lazer e esporte (CDPD, art. 30).

Em decorrência da concepção biopsicossocial que inspira e conforma todo o programa jurídico de proteção especial instituído pela CDPD, verifica-se que o efetivo acesso e desfrute dos direitos econômicos, sociais e culturais e dos direitos em geral, envolve o manejo da estratégia da discriminação positiva.

As medidas diferenciadas tendentes ao efetivo desfrute dos direitos são endereçadas à alteração de elementos excludentes verificados nos contextos sistêmicos e ambientais, bem como ao atendimento de necessidades específicas e individualizadas relativas às pessoas com deficiência.

Em razão de sua densidade normativa e de sua maior aproximação com a incursão investigatória desenvolvida nesta tese, cabe considerar especialmente o tratamento normativo do direito à educação. O direito das pessoas com deficiência à educação será assegurado sem discriminação e com base na igualdade de oportunidades através do sistema educacional inclusivo, em quaisquer dos seus níveis e modalidades, considerando-se ainda que o processo de ensino-aprendizagem se desenrola ao longo de toda e qualquer das fases da vida.

O sistema educacional inclusivo é, nos termos da CDPD, o sistema educacional geral. Em consequência, o acesso das pessoas com deficiência às instituições públicas e privadas de ensino em geral não poderá ser negado por motivo de deficiência.

Diferentemente do que tradicionalmente ocorria, não mais se condiciona o acesso de um aluno com deficiência à sua capacidade de integrar-se à instituição de ensino comum, sob pena de ser o estudante incapaz de integrar-se necessariamente

encaminhado a uma instituição ou serviço educacional especial¹⁸⁷.

O efetivo acesso dos estudantes com deficiência à educação só é possibilitado com a eliminação dos obstáculos materiais e atitudinais presentes nas instituições de ensino em conjugação com a devida consideração das peculiaridades que singularizam cada um desses alunos.

O sistema educacional inclusivo esboçado na CDPD pressupõe instituições de ensino conformadas a partir do desenho universal ou, pelo menos, modificada pela incorporação de adaptações razoáveis que proporcionem condições indispensáveis ao atendimento universalizado, mas não padronizado de todos e de cada um dos seus alunos em um ambiente institucional assim concebido ou modificado.

As costumeiramente denominadas “necessidades educacionais especiais” deixam de ser um atributo próprio dos estudantes com deficiência. É que tal propriedade diferenciadora somente pode se verificar em um espaço institucional previamente estruturado para o atendimento de alunos que supostamente podem ser equiparados a partir de um padrão ideal.

No processo de construção coletiva e desenvolvimento dos saberes, mais conhecido como “processo de ensino-aprendizagem”, os que dele participam não se encontram em nenhum ponto da trajetória em condições de absoluta igualdade. O reconhecimento de tal circunstância é de capital importância na edificação do sistema educacional inclusivo esboçado na CDPD.

Aceito esse pressuposto, coloca-se a necessidade do abandono de qualquer padrão supostamente neutro de avaliação de uma capacidade individual que se estabelece a priori, antes da efetiva inserção e atuação do indivíduo na dinâmica rumo ao conhecimento.

Instituído o novo ajuste, as necessidades educacionais passam a ser caracterizadas como variáveis e singulares em um dado momento do percurso, mas em nenhuma hipótese constantes e especiais, essas últimas aqui entendidas em contraposição às supostas necessidades comuns ou gerais.

Encerrando a abordagem, registre-se que a CDPD quanto ao regime de

¹⁸⁷ Com efeito a Lei nº 7.853/89 assegurava às pessoas portadoras de deficiência em geral a educação em instituições ou serviços especializados, condicionando a matrícula de alunos portadores de deficiência nas instituições comuns de ensino à aferição da sua capacidade individual de integração. Nesse sentido estabelecia em seu art. 2º, parágrafo único, I, f: “a matrícula compulsória em cursos regulares de estabelecimentos públicos e particulares de pessoas portadoras de deficiência capazes de se integrarem no sistema regular de ensino”.

garantia dos direitos econômicos, sociais e culturais, não foi além do sistema jurídico de proteção geral adotado pelo Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966¹⁸⁸.

A diretriz da igualdade formal ou perante a lei, conforme o art. 12 da CDPD, estabelece que, na condição de integrantes da espécie humana, as pessoas com deficiência são sujeitos de direitos, dotadas de capacidade legal em todos os aspectos da vida podendo contar, quando necessário, observadas as cautelas legais e o controle judicial, do apoio de terceiros no exercício da capacidade civil, especialmente no que diz respeito aos direitos de natureza patrimonial¹⁸⁹.

A garantia de acesso à justiça às pessoas com deficiência, projeção singular do princípio da acessibilidade, compreende a efetiva participação direta e indireta, inclusive como testemunha, em todos os processos e procedimentos jurídicos mediante a adoção de medidas adequadas relacionadas a adaptações processuais e capacitação dos recursos humanos do sistema de justiça e segurança pública (CDPD, art. 13).

Diferentemente do que se passa com as disposições relativas a outros direitos, o texto do art. 13 partiu da suposição de que as pessoas com deficiência seriam exclusivamente usuárias do sistema de administração da justiça e segurança pública. Desconsiderou assim que dentre os operadores do direito e servidores do sistema

¹⁸⁸ Confira-se o Decreto nº 591, de 06 de julho de 1992. Com os Pactos de 1966 “os direitos humanos, acompanhando as prioridades ocidentais, foram hierarquizados”, de modo que os direitos civis e políticos, os titulares supostamente permanentes e universais do plantel jurídico liberal, gozam de primazia quando se confrontam com os direitos econômicos, sociais e culturais. A evidência da predileção de matiz ideológica encontra-se precisamente nos distintos regimes de implementação: imediata, para os civis e políticos, e progressiva, para os econômicos, sociais e culturais. Sobre a questão ver DOUZINAS, op. cit., p. 136.

¹⁸⁹ Nesse sentido: “A Convenção também confere a essas pessoas o poder de gerir seus próprios assuntos. Esse poder não está baseado no paradigma da independência, mas no da interdependência, que estabelece que capacidade e apoio podem ser contíguos. Uma pessoa com deficiência não precisa se declarar incapaz para obter apoio. Em consequência, a CDPD reconhece que uma pessoa com deficiência pode precisar de apoio para exercer sua capacidade legal, mas a obtenção de apoio não é motivo para concluir que a capacidade não existe. Esse paradigma da interdependência que permite a coexistência de autonomia e apoio é um avanço importante que a Convenção fez ao estabelecer um regime de direitos para as pessoas com deficiências. Ao reconhecer a autonomia com apoio, a CDPD deu voz às pessoas com deficiência, fez delas parte integrante da sociedade e assim concedeu espaço a um ponto de vista da deficiência sobre o mundo.” (DHANDA, Amita. Construindo um novo léxico dos direitos humanos: Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências. *Sur, Rev. int. direitos human.* [online]. 2008, vol.5, n.8, pp.42-59. ISSN 1983-3342. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S1806-64452008000100003>. Acesso 28 abr 2018. p. 48). Em sentido distinto ver: LEITE, Glauber Salomão. A curatela da pessoa com deficiência mental ou intelectual: algumas reflexões para uma curatela emancipatória e voltada ao exercício da cidadania. In: FERRAZ, Carolina Valença; _____; NEWTON, Paula Christianne da Costa (Coords.). *Cidadania plural e diversidade: a construção do princípio fundamental da igualdade nas diferenças*. São Paulo: Verbatim, 2012. p. 248-258, especialmente p. 249.)

poderiam se encontrar pessoas com deficiência.

A questão se colocou quando da implantação do Processo Judicial Eletrônico (Pje) que, em sua versão inicial, apresentou-se como inacessível para a advogada Débora Prates, pessoa com impedimento de natureza sensorial (visual). O caso foi apontado como representativo das “[...] imperfeições no sistema judiciário que emperram ou obstaculizam o devido processo legal à pessoa com deficiência [...]”¹⁹⁰.

A advogada buscou o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) pleiteando provimento administrativo que lhe assegurasse a continuidade do exercício de sua profissão com autonomia, em razão da implantação do inacessível sistema PJe. Em face do não atendimento do pleito pelo CNJ, o caso foi levado ao STF por meio do MS Nº 32.751-DF, no qual foi deferida liminar¹⁹¹ em 31/01/14 assegurando à advogada protocolar suas petições e documentos em papel enquanto não lhe fosse possível acessar com autonomia e independência o sistema eletrônico¹⁹².

A diretriz reitora da órbita familiar encontra-se inserta no art. 23 da CDPD sob a epígrafe “Respeito pelo lar e pela família”, inspirada nas contemporâneas proposições atinentes à personalização do direito de família, do afeto como elemento central e conformador do núcleo familiar e da primazia dos valores da dignidade humana, da solidariedade e da igualdade no contexto das relações familiares¹⁹³.

A normatividade convencional institui mudanças de grande monta na tradicional disciplina civilista que olvidava os dogmas da autonomia, da liberdade e da independência individuais com relação a significativa parte do contingente com deficiência. Justificava-se no plano normativo a opressão familiar e social envolta na

¹⁹⁰ COSTA FILHO, Waldir Macieira. Artigo 13: acesso à justiça. In: DIAS, Joelson et al. (Orgs.). *Novos comentários à Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência*. Brasília: SNPD-SDH-PR, 2014. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/convencao-sdpcd-novos-comentarios.pdf>. Acesso em: 28 maio 2018. p. 94.

¹⁹¹ Verificou-se que o quadro permanecia inalterado em consulta realizada no dia 21/07/2020, no site do STF (<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4522711>)

¹⁹² O Processo Judicial Eletrônico (Pje), principal ferramenta do projeto de jurisdição virtual em fase de execução, e que já absorveu elevadíssimas inversões de recursos públicos, foi desenvolvido de modo que não permite o seu manuseio direto por pessoa com deficiência visual que, por isso, necessitará do auxílio de terceiros. Nesse sentido: ARAUJO, Luiz Alberto David; SALDANHA, Paloma Mendes. Processo judicial eletrônico e o Estatuto da Pessoa com Deficiência: novidades, ilegalidades e inconstitucionalidades. *Revista Direitos Fundamentais&Democracia*, v. 22, n. 1, p. 80-101, jan/abr, 2017. ISSN 1982-0496. Disponível em: <http://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/850>.

¹⁹³ Nesse sentido FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão. Artigo 23: Respeito pelo lar e pela família. In: DIAS, Joelson et al. (Orgs.). *Novos comentários à Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência*. Brasília: SNPD-SDH-PR, 2014. p. 152-157. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/convencao-sdpcd-novos-comentarios.pdf>

cultura discriminatória excludente das pessoas com deficiência e que, de regra, permanecia escondida pela máscara da proteção daqueles que são efetivamente por ela estigmatizados e oprimidos.

Resta estabelecido como pressuposto inarredável à viabilização das relações inclusivas na esfera familiar o encargo estatal de implementação de medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra pessoas com deficiência em todos os aspectos relativos a casamento, família, paternidade e relacionamentos.

O novo regime compreende o direito de contrair matrimônio e constituir família; os direitos reprodutivos e ao planejamento familiar; direitos e responsabilidade relativos a guarda, tutela e adoção de crianças e, ainda, os direitos das crianças com deficiência ao convívio familiar.

Igualmente encontra-se previsto a proteção ao exercício do poder familiar, compreendendo tal proteção a vedação a valoração negativa da condição de pessoa com deficiência de quaisquer dos integrantes do núcleo familiar; e por fim, o dever estatal de assegurar que os cuidados dispensados à criança com deficiência sejam assumidos preferencialmente por sua família natural ou extensa, sendo excepcional o recurso a soluções comunitárias.

É preciso ainda destacar que a compreensão do sentido e do alcance das diretrizes até aqui explicitadas exige a consideração das garantias associadas à prevenção contra a exploração, a violência e o abuso (CDPD, art. 16), à proteção da integridade da pessoa (CDPD, art. 17), à vida independente e inclusão na comunidade (CDPD, art. 19), à liberdade de expressão e de opinião e acesso à informação (CDPD, art. 21)¹⁹⁴, ao respeito à privacidade (CDPD, art. 22) e à participação na vida política e pública (CDPD, art. 29).

Não demanda maiores esforços hermenêuticos para que se possa inferir que a definição normativa da categoria “pessoas com deficiência” e todo o programa jurídico especial estruturados pela CDPD impõem a supressão, no âmbito jurídico, da definição normativa associada à expressão “pessoa portadora de deficiência” de matiz

¹⁹⁴ Expressivo exemplar de direito híbrido, nova categoria de direitos humanos instituída pela CDPD e, em consequência, incorporada ao DIDH, segundo Amita Dhanda. Sustenta a autora que a CDPD reforça a afirmação principiológica da indivisibilidade dos direitos humanos, contribuindo para a superação da falsa dicotomia que extremam direitos individuais e sociais e seus correlatos regimes diferenciados de implementação (imediata e progressiva, respectivamente). Em arremate, assevera a jurista indiana que o processo de reconhecimento dos direitos das pessoas com deficiência determinou a criação de direitos híbridos, como o previsto no art. 21 da Convenção, que impõe ao Estado o cumprimento simultâneo de deveres positivos e negativos com vistas a concretizá-los em sua completude. (DHANDA, *op. cit.*)

biomédica, disposta no Decreto nº 3.298/99¹⁹⁵.

Entretanto, apesar das críticas e objeções que a concepção biomédica vem sendo alvo nos últimos tempos, e mesmo do abandono parcial e setorial¹⁹⁶ da definição regulamentar pelo poder público, a continuidade do seu uso por parte dos órgãos e agentes estatais importa em aberta afronta à normatividade vigente.

Cuida-se de inequívoca e desafiadora inversão da pirâmide normativa e consequente quebra da hierarquia sistêmica, situação caótica que perdura no mínimo desde 25 de agosto de 2009, início da vigência da CDPD no Brasil. Nesse sentido, destaca-se a seguir passagem de voto proferido no Superior Tribunal de Justiça que apenas indiretamente se relacionava com o tema versado:

Ressoa inconcebível que direitos consagrados em normas menores como Circulares, Portarias, Medidas Provisórias, Leis Ordinárias tenham eficácia imediata e os direitos consagrados constitucionalmente, inspirados nos mais altos valores éticos e morais da nação sejam relegados a segundo plano¹⁹⁷.

Registre-se, em atenção aos que se aferram a uma suposta natureza programática das regras constitucionais, que aos 07 de janeiro de 2016 entrou em vigor a Lei nº 13.146/15 (Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência/Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Expressamente baseada na CDPD, a lei determina que a avaliação da deficiência deverá ser biopsicossocial¹⁹⁸, o que inviabiliza a continuidade da

¹⁹⁵ Em sede doutrinária, sustenta-se que o conceito de “pessoa portadora de deficiência”, de caráter médico, não poderia ser estabelecido por meio de regulamento, ato administrativo subordinado à lei, tendo em conta que o conceito implica na garantia ou negação de direitos, efeitos que somente a lei pode instituir. Por outro lado, por se contrapor ao conceito de pessoa com deficiência da CDPD o Decreto nº 3.298/99 deveria ser considerado revogado. Nesse sentido: SEGALLA; ARAÚJO, *op. cit.*

¹⁹⁶ Veja-se por exemplo a Portaria Interministerial nº 1/14 que aprovou o Índice de Funcionalidade Brasileiro Aplicado para Fins de Aposentadoria (IFBrA) de segurado com deficiência do Regime Geral da Previdência Social (RGPS). O IFBrA constitui-se em instrumento de avaliação médica e social que em conformidade com a CIF considera os impedimentos de natureza física, mental, intelectual e sensorial da pessoa em interação com os fatores contextuais de caráter natural e social. Assim, o IFBrA representa uma ruptura com o modelo de avaliação/classificação estritamente biomédico previsto no Decreto nº 3.298/99.

¹⁹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 567.873-MG*. Rel. Min. Luiz Fux. Brasília, DF, 10 fev 2004, DJ 25 fev 2004. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200301510401&dt_publicacao=25/02/2004 Acesso em: 07 ago 2020

¹⁹⁸ Lei nº 13.146/15: “Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. § 1º A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará: I - os

caracterização dos que integram o segmento social com deficiência com base em critérios exclusivamente biomédicos.

Ainda assim, a definição biomédica entrincheirada no Decreto nº 3.298/99 permanece até o presente produzindo efeitos jurídicos, contribuindo para justificar as discriminações negativas excludentes das pessoas com deficiência e colaborando para a perpetuação de obstáculos à concretização dos direitos previstos na CDPD, questão que será objeto de apreciação no próximo capítulo desta tese.

Por outro lado, conforme será tratado nos tópicos imediatamente subsequentes, o texto convencional constitucionalizado vem contribuindo nas esferas da teoria e da práxis jurídica. No campo doutrinário, a CDPD vem cumprindo o papel de elo para uma aproximação entre o direito civil, o direito constitucional e os direitos humanos.

Na dimensão da prática jurídica concretizadora de direitos, será alvo de análise e apreciação crítica um caso paradigmático no qual o ponto de vista biopsicossocial conformador dos direitos encartados na CDPD constitui-se em fundamento da decisão.

3.3 OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO CONTEXTO DE UMA APROXIMAÇÃO ENTRE DIREITO CIVIL, DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITOS HUMANOS

A assertiva que aponta a concretização dos direitos estabelecidos nas esferas normativas local e/ou transnacional como uma das relevantes questões da contemporaneidade é hoje recorrente e largamente aceita entre os que se contrapõem às formulações (neo)liberais que sustentam a inevitabilidade da globalização excludente orientada pela racionalidade economicista que não vacila em sacrificar direitos fundamentais/humanos diante do “altar do deus Mercado”.

A preocupação resulta da constatação empírica de que os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, embora formalmente reconhecidos a todo e qualquer ser humano, findam por ser, no todo ou em parte, negados a expressivos

impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo; II - os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais; III - a limitação no desempenho de atividades; e IV - a restrição de participação. § 2º O Poder Executivo criará instrumentos para avaliação da deficiência.” Veja-se também o Decreto nº 10.415, de 06 de julho de 2020, que “Institui o Grupo de Trabalho Interinstitucional sobre o Modelo Único de Avaliação Biopsicossocial da Deficiência.”

contingentes da família humana nos diversos quadrantes do globo¹⁹⁹. Cuida-se de afrontosa violação da universalidade, indivisibilidade, interdependência e inter-relação de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, uma das premissas constitutivas do Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH).

Entre os que sustentam o imperativo da materialização dos direitos não há, entretanto, consenso em torno de um programa comum que institua estratégias e objetivos ou, em outras palavras, os meios e os fins do projeto de materialização universalizada dos direitos titularizados pela pessoa humana, cujo desfrute constitui-se em condição inafastável para a efetivação de sua dignidade.

Aqui interessa precisamente considerar uma construção dogmática que propõe a “Humanização do Direito Civil brasileiro” como alternativa capaz de viabilizar a inclusão de grupos socialmente vulneráveis, dentre eles o contingente humano com deficiência, na esfera de proteção civilista.

A inovadora proposição investe contra a cultura individualista e patrimonialista de matiz liberal da civilística nacional entrincheirada e camuflada no Código Civil vigente. A concepção tradicional enfrentada influencia os processos de interpretação/aplicação do Direito Civil no contexto judicial, mesmo após três décadas da promulgação da CRFB/88²⁰⁰ e da propagação das teses articuladas pelas correntes do neoconstitucionalismo ou pós-positivismo.

A tradição nacional de um direito civil excludente tem suas raízes fincadas no Código Civil de 1916 que, sem embargo de pontuais aspectos inovadores, cuidou de institucionalizar o modelo da sociedade patriarcal²⁰¹ herdada do período colonial. Com efeito o Código resguardou os interesses das classes dominantes de então, a

¹⁹⁹ SEN, *op. cit.*

²⁰⁰ FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer. Humanização do direito civil constitucional ou por um direito civil social. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. Ano 4, v. 11, 2017. E também FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer; MELO, Jeremias C. C. A humanização do direito civil constitucional na perspectiva da defesa dos hipervulneráveis: o caso das pessoas com deficiência mental e a necessária revisão do conceito de incapacidade civil. In: LEAL, Larissa Maria de Moraes; GODINHO, Adriano Marteleto; LIMA, Raquel Moraes de. (org.). *Direito Civil Constitucional I*. Florianópolis: Conpedi, 2014, v. 1, p. 93-113.

²⁰¹ Sobre o caráter nitidamente patriarcal da normatividade integrante do Código Civil de 1916 é ilustrativa a seguinte passagem de estudo clássico de Orlando Gomes: “Para o casamento dos menores de vinte e um anos, exige o consentimento de ambos os pais, mas, discordando eles entre si, manda que prevaleça a vontade paterna. O marido é o chefe da sociedade conjugal, competindo-lhe administrar os bens particulares da mulher, fixar e mudar o domicílio da família, e autorizar a profissão da esposa. O juiz pode ordenar a separação dos filhos de mãe que contrai novas núpcias, e se provado que ela, ou o padrasto, não os trata convenientemente. A mãe binuba perde, quanto aos filhos do leito anterior, os direitos do pátrio poder. O direito de nomear o tutor compete ao pai. Consagra-se assim, a posição privilegiada do homem na sociedade conjugal.” GOMES, Orlando. *Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 15.

aristocracia agrária e a burguesia comercial, escanteando na ocasião mulheres, menores, loucos de todo gênero e não-proprietários²⁰².

O direito privado codificado nos primórdios do século XX prende-se tanto ao legado jurídico das ordenações portuguesas quanto ao ideário liberal ocidental inspirador das codificações oitocentistas implementadas no continente europeu. Assim, o viés conservador da obra jurídica pode ser compreendido quando se leva em conta que, por um lado, o compromisso com a perpetuação da tradição lusa foi aqui maior do que em Portugal e, por outro, não se pode olvidar que na Europa os dogmas liberais conformadores da ordem jurídica privada já sofriam abalos e contestações que em breve dariam ensejo ao advento dos direitos sociais²⁰³.

Ressalte-se, contudo, que não se há falar em descompasso entre a ordem normativa e a realidade social da época. O direito privado brasileiro consubstanciado no Código de 1916 estava habilitado a disciplinar as relações jurídicas privadas de uma sociedade patriarcal e aristocrática erigida com base em uma economia colonial, em fase anterior ao primeiro surto de industrialização²⁰⁴.

Sob os pressupostos da igualdade formal, da liberdade individual e da autonomia das relações privadas, a tutela jurídica da família, dos contratos e da propriedade privada é estruturada com o emprego da noção de indivíduo. O ser egoísta e atomizado, interessado exclusivamente na salvaguarda dos seus interesses em face do Estado e da sociedade, é tratado normativamente como proprietário de bens, como contratante e não como pessoa²⁰⁵.

A configuração do direito civil brasileiro, de aparência e essência liberais, não veio a sofrer qualquer abalo significativo com a inserção no Brasil do modelo social de Estado (*welfare state*), por intermédio da Carta de 1934. A normatividade civilista de índole individual/patrimonialista deixou de absorver os efeitos do postulado da valorização da pessoa humana, o signo representativo da passagem do modelo de Estado Liberal ao arquétipo do Estado de Bem-estar, garante e provedor dos direitos de segunda geração/dimensão, sociais, difusos e coletivos²⁰⁶.

²⁰² FEITOSA, Humanização do direito civil..., 2017; FEITOSA; MELO, A humanização do direito civil..., 2014, p. 93-113.

²⁰³ GOMES, Orlando. *Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

²⁰⁴ GOMES, *ibid.*

²⁰⁵ FEITOSA, Humanização do direito civil..., 2017. E ainda, FEITOSA; MELO, A humanização do direito civil..., 2014, p. 93-113.

²⁰⁶ FEITOSA, Humanização do direito civil..., 2017. E ainda, FEITOSA; MELO, A humanização do direito civil..., 2014, p. 93-113.

Após o encerramento do segundo conflito bélico mundial, particularmente no mundo ocidental, o impacto resultante da divulgação dos horrores da guerra em muito contribuiu para viabilizar a propagação de uma nova retórica dos direitos humanos abertamente hegemônica e globalizante, capaz de atrair a atenção e a adesão de um auditório universal, ainda que heterogêneo.

Em tal contexto emergem a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) e os Pactos Internacionais de 1966, dedicados aos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, documentos que assentam a titularidade de tais direitos na dignidade da pessoa humana.

Aliado a esse movimento internacional, um abrangente processo de reformas constitucionais e da dogmática constitucional repercute em significativo número de países. Um novo constitucionalismo, que assenta a dignidade da pessoa humana como valor fonte da ordem jurídica, institui um catálogo aberto e pluridimensional de direitos fundamentais que compromete simultaneamente o Estado e a sociedade, aproximando direito público e privado, constitucionalizando assim todo o ordenamento jurídico nacional.

Os reflexos das sobreditas mudanças do cenário internacional só irão repercutir tardiamente no Brasil após o encerramento do último ciclo autoritário (1964-1984). O processo de redemocratização nacional será formalmente consolidado aos 05 de outubro de 1988, data da promulgação da CRFB, desde então vigente, não obstante as incontáveis violações, emendas e ameaças constantes. À evidência, o processo de constitucionalização do ordenamento jurídico nacional incidiu intensamente na seara do direito privado, interessando aqui mencionar inicialmente o Código Civil em vigor (Lei nº 10.406/02).

Todavia, a influência da CRFB/88 sobre o Código Civil de 2002 não foi suficiente para a superação da cultura jurídica individual/patrimonialista na esfera civilista. Por tal razão, o direito civil constitucionalizado deveria vivenciar a experiência transformadora de um processo de humanização, no sentido de aproximá-lo da construção dogmática dos direitos humanos, permitindo assim a ampliação de sua base subjetiva para incluir grupos vulneráveis²⁰⁷.

Frise-se que a proposição humanizadora não desconhece os avanços

²⁰⁷ FEITOSA, Humanização do direito civil..., 2017. E ainda, FEITOSA; MELO, A humanização do direito civil..., 2014, p. 93-113.

jurisprudenciais²⁰⁸ e normativos associados ao processo de constitucionalização do direito civil. No que diz respeito ao plano legislativo relembre-se a proteção especial conferida às mulheres, crianças e adolescentes, idosos e pessoas com deficiência.

A crítica incide especificamente sobre o isolamento teórico-epistemológico, o formalismo, a programaticidade e a lógica do direito civil clássico que ainda se verificam no equacionamento de determinados casos e no enfrentamento de certos temas.

A pretendida humanização do direito civil se desenrolaria mediante uma renovação dogmática que implique na definitiva ruptura com o paradigma individualista do direito privado clássico, historicamente superado pelas demandas e contingências da contemporaneidade.

A renovação dogmática inclusiva das heterogêneas coletividades sociais vulneráveis somente se viabiliza pela incorporação ao universo teórico do direito civil dos conteúdos associados ao princípio da solidariedade social, da ética emancipadora dos direitos humanos e do direito à diferença. Tal movimento teórico pretende viabilizar a aproximação entre os direitos individuais e sociais e a consequente superação da primazia de interesses econômicos excludentes sobre os interesses existenciais dos segmentos vulneráveis.

Por se guiar por uma racionalidade estruturada a partir das premissas da igualdade, da diversidade e da inclusão, o direito civil constitucional humanizado ou direito civil social busca a efetiva ampliação da base subjetiva do direito privado. Isso exige a consideração do dado sociológico, empiricamente verificável, da vulnerabilidade como fenômeno deflagrador da exclusão social dos sujeitos de direitos, individuais e coletivos.

Em face de tal panorama, o objetivo fundante do processo humanizador é a inclusão dos grupos socialmente vulneráveis sob o âmbito de proteção do direito civil, o que seria levado a efeito pela síntese dialética dos arranjos possíveis entre a proteção geral (igualdade) e a proteção especial (diferença).

Cumprir investigar se a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com

²⁰⁸ Com efeito, assevera Maria Luiza Feitosa: “Ao longo dos anos noventa do século passado e primeiro decênio deste século, o movimento repercutiu nos Tribunais superiores nacionais, que passaram a experimentar significativo avanço nas decisões em prol da proteção dos vulneráveis, reconhecendo, com efeito, a hipossuficiência de determinados sujeitos judiciais. [...]” A autora destaca dentre outros a proteção ao nascituro e o reconhecimento das uniões homoafetivas. (FEITOSA, Humanização do direito civil..., 2017, p. 06.)

Deficiência internalizada no ordenamento jurídico nacional com o *status* de normatividade constitucional, em alguma medida contribui ao processo de humanização do direito civil que se considera em curso no Brasil.

A incorporação da CDPD, ao ordenamento jurídico brasileiro por meio da constitucionalização das suas cláusulas implica o comprometimento jurídico do Estado e da sociedade com a concretização da proteção especial do segmento social com deficiência. Para tanto impõe-se a efetivação dos direitos viabilizadores da participação e inclusão social do contingente com deficiência em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

A estrutura do referido programa de proteção especial, tem por ponto de partida a delimitação jurídica do contingente social com deficiência assentada na perspectiva biopsicossocial da deficiência, conforme se vem demonstrando ao longo desta tese. A principal consequência prática resultante desta tomada de posição no processo de reconhecimento e concretização dos direitos é a exigência do abandono da compreensão que estabelece uma equivalência entre pessoas com deficiência e pessoas doentes, que se encontram em condições de vulnerabilidade social em decorrência exclusiva de um problema que reside no indivíduo, qual seja, uma doença crônica ou estado patológico.

Sob o ponto de vista biopsicossocial incorporado à normatividade jurídica de *status* constitucional no Brasil, a pessoa com deficiência encontra-se em condições sociais desfavoráveis em comparação com as pessoas não-deficientes. Isso ocorre não em decorrência exclusiva do impedimento de natureza física, mental, intelectual ou sensorial da pessoa.

Diferentemente do que supõe a compreensão biomédica, a causa das condições socialmente desfavoráveis não reside no indivíduo. Ao revés, a causa localiza-se no movimento de interação da pessoa com impedimento com o mundo social. Pressupondo a perspectiva biopsicossocial que a conformação do ambiente não é neutra, coloca-se a necessidade de verificar a presença de elementos ambientais que permitam ou obstaculizem a inserção e participação da pessoa com impedimento em dado espaço de convívio social.

Todo esse raciocínio é construído a partir dos termos constitutivos da definição jurídica da categoria “pessoas com deficiência”, única e exclusivamente a partir dela. Consequentemente, pode-se inferir que as questões jurídicas envolvendo a efetivação dos direitos constantes no programa de proteção especial do contingente com

deficiência não podem desconsiderar o ponto de vista biopsicossocial que inspira e conforma desde a definição normativa aos correlatos direitos, tomados em conjunto ou em espécie.

Indo além das interconexões entre proteção geral e proteção especial, é preciso relembrar que a operacionalização da segunda, nos termos da CDPD, articula a vedação à discriminação negativa excludente (princípio da não-discriminação) à autorização da discriminação positiva includente (princípio da igualdade de oportunidades)²⁰⁹.

A superação de práticas discriminatórias e excludentes historicamente consolidadas nas esferas pública e privada (obstáculos atitudinais e culturais), aliada à imprescindível transformação material dos espaços físicos e sociais inacessíveis (obstáculos materiais), bem demonstram a grandiosidade dos encargos mudancistas.

No microcosmo familiar, a afirmação do paradigma da interdependência humana que propõe o apoio e o cuidado sem o sacrifício do exercício das potencialidades, das habilidades, da autonomia e da independência das pessoas com deficiência na gestão de suas vidas e no exercício dos seus direitos, erradicando as práticas opressivas, disfarçadas sob o manto da proteção de incapazes, parece exigir o aporte de saberes interdisciplinares e de estudos comparativos que apontem avanços e desafios em contextos locais, regionais, nacionais e transnacionais.

Em contextos sociais mais amplos, o efetivo exercício dos direitos e a consequente assunção dos deveres e responsabilidades de natureza civil pelas pessoas com deficiência, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, parece demandar o distanciamento da ojeriza nutrida pela ideologia liberal/individualista que se manifesta em face de toda e qualquer proteção especial instituída em favor de categoria ou grupo vulnerável e, por isso, socialmente excluído.

Saliente-se que, nos termos convencionais, a inclusão social da coletividade com deficiência por meio da garantia do efetivo exercício dos direitos só se viabiliza a partir de arranjos que associam a proteção geral (igualdade) à proteção especial (diversidade), de modo que a negação das medidas concretas direcionadas ao alcance de tal fim constitui-se em discriminação negativa por motivo de deficiência, prática vedada pelo princípio da não-discriminação e, por tal razão, sancionada pela ordem jurídica.

²⁰⁹ Ver seção 3.2.

Assiste razão à Amita Dhandá²¹⁰ quando afirma que o texto convencional inseriu no DIDH a inovadora categoria de direitos híbridos, constituídos pela sobreposição de elementos que até então diferenciavam os direitos civis e políticos dos direitos econômicos, sociais e culturais, bem como distinguiram os correlatos deveres estatais (negativos e positivos) e seus regimes de implementação (imediata e progressiva).

Buscando-se aqui contribuir para o desenvolvimento da tese apresentada pela jurista indiana, sustenta-se que os direitos híbridos seriam resultantes de aplicações específicas da estratégia geral que combina proteção geral e proteção especial para assegurar às pessoas com deficiência o exercício e o desfrute dos direitos em igualdade de condições com as demais pessoas.

Avançando mais um pouco, propõem-se que, assim como ao Estado, a Convenção também comprometeu a sociedade com o adimplemento de deveres positivos e negativos correspondentes a direitos híbridos que repercutem diretamente no contexto das relações da ordem privada com o idêntico propósito de assegurar às pessoas com deficiência a igualdade de condições conferidas às demais pessoas.

Consequentemente, considera-se que a conformação do programa de proteção especial titularizado pelas pessoas com deficiência, consubstanciado nas cláusulas convencionais constitucionalizadas, reforça a formulação teórica acerca da necessidade de um processo de humanização do direito civil brasileiro.

Incorporado ao direito, o ponto de vista biopsicossocial permite aos operadores do direito considerar o problema da exclusão social das pessoas com deficiência sob novos termos que transpõem os marcos do individualismo e descortinam a vastidão dos espaços de interação social.

Retomando o curso previamente traçado, pretende-se considerar no tópico seguinte o equacionamento judicial de uma reivindicação concretizadora de direitos de um segmento da coletividade com deficiência no qual prevaleceu o ponto de vista biopsicossocial em contraposição ao biomédico, caso singular e paradigmático que se pode até mesmo qualificar como contramajoritário na jurisprudência brasileira

²¹⁰ Ver seção 3.2.

3.4 UM CASO PARADIGMÁTICO DE APLICAÇÃO DA PERSPECTIVA BIOPSIKOSSOCIAL DA DEFICIÊNCIA NA PRÁXIS JUDICIAL

Cabe agora submeter à análise e apreciação crítica o equacionamento pelo poder judiciário de questão a respeito da efetivação da proteção especial conferida às pessoas com deficiência através da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD).

Pretende-se destacar e demonstrar particularmente que a resistência quanto a necessidade de assegurar o tratamento diferenciado juridicamente instituído com o fim de viabilizar a participação e inclusão social do contingente com deficiência fundase, precisamente, na compreensão biomédica da deficiência como um problema do indivíduo que, em decorrência de sua doença/estado patológico, não seria capaz de integrar-se ao meio social.

Cuida-se do julgamento do Recurso Especial (REsp) nº 1.315.822-RJ²¹¹ que equacionou demanda coletiva cível. Tal julgamento, a par de inaugurar a aplicação das cláusulas da CDPD pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) alcançou grande repercussão entre os operadores do Direito e vem sendo apontado como modelo a ser considerado no desate de questões envolvendo a efetivação do programa jurídico de proteção especial direcionado às pessoas com deficiência.

O caso foi submetido à apreciação do Poder Judiciário em face do ajuizamento de ação civil pública pela Associação Fluminense de Amparo aos Cegos (AFAC) contra o Banco do Brasil S/A. Pretendia a AFAC provimento jurisdicional que impusesse à instituição financeira a adoção de medidas destinadas ao adequado atendimento das pessoas com deficiência visual, precipuamente a disponibilização de documentos em braille e a instituição de código de conduta a ser observado por seus empregados quando do relacionamento com clientes com deficiência visual.

Pleiteava ainda a entidade a condenação da instituição financeira ao ressarcimento de danos morais coletivos, a imposição de multa diária na hipótese do descumprimento das obrigações impostas na sentença e, por fim, a projeção *erga omnes* dos efeitos do *decisum* em todo o território nacional.

O julgamento de primeiro grau impôs à instituição financeira confeccionar em braille os contratos de adesão e todos os demais documentos fundamentais para a

²¹¹ A análise desse julgamento será levada a efeito a partir da atualização e ampliação de texto anteriormente publicado pelo autor desta tese no contexto da seguinte publicação: OLIVEIRA NETO, Direitos Humanos e pessoas com deficiência..., 2019. p. 177-211.

relação de consumo, a desenvolver cartilha para seus empregados contendo normas de conduta para o atendimento aos deficientes visuais, fixando multa diária no valor de R\$ 50.000 (cinquenta mil reais) em caso de descumprimento. Por fim, restou arbitrado o montante de R\$ 500.000 (quinhentos mil reais) a título de indenização pelos danos morais coletivos.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, quando do julgamento dos recursos interpostos pelas partes, manteve inalterados os termos da condenação imposta à demandada pelo juiz sentenciante. Além disso, acolheu parcialmente a apelação da AFAC para atribuir efeitos *erga omnes* ao julgado, ampliando sua abrangência a todo o território nacional.

Ao interpor o Recurso Especial sustentou a instituição financeira ausência de respaldo legal às obrigações impostas, o descabimento da condenação por danos morais coletivos, o descompasso entre as sanções pecuniárias e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Argumentou ainda a inviabilidade da projeção *erga omnes* do provimento jurisdicional.

O REsp veio a ser julgado em 24 março de 2015 pela Terceira Turma do STJ que, à unanimidade, acompanhou o voto do Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, dando parcial provimento ao recurso, a partir da articulação das premissas consubstanciadas no voto condutor, conforme se passa a reconstruir.

As obrigações impostas jurisdicionalmente à instituição financeira recorrente encontram-se lastreadas em normatividade de hierarquia legal e constitucional. A obrigação geral de utilização do método Braille no Brasil remonta à entrada em vigor da Lei nº 4.169/62, que tornou oficial o emprego do método braille para a escrita e a leitura do cego.

O uso da linguagem braille nas relações contratuais bancárias mantidas entre as instituições financeiras e seus clientes com deficiência visual, bem como o atendimento prioritário e diferenciado aos consumidores com deficiência apresentam-se como medidas necessárias. Essas providências se conjugam para viabilizar acesso integral e direto às informações essenciais às transações financeiras à clientela com deficiência visual em condições de isonomia com as demais pessoas. Por isso assumem o caráter de obrigações sob os ângulos contratual e legal.

Tais encargos podem ser extraídos da hermenêutica sistemática não só do microssistema legal de proteção especial dos direitos e interesses das pessoas com deficiência como também do microssistema especialmente voltado à proteção dos

consumidores.

As determinações judiciais impostas à instituição financeira são deduzidas a partir do princípio da dignidade da pessoa humana, fundante e norteador do Estado Democrático de Direito. Foram estabelecidas com o preciso fim de concretizar em favor das pessoas com deficiência visual aspectos salientes e conformadores da dignidade humana.

Sob tal perspectiva o tratamento materialmente isonômico, a liberdade de fazer suas próprias escolhas, a viabilização efetiva da autonomia individual por meio da real e direta acessibilidade à comunicação e à informação que por sua vez resguarda a intimidade individual são desdobramentos que conferem densidade à dignidade da pessoa humana.²¹²

A CDPD, incorporada ao direito nacional com o valor equivalente ao de uma emenda constitucional, por instituir direitos e garantias fundamentais ao indivíduo, tem incidência concreta e imediata, consoante se pode inferir dos enunciados encartados nos §§ 1º e 3º do art. 5º da CRFB/88.

A incursão pelo texto convencional levou em consideração o seu propósito de efetivação do exercício de todos os direitos humanos pelas pessoas com deficiência em igualdade de oportunidades com as demais pessoas (art. 1), as definições de comunicação, discriminação por motivo de deficiência e adaptação razoável (art. 2), assim como seus princípios nucleares (art. 3).

Igualmente foram levados em conta as obrigações assumidas pelo Estado e pela sociedade brasileira (art. 4), o sentido e o alcance da acessibilidade (art. 9), e finalmente, as simbióticas relações que agregam as garantias das liberdades de expressão e de opinião ao imperativo do acesso à informação (art. 21). Tal percurso levou o Colegiado a assentar, nos termos do voto do relator (fls. 15/6):

[...] a não utilização do método braille, durante todo o ajuste bancário levado a efeito com pessoa portadora de deficiência visual

²¹² Acentue-se que tal raciocínio parece ter implícita na sua construção a premissa técnica da interpretação da ordem infraconstitucional a partir dos valores que o intérprete reconhece como prestigiados na constelação axiológica da ordem constitucional, uma das proposições sustentadas pelo neoconstitucionalismo. Ver a respeito OLIVEIRA NETO, Vicente Elísio de. A fundamentação racional das decisões judiciais no Estado Democrático de Direito na teoria alexyana da argumentação jurídica: uma contribuição para o acatamento dos ditames da segurança jurídica e da justiça. In: SOBREIRA FILHO, Enoque Feitosa; BEÇAK, Rubens; COELHO, Saulo de Oliveira Pinto. (coords.). *XXIV Encontro Nacional do CONPEDI – UFS - Hermenêutica Jurídica*. Florianópolis: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI, 2015, p. 48-65. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/5911f6p7/dtkEO317cRd5MwvT.pdf>.

(providência, é certo, que não importa em gravame desproporcional à instituição financeira), impedindo-a de exercer, em igualdade de condições com as demais pessoas, seus direitos básicos de consumidor, a acirrar a inerente dificuldade de acesso às correlatas informações consubstancia, a um só tempo, intolerável discriminação por deficiência e inobservância da almejada “adaptação razoável”. A propósito, sobre a razoabilidade da exigência legal, importante deixar assente que, segundo sustentado pelo autor e não infirmado pela parte requerida, a impressão de uma folha no método braille custaria o singelo valor de R\$ 1,00 – um real – de fato, verdadeiramente ínfimo diante da relevância dos direitos a que se busca preservar.

Verifica-se do excerto acima referenciado que o julgamento considerou adequadamente a lógica do texto convencional constitucionalizado que articula o tratamento diferenciado estabelecido pela estratégia da discriminação positiva com a vedação da discriminação negativa, resultante do emprego ponderado dos princípios da igualdade de oportunidades e da não-discriminação, temática precedentemente enfrentada²¹³.

A interpretação sistemática do texto convencional empreendida no voto do relator proporcionou a explicitação da perspectiva biopsicossocial da deficiência que anima a CDPD, ainda que tal questão não se encontre expressamente consignada em sua redação. De qualquer modo, a contraposição entre a perspectiva esposada pela CDPD e a concepção biomédica da deficiência, enquanto questão de fundo na solução do caso, foi captada pelo ministro relator.

Isso fica evidenciado pela consideração no voto (fl. 18) quando é invocada a seguinte passagem das razões do recurso manejado pela instituição financeira: “[...] no caso em foco, não há qualquer dificuldade no teor dos contratos regidos pelo apelante, sendo esta unicamente decorrente da deficiência visual dos assistidos pela apelada, sendo certo que estes devem se adaptar à sociedade, e não o inverso.”

Consoante se vem explicitando nesta tese, particularmente no Tópico 1.2, a concepção biomédica da deficiência assenta que as desvantagens experimentadas pelas pessoas com deficiência no contexto social derivam exclusivamente da conformação física e/ou psíquica do indivíduo, ou seja, do(s) seu(s) impedimento(s) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial.

Em tal ordem de ideias, a pessoa com deficiência encontra-se total ou parcialmente excluída das múltiplas esferas do convívio social em razão de seu

²¹³ Ver especialmente seção 3.2.

problema de caráter biológico, um problema seu e não da sociedade. Esse é indubitavelmente o raciocínio justificador da resistência do Banco do Brasil S/A.

Embora afastada do contemporâneo direito constitucional brasileiro, substituída que foi pelo ponto de vista biopsicossocial, a concepção biomédica da deficiência permanece influenciando a teoria e a prática do direito e o meio social em geral. O que deve ficar claro é que a perspectiva biomédica ortodoxa não se afina com o tratamento diferenciado em favor do contingente com deficiência nos moldes estipulados pela CDPD.

Sobre a controvérsia em torno da ocorrência de danos morais transindividuais, o acórdão se filia às correntes mais avançadas nas searas doutrinária e jurisprudencial que advogam a necessidade de superação das concepções individualistas em matéria de dano moral. Essas proposições doutrinárias sustentam a extensão da tutela jurídica em favor de coletividades sociais que podem ter sua dignidade ameaçada ou lesionada por ato que se reflete de modo indistinto sobre todos os que integram determinada classe ou grupo vulnerável, como idosos consumidores e, *in caso*, pessoas com deficiência.

Abandona-se, conseqüentemente, a exigência de aferição individualizada da dor e da angústia sofrida por esta ou aquela pessoa em favor da apuração da magnitude dos transtornos e abalos negativos à moral da coletividade. O que assume relevância é a consideração da intranquilidade social verificada em decorrência de fato violador de direito transindividual de ordem coletiva que deve ser igualmente sopesado para a formulação do juízo relativo a ocorrência do dano moral difuso. Nesse sentido veja-se excerto do voto condutor (fl. 22):

Efetivamente, em que pese a concretude da obrigatoriedade de adotar o método braile nos contratos bancários estabelecidos com pessoas portadoras de deficiência – dissecada no tópico anterior do presente voto –, o banco recorrido, a pretexto de lacuna normativa, expressamente renite em cumprir com o aludido dever legal.

Deixa-se, pois, de propiciar aos indivíduos portadores da referida restrição sensorial (contratantes efetivos ou potenciais), com plenitude, tratamento materialmente isonômico, liberdade de fazer suas próprias escolhas, real acessibilidade à comunicação e à informação essenciais, bem como proteção a sua intimidade. A inobservância de tais direitos, caros e inerentes a qualquer cidadão, repercutem de modo ainda mais incisivo no consciente coletivo dos indivíduos portadores de deficiência visual, bem como nos valores intrínsecos ao grupo, coletivamente considerado.

Nesse contexto, sobressai, indene de dúvidas, que o proceder adotado pela instituição financeira insurgente causa substancial lesão

ou ameaça de lesão ao patrimônio imaterial da coletividade de pessoas portadoras de deficiência visual, o que enseja, por conseguinte, o correspondente ressarcimento.

O reconhecimento de danos morais transindividuais e a tutela coletiva de direitos, superações parciais do individualismo prevalente no meio jurídico, harmonizam-se e contribuem com o processo de especificação dos direitos humanos/fundamentais em favor de segmentos sociais minoritários, etapa ou feição contemporânea da tendência à universalização dos direitos teorizada por Norberto Bobbio²¹⁴.

Por outro lado, decidiu a Terceira Turma do STJ reduzir o *quantum* arbitrado a título de indenização pelos danos extrapatrimoniais coletivos fixados em R\$ 500.000 (quinhentos mil reais) no provimento jurisdicional monocrático, e confirmado pelo TJRJ, para o montante R\$ 50.000 (cinquenta mil reais).

Acentue-se que a redefinição do novo patamar como razoável e adequado ao alcance do fim perseguido e da importância anterior como exorbitante foram adotadas sem a invocação de qualquer precedente da Corte em casos similares, ou da explicitação da metodologia empregada pelo Tribunal para o arbitramento do novo valor do ressarcimento por danos morais coletivos.

Diga-se ainda que a expressiva redução necessitava ser justificada em face da magnitude dos direitos controvertidos e violados. Considere-se ainda que o valor da condenação seria destinado ao custeio de políticas de inclusão, assim como a inequívoca capacidade econômica da instituição financeira para arcar com os ônus resultantes da condenação, de caráter indiscutivelmente propedêutico. Tais questões, embora explicitamente reconhecidas, deixaram de ser enfrentadas argumentativamente na fundamentação do julgamento.

Idêntico foi o caminho trilhado pelo órgão colegiado ao decidir pela revisão do valor de R\$ 50.000 (cinquenta mil reais) estabelecido para a multa diária em caso de inadimplemento das medidas determinadas na sentença, que findou por ser diminuída para R\$ 1.000 (hum mil reais). A significativa redução foi implementada a partir de singelas alusões aos parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade, aliadas à brevíssima menção acerca da finalidade coercitiva e não indenizatória do instituto das *astreintes*.

²¹⁴ Ver a respeito especialmente a seção 2.2 desta tese.

Tendo em conta o que de ordinário ocorre na praxe judicial brasileira, justifica-se supor que as expressivas reduções das verbas condenatórias foram adotadas enquanto estratégia prática direcionada a vencer a resistência da instituição financeira e, conseqüentemente, superar o conflito e viabilizar o desfrute dos direitos pela coletividade com deficiência.

Contudo, impõe-se registrar o malogro da solução pragmática encampada no provimento jurisdicional em face da interposição pelo Banco do Brasil S/A de Embargos de Divergência no REsp nº 1.315.822-RJ, que somente vieram a ser indeferidos liminarmente em 1º de outubro de 2019²¹⁵.

Ao analisar o último ponto controvertido do caso em apreciação, a Terceira Turma estabeleceu, com suporte em precedentes da Corte, ser inaplicável na espécie a pretendida limitação subjetiva dos efeitos da sentença nos termos do art. 16²¹⁶, da Lei nº 7347/85 (LACP), tese sustentada pela instituição financeira recorrente, uma vez que a incidência do sobredito dispositivo restringe-se às ações que tenham por objeto direitos individuais homogêneos.

Em consequência, no caso ora examinado os efeitos da sentença proferida no bojo de ação civil pública voltada à tutela de interesses coletivos *stricto sensu* não se encontram submetidos à sobredita limitação. Por tal razão o julgamento de primeiro grau repercute em relação a todos os consumidores com deficiência visual que pactuaram ou venham a ajustar vinculação de natureza contratual com o Banco do Brasil S/A, em todo o território nacional²¹⁷, o que se justifica por força do caráter

²¹⁵ Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201200593220&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>.

²¹⁶ Dispõe o art. 16 da Lei nº 7347/85, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9494/97: “A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.”

²¹⁷ Anote-se que a Lei nº 13.835, de 04 de junho de 2019 alterou a Lei nº 10.098/00, para assegurar às pessoas com deficiência visual o direito de receber cartões de crédito e de movimentação de contas bancárias com as informações vertidas em caracteres de identificação tátil em braile. Nesse sentido estabelece o seu art. 1º: “Art. 1º A Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 21-A: ‘Art. 21-A. Às pessoas com deficiência visual será garantido, sem custo adicional, quando por elas solicitado, um **kit** que conterá, no mínimo: I - etiqueta em braile: filme transparente fixo ao cartão com informações em braile, com a identificação do tipo do cartão e os 6 (seis) dígitos finais do número do cartão; II - identificação do tipo de cartão em braile: primeiro dígito, da esquerda para a direita, identificador do tipo de cartão; III - fita adesiva: fita para fixar a etiqueta em braile de dados no cartão; IV - porta-cartão: objeto para armazenar o cartão e possibilitar ao portador acesso às informações necessárias ao pleno uso do cartão, com identificação, em Braile, do número completo do cartão, do tipo de cartão, da bandeira, do nome do emissor, da data de validade, do código de segurança e do nome do portador do cartão. Parágrafo único. O porta-cartão de que trata o inciso IV do **caput** deste artigo deverá possuir tamanho suficiente para que

indivisível dos direitos difusos e coletivos em sentido estrito.

O manejo de ação civil pública por entidade representativa de segmento da coletividade social com deficiência em face de práticas discriminatórias e excludentes protagonizadas por pessoa jurídica de direito privado constitui-se em evidência empírica lastreadora da tese do caráter preponderantemente sociológico da exclusão das pessoas com deficiência das múltiplas dimensões da vida humana associada, assim como reforça a insuficiência da exclusiva declaração formal de direitos para a efetivação da inclusão social.

Sem menosprezo ao pioneirismo do provimento jurisdicional na matéria, sua fundamentação assentada apenas em uma interpretação sistemática da regulamentação ordinária e constitucional/convencional, dissociada da consideração de dados disponíveis sobre a exclusão e opressão do contingente com deficiência na realidade brasileira, bem como dos aportes da dogmática jurídica e de outras áreas do conhecimento na temática, finda por não desvelar a diretriz emancipadora que anima o texto convencional.

Por outro lado, as limitações próprias da tutela jurisdicional, tanto as subjetivas quanto as objetivas, justificam inferência no sentido de que o adimplemento dos encargos que comprometem o Estado e a sociedade brasileira com a inclusão plena e efetiva das pessoas com deficiência nas múltiplas esferas do convívio social somente pode ser integralmente viabilizado no contexto das políticas públicas estruturadas para o alcance da meta da universalização dos direitos.

Como se deu no caso que se vem até aqui considerando, a efetiva concretização dos direitos que consubstanciam o programa de proteção especial conferido às pessoas com deficiência, estabelecido na CDPD encontra-se condicionada à superação da perspectiva estritamente biomédica da deficiência que já não encontra guarida no texto constitucional vigente. Todavia, conforme será tratado no próximo capítulo, verifica-se atualmente um convívio antinômico entre os pontos de vista biopsicossocial e biomédico da deficiência nas atividades voltadas à produção e à aplicação do direito.

constem todas as informações descritas no referido inciso e deverá ser conveniente ao transporte pela pessoa com deficiência visual’.”

4 A QUESTÃO APORÉTICA DO CONVÍVIO ANTINÔMICO ENTRE AS DEFINIÇÕES BIOMÉDICA E BIOPSISSOCIAL DA DEFICIÊNCIA NA CONFORMAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, PROVIMENTOS JURISDICIONAIS E DIPLOMAS NORMATIVOS NO BRASIL

O presente capítulo tem por foco a identificação de questões problemáticas no contexto temático da inclusão social das pessoas com deficiência na realidade brasileira. Indaga-se a respeito das questões concretas e controvertidas associadas ao tema da efetivação dos direitos das pessoas com deficiência, pressuposto da inclusão social desta coletividade heterogênea.

Supõe-se a possibilidade do reconhecimento de questões problemáticas acerca do(s) direito(s) das pessoas com deficiência no contexto nacional tendo por referência a tópica jurídica de Theodor Viehweg²¹⁸.

Busca-se estabelecer uma caracterização do modo de pensar tópico-retórico, antecedente necessário à compreensão dos pressupostos metódicos da jurisprudência tópica indicados por Theodor Viehweg. Pretende-se igualmente viabilizar, ao final, o esboço de um elenco preliminar e provisório de questões problemáticas relacionadas à inclusão social das pessoas com deficiência.

O catálogo de aporias eleva-se ao *status* de ponto de partida para o desenvolvimento de uma compreensão tópica na particular seara do(s) direito(s) das pessoas com deficiência.

Dessarte, a prévia caracterização do instrumento metódico disponibilizado pela tópica jurídica viehwegiana coloca-se como antecedente necessário à execução da incumbência científica. No contexto da mencionada caracterização, assume capital importância o confronto da perspectiva tópico-retórica, geneticamente vinculada à dialética aristotélica, em face da perspectiva teórico-metodológica que se apresenta como sendo sua principal oponente na práxis jurídica, qual seja, a concepção sistêmica de viés positivista e predominante entre os operadores do direito no Brasil.

Registre-se ainda, e sem rodeios, que somente recorrendo ao modo de pensar tópico-retórico é que se torna possível submeter à prova a hipótese de trabalho que aponta um convívio antinômico entre as concepções biomédica e biopsicossocial da deficiência nas atividades de criação e aplicação do direito no Brasil como responsável pela configuração de um obstáculo à concretização do programa jurídico de proteção

²¹⁸ VIEHWEG, *op. cit.*

especial titularizado pelas pessoas com deficiência. Isso se dá porque o reconhecimento de tal convívio antinômico de pontos de vista inconciliáveis em um dado ordenamento jurídico positivo põe em xeque as premissas fundantes da teoria sistêmica.

4.1 A TÓPICA JURÍDICA COMO INSTRUMENTO PARA DESVELAR O CONFLITO ANTINÔMICO ENTRE AS CONCEPÇÕES BIOMÉDICA E BIOPSISSOCIAL DA DEFICIÊNCIA

Traduzida e publicada no Brasil sob o título “Tópica e jurisprudência: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídicos científicos”, a obra de Theodor Viehweg foi originalmente editada na Alemanha no ano de 1953. Considerado hoje um clássico da literatura jurídica, o opúsculo encontra-se associado às formulações teóricas que, a partir da segunda metade do século XX, investiram contra a hegemonia do positivismo metodológico na ciência do direito²¹⁹.

Consoante sustenta Theodor Viehweg²²⁰, desde a antiguidade greco-romana à contemporaneidade, o modo de pensar tópico-retórico anima e conforma a jurisprudência. Assim, o raciocínio jurídico caracteriza-se fundamentalmente por se desenvolver a partir de problemas concretos e controversos, situação distinta daqueles raciocínios ancorados em verdades assentadas a priori e insuscetíveis à ponderação entre razões favoráveis e contrárias. Em corolário, de acordo com Theodor Viehweg, a ciência do direito não se constitui a partir de axiomas que possibilitem sua completa sistematização.

Inspirado em texto de Vico acerca da diferenciação entre o modo de estudar antigo (tópico-retórico) e o moderno (cartesiano), Theodor Viehweg resgata do *Organon* aristotélico a distinção entre os raciocínios analíticos – passíveis de demonstração – e os dialéticos – aceitáveis como opiniões²²¹. No campo da dialética, Theodor Viehweg situa o modo de pensar tópico-retórico, seguindo igualmente no ponto a compreensão de Aristóteles.

²¹⁹ Ver a respeito ATIENZA, Manuel. *As razões do Direito: teoria da argumentação jurídica*. Tradução de Maria Cristina Guimarães Cupertino. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014; BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Tópica e argumentação jurídica. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília a. 41, n. 163, jul/set, 2004. p. 153-166.

²²⁰ VIEHWEG, *op. cit.*

²²¹ Segundo Aristóteles “[...]. O silogismo é demonstração quando procede de premissas verdadeiras e primárias ou tais que tenhamos extraído o nosso conhecimento original delas através de premissas primárias e verdadeiras. O silogismo dialético é aquele no qual se raciocina a partir de opiniões de aceitação geral.” ARISTÓTELES. *Organon...*, p. 347-348.

Buscando acentuar a distinção entre os raciocínios analíticos (apodícticos) e as proposições dialéticas (tópico-retóricas), Theodor Viehweg invoca a formulação de Cícero sobre o potencial inventivo do estilo tópico-retórico, ausente nas proposições resultantes de deduções, ou seja, “toda teoria fundamental do discurso é composta de duas partes: a primeira, trata da invenção e, a segunda, da formulação do juízo [...]”²²².

A tópica, que Theodor Viehweg qualifica como a “peça medular da retórica”²²³, é definida, em várias passagens da obra, enquanto técnica do pensamento orientada para o problema ou, de modo sintético, técnica do pensar problemático, ou ainda, estilo de pensar aporético²²⁴, de modo que as suas conclusões objetivam o equacionamento de questões que, em princípio, admitem mais de uma solução.

Diga-se ainda que a tópica opera por meio da investigação de premissas que de algum modo possam ser articuladas ao problema. O procedimento que tem por objeto a identificação de premissas (pontos de vista relevantes, tópicos ou topoís) para a formação de um catálogo é denominado tópica de primeiro grau. O emprego de tal repertório de topoís no enfrentamento da questão problemática é designado, por sua vez tópica de segundo grau²²⁵.

A par de um vínculo genético entre jurisprudência e retórica, Viehweg²²⁶ aponta uma vinculação instrumental entre a tópica e a jurisprudência. Sendo a tópica uma técnica do pensamento problemático e a jurisprudência uma técnica a serviço de uma aporia fundamental (“o que vem a ser o justo, aqui e agora.”), formula o autor os pressupostos metódicos da jurisprudência tópica, pelo que

(1) A estrutura geral da Jurisprudência só pode ser determinada a partir do problema. (2) As partes integrantes da Jurisprudência, seus conceitos e suas proposições têm de permanecer vinculadas de um modo específico com o problema e só podem ser compreendidas a partir dele. (3) Os conceitos e as proposições da Jurisprudência só podem ser utilizados numa implicação que conserve sua vinculação com o problema. Qualquer outra é preciso ser evitada²²⁷.

²²² Viehweg, *op. cit.*, p. 28.

²²³ Viehweg, *ibid.*, p. 64.

²²⁴ Conforme Theodor Viehweg “[...]. O termo *aporia* serve, propriamente, para designar a questão que se coloca e a qual não se esclarece, a <<falta de um caminho>>, a situação problemática que não pode ser apresentada em parte e que Boezio traduziu, ainda que não precisamente, com a palavra *dubitatio*.” (Viehweg, *ibid.* p. 33.)

²²⁵ Viehweg, *ibid.*, p. 37 e ss.

²²⁶ Viehweg, *ibid.*, p. 95 e ss.

²²⁷ Viehweg, *ibid.*, p. 97.

Consoante se depreende de “Tópica e jurisprudência”, sustenta Theodor Viehweg que os problemas precedem o direito positivo, entendido este como respostas históricas provisórias às questões problemáticas que não são em geral definitivamente superadas.

Ainda que revestida do *status* de normatividade jurídica, de direito positivo, a solução histórica apontada pelo legislador como mais adequada e habilitada ao equacionamento da questão aporética não se encontra imune a questionamentos e contestações.

Robert Alexy, após ressaltar a importância da tópica jurídica no debate metodológico, acentua que a desconsideração da importância da lei, do direito posto, constitui-se em debilidade do pensamento jurídico tópico²²⁸. A crítica alexyana desconsidera os pressupostos metódicos da jurisprudência tópica, anteriormente indicados, os pontos de partida da formulação de Viehweg.

Perceba-se que a divergência resulta da adoção de pontos de partida distintos por cada um dos autores. Desconsiderando a centralidade do problema que caracteriza o pensamento viehwegiano, Robert Alexy sustenta que a vinculação ao direito positivo é a nota que particulariza o discurso jurídico enquanto espécie do discurso prático geral²²⁹.

A teoria do discurso jurídico alexyana pressupõe, vincula-se e, por isso mesmo, pretende justificar o modelo de Estado Democrático de Direito. Em decorrência de tais interconexões, parcela dos críticos desta formulação teórica aponta uma função ideológica voltada à justificação do *rule of law* de um específico modelo de Estado²³⁰.

Sob tal perspectiva, a tese central da teoria alexyana do discurso jurídico prende-se necessariamente à afirmação da supremacia, rigidez e força normativa vinculante da Constituição, assim como aos demais dogmas do denominando paradigma do Estado Democrático de Direito, construção doutrinária muito influente no Brasil²³¹.

²²⁸ Ver especialmente p 35-38 de ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. Tradução Zilda Hutchinson Schild Silva; revisão técnica da tradução e introdução à edição brasileira Claudia Toledo. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

²²⁹ ALEXY, *ibid.*, 2013. *passim*

²³⁰ Ver a respeito ATIENZA, Manuel. *As razões do Direito: teoria da argumentação jurídica*. Tradução de Maria Cristina Guimarães Cupertino. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014. p. 236; 249.

²³¹ Confira-se OLIVEIRA NETO, Vicente Elísio de. *O direito...*, 2016. p. 152-153.

Ainda que o texto constitucional seja o ponto de partida e de chegada do sistema jurídico, tanto para a teoria do discurso jurídico como para a doutrina do Estado Democrático de Direito, Robert Alexy reconhece a possível emergência de dificuldades na solução de casos concretos, ainda que excepcionais, conforme se verifica na seguinte passagem:

A teoria da argumentação jurídica aqui proposta pode ser entendida como a continuação de uma série de referências que podem ser encontradas na literatura sobre metodologia jurídica. Não é só Viehweg quem considera necessária a elaboração de uma *teoria retórica da argumentação contemporânea amplamente desenvolvida*. [...] Rüdiger assevera que *o juiz não [pode] decidir...somente com base na capacidade de extrair logicamente conclusões válidas. Ele deve poder argumentar racionalmente também quando não há os pressupostos da demonstração lógica. É claro que tais situações existem, porém, não é claro o método de argumentar “racionalmente” nelas.*

Também algumas considerações do Tribunal Constitucional Federal em uma decisão recente evidenciam como desejável uma clareza do que deve ser entendido por *argumentação racional*. O Tribunal constata, primeiro, que em relação ao art. 20, § 3º da Lei Fundamental, “o Direito... não se identifica com o conjunto de leis escritas”. O juiz não está, portanto, “constrangido pela Lei Fundamental a aplicar ao caso concreto as indicações do legislador dentro dos limites do sentido literal possível”. A tarefa da aplicação do Direito pode “exigir, em especial, evidenciar e realizar valorações em decisões mediante um ato de conhecimento valorativo em que não faltam elementos volitivos. Tais valores são imanentes à ordem jurídica constitucional, mas não chegaram a ser expressas nos textos das leis ou o foram apenas parcialmente. O juiz deve atuar sem arbitrariedades; sua decisão deve ser fundamentada em uma *argumentação racional*. [...]”.²³²

Partindo do sistema em direção ao problema, percurso inverso ao adotado por Viehweg, Alexy aparenta não levar em conta que, nos embates da jurisprudência, os topoi que são empregados no equacionamento da questão jurídica aporética, dotados ou não de *status* normativo, serão submetidos ao confronto dialético entre posicionamentos favoráveis e contrários na busca de uma síntese que supere, aqui e agora, a questão controversa. Tal assertiva se funda a partir da vinculação genética entre jurisprudência e retórica assim como na relação instrumental que vincula a jurisprudência com a tópica, conexões que foram identificadas por Viehweg.

Partindo do problema em busca do sistema cujas fronteiras não se encontram prévia e definitivamente demarcadas, ou seja, um sistema aberto de caráter tópico

²³² ALEXY, *op. cit.*, p. 39.

que somente se define em face de um dado problema, acentua Viehweg que é precisamente na atividade prática de interpretação/aplicação do direito positivo, sempre aberta a múltiplas e distintas possibilidades, que se verifica a manifestação da jurisprudência tópica. Cuidando especificamente do texto constitucional, assenta o referido autor que

[...] em última instância, o texto constitucional é só um texto ou até um texto parcial que, por qualquer motivo, remete a contextos mais amplos, quer dizer, transpositivos, os quais, desse modo, se apresentam sem interpretação e são interpretáveis de muitas diferentes maneiras²³³.

Cícero, que indicava a lei, o costume e a equidade como sendo as fontes constitutivas do Direito, ao mesmo tempo em que destacava a relevância da invocação do testemunho e do auxílio da lei enquanto argumento nas causas judiciais, igualmente advertia quanto a possibilidade da eclosão de três espécies de controvérsias a respeito do conteúdo do texto legal. Referia-se precisamente o pensador romano, em sua obra “*Topicos a Cayo Trebacio*”, a ambiguidade, a contradição entre o texto e a vontade do legislador e a antinomia²³⁴.

A pretensão de aplicação prática da tópica jurídica viehwegiana ao campo do direito das pessoas com deficiência no Brasil deve ter por ponto de partida que a inclusão das pessoas com deficiência por meio da efetivação dos seus direitos deve ser entendida como questão aporética. A resposta histórica atualmente posta constitui-se a partir da definição normativa da expressão “pessoas com deficiência”, de matriz biopsicossocial.

Perceba-se que a definição jurídica da expressão “pessoas com deficiência”

²³³ VIEHWEG, Theodor. *Topica y filosofía del derecho*. Trad. Jorge M. Seña. 2. ed. Barcelona: Gedisa Editorial, 1997. p. 57 No original: “[...] en última instancia, el texto constitucional es sólo un texto o hasta un texto parcial que, por cualquier motivo, remite a contextos más amplios, es decir, transpositivos, los cuales, por lo pronto, se presentan sin interpretación y son interpretables de muy diferente manera”.

²³⁴ CICERON, Marco Tulio. *Tópicos a Cayo Trebacio*. Spanish edition. Createspace Independent Publishing Platform, 2017. No original p. 37-38: “[...] Como la ley es en toda controversia el argumento más firme, hemos de invocar siempre el testimonio y auxilio de las leyes. De aquí nacen nuevos estados de la causa que se llaman legítimos. Entonces se sostiene que la ley no disse lo que el adversario supone. Acontece esto cuando el escrito es ambíguo y puede tomarse en dos sentidos diferentes. En este caso, o se opone a lo escrito la voluntad del legislador y se pregunta qué vale más, las palabras o la sentencia, o se cita una ley contraria. Tres son, por tanto, los géneros de controversia en todo escrito: ambigüedad, discrepancia del escrito y de la letra, escritos contrarios. Claro es que estas controversias no ocurren sólo en las leyes, sino en los testamentos, estipulaciones y demás actos que se hacen por escrito. [...]”.

assume a condição de um ponto de vista relevante, um tópico que, ao ser incorporado pelo legislador à ordem jurídica, passa a desempenhar papel de premissa estruturante do programa jurídico includente do segmento social com deficiência.

Para o desenvolvimento da presente tese, interessa especificamente fixar atenção ao tema da antinomia. Pretende-se demonstrar a manifestação de um convívio antinômico entre as definições biomédica e biopsicossocial da deficiência e do contingente social com deficiência na conformação de leis, de decisões judiciais e de políticas públicas relativas aos direitos das pessoas com deficiência no Brasil.

Consoante visto nos capítulos precedentes, a compreensão biomédica da deficiência perdeu espaço para a concepção biopsicossocial da deficiência nos âmbitos normativos internacional e local.

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), internalizada pelo Estado brasileiro com o *status* de normatividade constitucional, caracteriza-se por ser um programa jurídico comprometido com a efetivação dos direitos das pessoas com deficiência estruturado a partir de uma definição do contingente social com deficiência de viés biopsicossocial.

Sob o prisma jurídico, a partir da incorporação da CDPD à ordem jurídica nacional, as normas jurídicas, as políticas públicas e os provimentos jurisdicionais deveriam ser alinhados à nova abordagem da deficiência e ao correspondente programa jurídico includente do contingente com deficiência.

Entretanto, após o decurso de quase doze anos, verifica-se a permanência da influência da concepção biomédica da deficiência nas atividades direcionadas à criação e à aplicação do direito no Brasil.

A respeito, tendo em conta exclusivamente informações divulgadas no ano de 2018 pela Agência de Comunicação da Câmara dos Deputados sobre a atividade parlamentar, relativo ao(s) direito(s) da coletividade com deficiência, constata-se que a compreensão biomédica continua a inspirar em grande medida o processo legislativo.

Somente a título de exemplo destacam-se as iniciativas legislativas direcionadas ao equacionamento dos seguintes temas: a) a reformulação da Política Nacional de Educação Especial (PNEE) na perspectiva da educação inclusiva; b) as iniciativas visando limitar/ampliar políticas de cotas para pessoas com deficiência nas áreas da educação e do trabalho; c) a concessão de incentivos fiscais a setores que se dedicam à produção de produtos e equipamentos acessíveis; e, d) as propostas de

redução/extinção de benefícios da assistência social.

A subsequente consideração de casos pretende demonstrar que o convívio antinômico entre as compreensões biomédica e biopsicossocial da deficiência nos âmbitos de criação e aplicação do direito constitui-se em obstáculo à concretização da inclusão das pessoas com deficiência por intermédio da efetivação dos seus direitos.

4.2 A COMPREENSÃO BIOMÉDICA DA DEFICIÊNCIA NA ELABORAÇÃO E INTERPRETAÇÃO DA LEI Nº 8.989/95

A continuidade da assimilação acrítica da concepção biomédica da deficiência na esfera jurídica pode ser demonstrada sem qualquer esforço quando as atenções se voltam para a Lei nº 8.989/95. O diploma legislativo institui benefício de natureza tributária, precisamente a isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) na aquisição de veículos automotores em favor das “pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autistas, diretamente ou por intermédio de seu representante legal” (art. 1º, IV)²³⁵.

A compreensão biomédica da deficiência, informadora da disciplina normativa, foi expressamente consignada pelo legislador quando cuidou, nos parágrafos 1º, 2º e 4º do art. 1º, de delimitar o universo dos que poderiam desfrutar da isenção tributária, a saber:

Art. 1º [...]

§ 1º Para a concessão do benefício previsto no art. 1º é considerada também pessoa portadora de deficiência física aquela que apresenta alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções. (Incluído pela Lei nº 10.690, de 16.6.2003)

§ 2º Para a concessão do benefício previsto no art. 1º é considerada pessoa portadora de deficiência visual aquela que apresenta acuidade visual igual ou menor que 20/200 (tabela de Snellen) no melhor olho, após a melhor correção, ou campo visual inferior a 20º, ou ocorrência simultânea de ambas as situações. (Incluído pela Lei nº 10.690, de 16.6.2003)

§3º [...]

²³⁵ Redação do inciso IV estabelecida pela Lei nº 10.690/03. O texto original do mencionado inciso conferia o benefício fiscal às “Pessoas que, em razão de serem portadoras de deficiência não podem dirigir automóveis comuns”.

§ 4º A Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, nos termos da legislação em vigor e o Ministério da Saúde definirão em ato conjunto os conceitos de pessoas portadoras de deficiência mental severa ou profunda, ou autistas, e estabelecerão as normas e requisitos para emissão dos laudos de avaliação delas. (Incluído pela Lei nº 10.690, de 16.6.2003)

Uma pesquisa levada a efeito no repositório eletrônico da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ)²³⁶ com o emprego dos parâmetros “lei nº 8.989/95”, “pessoa portadora de deficiência” ou “pessoa com deficiência”, resultou na constatação de que as controvérsias instauradas em sede administrativa e que vieram a ser judicializadas giram em torno do enquadramento ou não do interessado no benefício fiscal nas categorias estritamente biomédicas acima destacadas²³⁷.

Duas questões importantes vem passando ao largo da apreciação jurisdicional dos casos relacionados à aplicação da Lei nº 8.989/95. A primeira delas é que, mesmo sob a perspectiva exclusivamente biomédica da deficiência, a isenção tributária não é assegurada a todas as pessoas portadoras de deficiência. Utilizando somente para argumentar um conceito biomédico, basta aqui lembrar, as pessoas portadoras (ou com) deficiência auditiva que não foram contempladas nas disposições da Lei nº 8.989/95.

A segunda questão diz respeito ao caráter assistencialista que originariamente inspirou o estabelecimento da isenção fiscal, como uma compensação das maiores despesas e dificuldades que as pessoas com deficiência e/ou suas famílias findam por enfrentar no exercício do direito de ir e vir em decorrência da ausência de um sistema de transporte coletivo acessível.

Sob tal prisma, seria viável o desenvolvimento de linha argumentativa ampliadora do benefício tributário a todos que se deparam com a inacessibilidade dos

²³⁶ Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso: 07 ago 2020

²³⁷ Ilustrativo é o debate em torno de laudos e perícias médicas referido na seguinte passagem do voto do Min. Mauro Campbell no julgamento do REsp 886.831/PE: “Como visto, em relação à ausência dos laudos de avaliação em conformidade com os conceitos de deficiência mental profunda ou severa estabelecidos em ato conjunto da Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República e do Ministério da Saúde, o Tribunal de origem entendeu que o referido requisito legal encontra-se suprido pelos laudos periciais produzidos por perito judicial nas ações de interdição. Em assim decidindo, o Tribunal de origem não contrariou o art. 2º da Lei 10.690/2003 e os artigos do Código Tributário Nacional que dispõem sobre a concessão de isenção; muito pelo contrário, observou a jurisprudência dominante desta Corte a respeito da interpretação dada a uma norma análoga, qual seja o art. 30 da Lei 9.250/95. De fato, este Tribunal Superior firmou sua jurisprudência no sentido de que o art. 30 da Lei 9.250/95 não vincula o magistrado na livre apreciação das provas. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: [...]O acórdão recorrido encontra-se em conformidade, ainda, com os seguintes precedentes desta Corte relativos à isenção do IPI na compra de automóveis, em se tratando de pessoas portadoras de deficiência: [...]”

meios de transporte de uso coletivo. Entretanto, o que se verifica na jurisprudência é um esforço para empreender uma releitura da disciplina legal de modo a compreendê-la através de noções contemporâneas como, por exemplo, “ações afirmativas”²³⁸ e “inclusão social”.

Nesse sentido, veja-se a seguinte passagem do voto do Ministro Franciulli Netto no julgamento do Recurso Especial nº 523.971 que entende ter sido a “inclusão social” o fim pretendido pelo legislador:

Com efeito, a peculiaridade de que o veículo seja conduzido por terceira pessoa que não o portador de deficiência física não constitui óbice razoável ao gozo da isenção preconizada pela Lei n. 8.989/95, e, logicamente, não foi o intuito da lei. Assim, é de elemental inferência que a aprovação do mencionado ato normativo visa à inclusão social dos portadores de necessidades especiais, ou seja, facilitar-lhes a aquisição de veículo para sua locomoção, ainda que conduzido por outra pessoa.

Caso se aceite que o fim da Lei nº 8.989/95 é a inclusão social das pessoas portadoras de necessidades especiais impõem-se necessariamente reconhecer que todas as pessoas com necessidades especiais devem desfrutar da isenção tributária que a lei assegurou tão somente a uma parcela do contingente social com deficiência, ou seja, às pessoas que possam ser qualificadas como encartadas nas categorias biomédicas previstas na lei.

Em outras palavras, impõe-se universalizar o tratamento diferenciado previsto na Lei nº 8.989/95 em favor dos segmentos com deficiência historicamente excluídos e que sofreram novo processo de exclusão em consequência das definições biomédicas estipuladas na Lei nº 8.989/95.

Conforme esclarecido ainda no capítulo inaugural desta tese, a compreensão biomédica da deficiência estrutura-se a partir da indicação de uma relação de causa

²³⁸ Veja-se por exemplo as seguintes passagens do voto proferido pelo Min. Luiz Fux no julgamento do REsp nº 567.873-MG: “Consectariamente, revela-se inaceitável privar a Recorrente de um benefício legal que coadjuva às duas razões finais a motivos humanitários, posto de sabença que os deficientes físicos enfrentam inúmeras dificuldades, tais como o preconceito, a discriminação, a comisseração exagerada, acesso ao mercado de trabalho, os obstáculos físicos, constatações que conduziram à consagração das denominadas ações afirmativas, como esta que se pretende empreender. [...] Essa investida legislativa no âmbito das desigualdades físicas corporifica uma das mais expressivas técnicas consubstanciadoras das denominadas ‘ações afirmativas’ Como de sabença, as ações afirmativas, fundadas em princípios legitimadores dos interesses humanos reaproxima o direito da ética, reabrindo o diálogo pós-positivista entre o direito e a ética, tornando efetivos os princípios constitucionais da isonomia e da proteção da dignidade da pessoa humana, cânones que remontam às mais antigas declarações Universais dos Direitos dos Homens.”

e efeito entre doença, deficiência, incapacidade e desvantagens sociais. Em decorrência de tal ponto de partida, as desvantagens sociais enfrentadas pelas pessoas com deficiência são naturalizadas vez que resultam de um fato biológico, uma doença e não de uma determinada conformação da vida social.

Uma demonstração prática de tal inferência pode ser encontrada no equacionamento judicial de questão relativa a incidência da Lei nº 8.989/95. Com efeito, após assimilar conscientemente ou não os critérios biomédicos juridicizados pelo legislador, o julgador do Recurso Especial nº 567.873 atribuiu a causas naturais as desvantagens sociais vivenciadas pelos “deficientes físicos”, consoante se verifica no seguinte excerto:

Incumbe à legislação ordinária propiciar meios que atenuem a natural carência de oportunidades dos deficientes físicos. Forçoso, convir, que, in casu, prepondera o princípio da proteção aos deficientes físicos, ante os desfavores sociais de que tais pessoas são vítimas. Consectariamente, a problemática da integração social dos deficientes deve ser examinada prioritariamente, maxime porque os interesses sociais mais relevantes devem prevalecer sobre os interesses econômicos menos significantes.

Até o presente, a delimitação da categoria “pessoas portadoras de deficiência” estabelecida no contexto da Lei nº 8.989/95 não foi submetida a contraste em face da definição normativa, de status constitucional e de matriz biopsicossocial, “pessoas com deficiência”, tendo em vista que a questão não se colocou no STJ ou no Supremo Tribunal Federal (STF)²³⁹.

Tal constatação na ordem dos fatos, juntamente com a indiscutível força da concepção biomédica da deficiência no âmbito jurídico e no meio social devem ser levadas em conta em qualquer tentativa de explicação a respeito do convívio antinômico entre os dois distintos e contrapostos pontos de vista acerca da deficiência no direito positivo brasileiro.

É certo que se pode argumentar no sentido de que a Lei nº 8.989/95 antecede historicamente a internalização da CDPD na ordem jurídica nacional e, conseqüentemente, a qualquer momento o convívio antinômico poderá ser resolvido com o manuseio da tecnologia jurídica disponível e adequada para o restabelecimento e perpetuação da unidade, coerência e completude sistêmica.

²³⁹ Conforme se verificou em pesquisa levada a efeito com o emprego dos parâmetros “lei nº 8.989/95”, “pessoa portadora de deficiência” ou “pessoa com deficiência”, no dia 08/08/2020 no *site* do STF.

No entanto, como se verá nos tópicos subsequentes, o conflito entre os pontos de vista biomédico e biopsicossocial da deficiência na práxis jurídica nacional, compreendendo aqui a atuação legiferante, não dá sinais de que se encaminha para um desfecho.

4.3 O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E OS CRITÉRIOS BIOMÉDICOS NAS SÚMULAS Nºs 377 E 552

Consoante assinalado no tópico 3.1, dentre as previsões voltadas à instituição de tratamento diferenciado endereçado à promoção da integração social do contingente com deficiência, o texto originário da CFRB-88 adotou a reserva de vagas nos concursos públicos.

Os parâmetros para a distinção entre os que poderiam ou não concorrer às vagas reservadas às pessoas portadoras de deficiência nos concursos públicos foram particularmente fixados por intermédio do Decreto nº 3.298/99, todos alinhados à perspectiva biomédica da deficiência.

Ainda que as regras regulamentares refletissem a relação de causa e efeito entre doença/estado patológico, deficiência e incapacidade, já em sua versão original o Decreto nº 3.298/99 procurou distinguir cada espécie de deficiência em graus. Em consequência de tal diferenciação de uma determinada espécie de deficiência a partir de sua maior ou menor gravidade, nem todos os que se encontravam agregados em uma ou outra espécie necessariamente preencheriam os requisitos de elegibilidade para a disputa das vagas reservadas nos concursos públicos.

Além disso, por meio do Decreto nº 5.296/04, o executivo federal alterou a regulamentação original para restringir as definições específicas de deficiência e, assim, dentre outros efeitos, limitar ainda mais o universo dos que poderiam se habilitar à concorrência das vagas reservadas.

Diante da estratégia encampada na esfera administrativa, restou aos que não eram ou não poderiam mais ser considerados pessoa portadora de deficiência para o fim de disputar as vagas reservadas em concursos públicos, buscar perante o judiciário reverter a situação.

No âmbito das contendas judiciais, dois casos alcançaram maior repercussão quantitativa e qualitativa e, por isso, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) procurou uniformizar e pacificar o entendimento na matéria com a edição dos enunciados da

Súmula dos seus julgamentos, catalogados sob os números 377 e 552.

O primeiro dos casos envoltos em controvérsia nas esferas administrativa e judicial versava sobre o reconhecimento ou não do status de pessoa portadora de deficiência à pessoa que apresenta deficiência visual em apenas um dos seus olhos. Com a expedição do enunciado nº 377²⁴⁰ estabeleceu o STJ que “o portador de visão monocular tem direito de concorrer, em concurso público, às vagas reservadas aos deficientes”.

A dúvida derivava dos termos pelos quais a deficiência visual era definida pelo art. 4º, III do Decreto nº 3.298/99²⁴¹. O Tribunal em vários julgamentos assentou que o texto relativo a definição da espécie deficiência visual deveria ser compreendida em conexão com a conceituação genérica de deficiência prevista no art. 3º, I do mesmo decreto²⁴².

A estratégia hermenêutica assim engendrada justificava a equiparação da pessoa com deficiência visual em um dos olhos à pessoa com deficiência visual em ambos os olhos e, por decorrência lógica, assegurava a ambos o mesmo tratamento diferenciado estipulado no art. 37, VIII da CRFB-88²⁴³.

Representativa das consequências dessa análise, pautada unicamente na abordagem biomédica da deficiência que não leva em conta a interação entre a pessoa e o ambiente natural/social, é a conclusão a que chegou a Ministra Laurita Vaz, no julgamento do Recurso em Mandado de Segurança (RMS) nº 22.489-DF ao asseverar que “[...]uma pessoa que tem acuidade visual zero em um dos olhos, ou seja, ausência total de visão, e no outro tem acuidade visual de 20/20, enquadra-se no conceito de deficiência que o benefício da reserva de vagas tenta compensar.”

²⁴⁰ Súmula 377, Terceira Turma, julgado em 22 de abril de 2009, publicado no DJe 05 de maio de 2009.

²⁴¹ Art. 4º É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias: [...] III - deficiência visual - cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60º; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

²⁴² Art. 3º Para os efeitos deste Decreto, considera-se: I - deficiência – toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano; [...]

²⁴³ Confira-se, por exemplo: EMENTA: Administrativo. Concurso público. Portador de visão monocular. Direito a concorrer às vagas destinadas aos portadores de deficiência física. Recurso ordinário provido. 1. O art. 4º, III, do Decreto n. 3.298/1999, que define as hipóteses de deficiência visual, deve ser interpretado em consonância com o art. 3º do mesmo diploma legal, de modo a não excluir os portadores de visão monocular da disputa às vagas destinadas aos portadores de deficiência física. Precedentes. 2. Recurso ordinário provido. (RMS n. 19.257-DF, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Julg 10/10/2006, DJU de 30.10.2006).

Além da consideração da relação gênero/espécie entre deficiência/ deficiência visual no contexto do Decreto nº 3.298/99, também contribuiu para a consolidação do entendimento do STJ no sentido de equiparar as pessoas com deficiência visual incidente em um e em ambos os olhos um raciocínio persuasivo desenvolvido sobre o tema em um outro tribunal.

Cuida-se de um julgamento no qual a distinção entre pessoa capaz, deficiente e inválida foi empregada para justificar a ampliação da definição de deficiência visual estabelecida em regulamento de modo a abranger as pessoas com visão monocular. O argumento foi levado à apreciação do STJ pelo voto do Ministro Felix Fischer no julgamento do RMS nº 12.291-PA:

Mesmo que não nos prendamos a literalidade dos enunciados, a conclusão será a mesma, ao considerarmos a finalidade da própria norma que impõe a reserva de vagas aos deficientes. Nesse sentido, o e. Desembargador Federal João Batista Moreira examinou a questão em caso análogo: É razoável o ato da Administração que excluiu o impetrante da classe de deficiente, para efeito de reserva de vaga, condição em que, por possuir visão monocular, pretendeu participar do Curso de Formação para Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, após, também na condição de deficiente, classificar-se na primeira etapa do concurso? Esta é a questão a ser decidida no presente mandado de segurança. Na 1ª Turma, quando juiz-convocado, fui relator de semelhante processo de mandado de segurança, votando nos seguintes termos:

[...] O recorrente não tem, totalmente, a visão de um olho, tendo sido excluído da categoria de deficiente porque a visão do outro olho é perfeita. Há que se estabelecer distinção entre a pessoa plenamente capaz, o deficiente e o inválido. O deficiente é o sub-normal, o meio-termo. É a pessoa que, não sendo totalmente capaz, não é, todavia, inválida, porque ser for inválida nem poderá concorrer a cargo público. Se assim não for considerado, estará criada uma contradição: exige-se que o deficiente, para ingressar no serviço público, tenha condições mínimas de desempenhar as atribuições do cargo, mas, ao mesmo tempo, equipara-se a deficiência à invalidez. O objetivo do benefício da reserva de vaga é compensar as barreiras que tem o deficiente para disputar as oportunidades no mercado de trabalho. Não há dúvida de que uma pessoa que enxergue apenas de um olho tem dificuldades para estudar, barreiras psicológicas e restrições para o desempenho da maior parte das atividades laborais. Destaco que não está sendo julgada a concessão de um benefício previdenciário, mas uma situação em que a pessoa irá prestar serviços à Administração em troca de vencimentos. [...]. Continuo pensando, a partir da distinção entre o deficiente e o inválido, que a visão monocular é, sim, motivo bastante para o enquadramento de candidato a concurso público na classe de deficiente, para efeito de reserva de vaga. Pode não ser deficiência para outros fins, como a aposentadoria por invalidez, mas se fossem equiparadas as duas situações estaria criada aquela contradição. [...] (TRF1, Apelação em Mandado de Segurança n. 1998.01.00.061913-2-DF, DJ 16.11.2001) [...]

A distinção que tanto impressionou positivamente alguns ministros do STJ deve ser encarada com cautela por duas razões. Primeiramente, em decorrência de sua inspiração biomédica, a distinção permite que se atribua as desvantagens sociais experimentadas pela pessoa exclusivamente à enfermidade/ deficiência.

Em segundo lugar, caso aceite-se a distinção, toda pessoa afetada por cegueira nos dois olhos deverá ser qualificada como inválida e, nessa hipótese, não poderia disputar as vagas reservadas em concursos públicos às pessoas portadoras de deficiência, questão que não foi observada durante os julgamentos que utilizaram a distinção. Ademais disso, frise-se que a aceitação sem ressalvas acarreta, indubitavelmente o abandono da definição da deficiência visual instituída pelo Decreto nº 3.298/99.

Por fim, no percurso que levou o STJ a adotar o enunciado nº 377, registre-se o papel desempenhado pelo provimento jurisdicional assentado pelo STF ao julgar o Recurso em Mandado de Segurança nº 26.071-DF²⁴⁴. Ressalte-se que, assim como se deu no STJ, no Supremo Tribunal Federal (STF) a apreciação de caso envolvendo pessoa com deficiência igualmente considera as desvantagens fáticas como resultantes da doença/ estado patológico que acomete e caracteriza a pessoa portadora de deficiência.

A edição do enunciado nº 377 pelo STJ se deu em momento próximo mas ainda assim anterior ao início da vigência da CDPD no plano interno, assinalada pelo Decreto nº 6.949/09²⁴⁵. A mencionada circunstância de natureza temporal pode justificar a observância exclusiva e sem reservas da concepção biomédica da deficiência pelo STJ. Contudo, o mesmo não se pode dizer quando do advento do enunciado sumular nº 552 em 2015.

O segundo caso controvertido dizia respeito à inclusão ou não de pessoas com

²⁴⁴ Confira-se: Ementa: Direito Constitucional e Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Concurso público. Candidato portador de deficiência visual. Ambliopia. Reserva de vaga. Inciso VIII do art. 37 da Constituição Federal. § 2º do art. 5º da Lei n. 8.112/1990. Lei n. 7.853/1989. Decretos n. 3.298/1999 e n. 5.296/2004. 1. O candidato com visão monocular padece de deficiência que impede a comparação entre os dois olhos para saber-se qual deles é o “melhor”. 2. A visão univalente - comprometedora das noções de profundidade e distância - implica limitação superior à deficiência parcial que afete os dois olhos. 3. A reparação ou compensação dos fatores de desigualdade factual com medidas de superioridade jurídica constitui política de ação afirmativa que se inscreve nos quadros da sociedade fraterna que se lê desde o preâmbulo da Constituição de 1988. 4. Recurso ordinário provido. (RMS n. 26.071-DF, Rel. Min. Carlos Britto, DJ de 1º.2.2008)

²⁴⁵ Sobre a incompatibilidade da Súmula nº 377 com o conceito de pessoa com deficiência previsto na CDPD confira-se: ARAÚJO, Luiz Alberto David; MAIA, Maurício. O novo conceito de pessoa com deficiência e a aplicação Convenção da ONU sobre os direitos da pessoa com deficiência pelo poder judiciário no Brasil. *Revista Inclusiones*, v. 2, n. 3, jul./ set., 2015, p. 09-17.

deficiência auditiva unilateral dentre os que podem concorrer às vagas reservadas em concursos públicos destinadas às pessoas portadoras de deficiência. Após reiteradas decisões divergentes, a Corte Especial do STJ chancelou o enunciado nº 552²⁴⁶, com o seguinte teor: “O portador de surdez unilateral não se qualifica como pessoa com deficiência para o fim de disputar as vagas reservadas em concursos públicos”.

O julgamento do Mandado de Segurança nº 18.966-DF, no qual uma das autoridades impetradas era o próprio presidente do STJ, foi decisivo no processo de uniformização e pacificação do entendimento do tribunal, no sentido inverso ao que anteriormente encampou quanto ao portador de visão monocular.

A maioria que se formou no julgamento a partir da divergência inaugurada pelo Ministro Humberto Martins, superou o argumento relativo à interpretação do art. 4º, II em conjugação com o estabelecido no art. 3º, I, ambos insertos no Decreto nº 3.298/99²⁴⁷. De igual modo, ultrapassou a proximidade da questão em debate com aquela que deu ensejo à edição do enunciado nº 377, o que justificaria a implementação de solução similar em face de pessoa com deficiência auditiva unilateral. Tais ponderações foram sustentadas pela minoria.

Em seu voto, o Ministro Humberto Martins formulou três argumentos, além de invocar precedente assentado pela Segunda Turma do STF, em julgamento relatado pelo Ministro Gilmar Mendes²⁴⁸. O primeiro argumento refere-se à nova redação conferida ao art. 4º, II do Decreto nº 3.298/99, com o advento do Decreto nº 5.296/04, que implicou na restrição do conceito de deficiência auditiva para excluir a perda auditiva unilateral.

A segunda razão fundante da divergência foi que, no caso em apreciação, a decisão administrativa que não reconheceu a condição de pessoa portadora de deficiência à impetrante teria sido tomada em estrita observância aos termos do edital

²⁴⁶ Súmula nº 552, Corte Especial, julgado em 04/11/2015, DJe 09/11/2015

²⁴⁷ Art. 3º Para os efeitos deste Decreto, considera-se: I - deficiência – toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano;

Art. 4º É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias: [...] II - deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

²⁴⁸ Ementa: Agravo regimental em mandado de segurança. 2. Concurso público. Decreto 3.298/99 prevê apenas a surdez bilateral como deficiência auditiva. Candidato pretende que surdez unilateral seja reconhecida como condição apta a qualificá-lo de portador de deficiência. 3. Necessidade de dilação probatória. 4. Ausência de argumentos suficientes para infirmar a decisão agravada. 5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRMS 29.910-DF Rel. Min. Gilmar Mendes. Segunda Turma. Julgamento 21/06/11, publicação 01/08/2011).

do concurso público que, por sua vez, limitou-se a reproduzir as disposições constantes no Decreto nº 3.298/99. O terceiro argumento assentou que o MS seria instrumento indevido tendo em vista que a solução do caso exigiria dilação probatória, o que não é cabível na via mandamental.

O entendimento divergente que acabou predominando ao final veio a ser respaldado pelo Ministro Herman Benjamin, por meio do desenvolvimento do raciocínio averbado no seguinte excerto do seu voto:

O primeiro argumento, com as homenagens de praxe ao eminente Relator, para se chegar a um entendimento diverso daquele de S. Exa., é indagar: para que mudou o legislador o texto, ao acrescentar a palavra, o vocábulo “bilateral”, que inexistia no decreto anterior? Então, o primeiro argumento é de natureza hermenêutica, linguística, de interpretação literal. Mas creio que há um argumento mais poderoso, que é o exame da ratio da legislação. A legislação está posta, a começar pelo texto constitucional, para proteger os hipervulneráveis. Quem tem disacusia unilateral – e veja que pode ser parcial –, a se interpretar os fatos à luz da redação anterior, não está concorrendo com os sãos, estará tirando a vaga de quem é absolutamente hipervulnerável, que tem disacusia (seja parcial ou total, seja dupla ou bilateral). Então, não pensemos que estará concorrendo com os que não contam com essa deficiência física, mas que estará subtraindo a vaga dos que mais precisam. Esse foi o espírito, a ratio mesma do legislador constitucional e infraconstitucional.

Por força do que se pode inferir da argumentação acima epigrafada, mais uma vez se impõe indicar o caráter hegemônico do ponto de vista biomédico da deficiência entre os juristas. Perceba-se que o Ministro distinguiu as pessoas como sadias ou deficientes. Em consequência, novamente se verifica que as desvantagens sociais, mencionadas pelo Ministro com a mediação do vocábulo hipervulneráveis, seriam determinadas pela doença que aflige a pessoa.

Dito de outro modo, as pessoas com deficiência são hipervulneráveis porque são deficientes e quanto mais grave for sua doença/ deficiência maior seria a sua (hiper)vulnerabilidade em uma dramática relação entre grandezas diretamente proporcionais²⁴⁹.

O tema da (in)constitucionalidade ou mesmo da (in)compatibilidade do Decreto nº 3.298/99 em face da definição normativa da categoria “pessoas com deficiência”, de hierarquia constitucional, não foi tratado no curso do julgamento. A respeito da

²⁴⁹ Registre-se que o argumento da proteção dos mais (hiper)vulneráveis entre os hipervulneráveis foi expressamente referendado pelos Ministros João Otávio de Noronha e Raul Araújo.

constitucionalidade do decreto registra-se apenas uma referência indireta em passagem do voto proferido pelo Ministro João Otávio de Noronha que, para tanto, amparou-se no precedente do STF²⁵⁰.

Os Ministros Castro Meira e Luís Felipe Salomão chegaram a fazer referência expressa à definição normativa delimitadora do segmento social com deficiência prevista na CDPD. O segundo chegou mesmo a sugerir uma interpretação sistemática envolvendo os textos regulamentar e o convencional.

Com a visão circunscrita às lentes redutoras da perspectiva biomédica da deficiência, aqueles que se debruçaram sobre a questão objeto do MS nº 18.966-DF não conseguiram perceber que o problema a ser equacionado não era a ampliação ou a restrição do conceito de deficiência auditiva do Decreto nº 3.298/99.

O nó hermenêutico a ser desatado na ocasião, assim como hoje, prende-se ao reconhecimento de que, a partir da instituição da definição constitucional da categoria “pessoas com deficiência”, de matriz biopsicossocial, a qualificação de alguém como pertencente ou não ao contingente social com deficiência somente pode ser realizada com o manuseio de critérios biopsicossociais.

Em outras palavras, urge que sejam substituídos os critérios biomédicos por parâmetros que possibilitem estabelecer se uma pessoa com impedimento(s) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial depara-se ou não com obstáculos materiais ou culturais que limitam ou inviabilizam sua interação social em condições de igualdade com as demais pessoas.

4.4 O “NASCITURO DEFICIENTE” E A DEFICIÊNCIA COMO ENFERMIDADE CONGÊNITA NO PROJETO DE LEI Nº 478/07 (ESTATUTO DO NASCITURO):

Os avanços científicos e tecnológicos alcançados – e sempre em vias de

²⁵⁰ Confira-se “[...] É evidente que a lei não alterou o fato de essas pessoas continuarem a ter a deficiência, mas alterou o direito que antes elas tinham em razão da deficiência. O mesmo ocorre quando o dispositivo atual, de forma expressa, passa a exigir para a obtenção da proteção legal que a perda auditiva seja bilateral, tornando claro, portanto, aquilo que no texto anterior só se alcançou por meio da interpretação dos tribunais. Não consigo admitir outro entendimento, a menos que se declare a inconstitucionalidade da norma. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AgReg em Mandado de Segurança n. 29.910-DF, sendo relator o Ministro Gilmar Mendes, cujo acórdão foi publicado em 1.8.2011, foi taxativo em afirmar que “o Decreto 3.298/99, que regulamenta a Lei 7.853/1989, ao dispor sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, qualificou como deficiência auditiva a ‘perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500Hz, 1.000Hz, 2.000Hz e 3.000Hz’. Logo, por si só, a perda auditiva unilateral não é condição apta a qualificar o candidato a concorrer às vagas destinadas aos portadores de deficiência” [...].”

superação – nas últimas décadas na medicina, na biologia, na genética e nas ciências da vida em geral vem sendo testados, provisoriamente confirmados e simultaneamente implementados e propagados aparentemente com idêntica celeridade.

Essa primeira impressão de uma revolução científico-tecnológica permanente assume caráter de evidência incontestável quando com ela se enreda o alardeado intercâmbio *on line* de pessoas e coisas do hipermercado global paradoxalmente universal, geograficamente falando, e excludente, sob os ângulos social e econômico.

Em tal cenário, os sonhos e os pesadelos que acalentam e atormentam a espécie humana em sua história de milênios, suas esperanças e receios, foram postos à mesa da família humana como projetos exequíveis, ainda que pendentes de uma deliberação legitimadora para que se convertam em realidade, por meio da ciência e da técnica atualmente disponíveis ou muito brevemente disponibilizáveis.

Daí derivam as preocupações que impulsionam os estudos, debates, projetos e iniciativas buscando equilibradamente compor os múltiplos interesses em conflito, alguns deles nada universais. Para tanto recorre-se à instituição de limites, particularmente éticos e jurídicos, nas dimensões internacional e/ou local, aos empreendimentos científico-tecnológicos dedicados à criação, ao desenvolvimento, ao prolongamento e/ou à extinção artificiais da vida humana.

Atento e engajado às mobilizações e iniciativas desenvolvidas no âmbito da comunidade internacional afetas à matéria, o Estado brasileiro cuidou de regulamentar, por intermédio da Lei nº 11.105/05 (Lei de Biossegurança), as pesquisas científicas com células-tronco embrionárias humanas, tendo em conta os parâmetros adotados em diversos países.

O ordenamento jurídico nacional passou a permitir o desenvolvimento de pesquisas com fins científico-terapêuticos por meio do emprego de células-tronco embrionárias humanas. Isso exige a observância de condições e limites legalmente impostos, reforçados ainda com a criminalização de qualquer conduta contrária às prescrições legais. Com efeito, encontram-se instituídos ainda os ilícitos penais referentes à comercialização de material biológico, à engenharia genética humana e à clonagem humana.

Nada obstante, desde o ano de 2007, uma ameaça velada paira sobre a disciplina normativa acima mencionada. O Projeto de Lei nº 478/07, em tramitação na Câmara dos Deputados, pretextando instituir uma proteção integral ao nascituro, além

de outras medidas, pretende criminalizar praticamente qualquer atividade científica envolvendo células-tronco embrionárias humanas. Além disso confunde nascituro, embrião fertilizado *in vitro* e clonagem humana, e, ainda, dispõe sobre uma inusitada relação entre nascituro e deficiência.

Em face de tão delicado e preocupante contexto, afigura-se relevante investigar a condição de possibilidade para uma suposta e futura conversão em lei do PL nº 478/07. Impõem-se considerar os aportes ofertados pelas normatividades ética e jurídica, nas esferas internacional e nacional, especificamente dedicados à regulação/regulamentação das atividades científicas nas áreas da medicina, da biologia e da genética.

Supõe-se que a pretendida guinada legislativa, por meio de lei ordinária, vai de encontro a salvaguardas consolidadas e obstáculos intransponíveis previstos em ordem jurídico-normativa hierarquicamente superior. Além disso possivelmente esbarra na chancela judicial em favor da atual regulamentação infraconstitucional das pesquisas com células-tronco embrionárias. Por tais razões, restaria ao parlamento optar pela compatibilização do PL nº 478/07 à normatividade vigente ou assumir o ônus argumentativo que poderia viabilizar a superação legislativa de precedente judicial.

Faz-se mister fixar o contexto que vem tornando possível que permaneçam despercebidos – por parte da mídia, do grande público e mesmo de parcela expressiva dos congressistas e de setores organizados da sociedade civil – os mais graves efeitos resultantes de uma futura conversão em lei do PL nº 478/07.

Dentre os possíveis efeitos devem ser destacados a revogação das disposições estabelecidas na Lei nº 11.105/05 a respeito das condições e limites para o emprego das células-tronco embrionárias em pesquisas científico-terapêuticas; a ampliação do conceito de nascituro; e, a insólita vinculação da mencionada categoria jurídica com o fenômeno multidimensional da deficiência.

Em seguida, o foco irá se voltar para a análise e o confronto das inovações legais que o PL nº 478/07 intenta implementar em face das normas consubstanciadas na Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos (UNESCO, 1997) e na Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos (UNESCO, 2005); com a disciplina inserta na Lei nº 11.105/05 e, ainda com algumas premissas assentadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) por ocasião dos julgamentos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 3.510-DF e nº 5.105-DF.

Por fim, cuidar-se-á da análise da questão que interessa diretamente ao objeto desta tese, qual seja, as referências à “deficiência” e ao “nascituro deficiente” encartadas no PL nº 478/07 que serão contrastadas com a definição normativa da categoria “pessoas com deficiência”, de matiz biopsicossocial, estabelecida em sede constitucional desde a incorporação ao direito brasileiro das cláusulas da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD).

4.4.1 A proposição legiferante e a concepção de novas criaturas

Nos últimos treze anos, encontra-se em tramitação na Câmara dos Deputados o PL nº 478/07, apresentado pelos então Deputados Luiz Bassuma e Miguel Martini, tendo por desiderato a instituição de um microssistema jurídico de proteção especial e integral ao ser humano concebido, mas ainda não nascido.

Ao longo de sua gestação procedimental²⁵¹ o denominado “Estatuto do Nascituro” alcançou notoriedade e repercussão na mídia e no meio social, granjeando apoiadores e opositores como de ordinário se dá na arena pública pluralista e conflituosa, um dos signos evidenciadores das sociedades democráticas contemporâneas.

A principal e mais saliente fissura na sociedade civil brasileira resulta da disciplina normativa da questão do aborto estabelecida pelo projeto de lei. Sob o

²⁵¹ Desde sua apresentação aos 19/03/2007, o Projeto de Lei nº 478/07 foi apreciado no âmbito da Comissão de Seguridade Social e Família, que o aprovou juntamente com substitutivo apresentado por sua relatora na Comissão, a então Deputada Solange Almeida. Em seguida, foi encaminhado à Comissão de Finanças e Tributação onde veio a ser igualmente aprovado nos termos do voto do relator, o Deputado Eduardo Cunha. Quando se encontrava na Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania, em face de requerimento parlamentar, a Mesa da Câmara dos Deputados determinou o seu encaminhamento à Comissão de Defesa dos Direitos da Mulher. Conforme consulta no sítio da Câmara dos Deputados, levada a efeito no dia 06/08/20, o PL nº 478/07 encontra-se aguardando parecer do relator da Comissão dos Direitos da Mulher. Foram apensados ao PL nº 478/07, em razão de afinidade temática, as seguintes proposições legislativas: PL 489/07 (Autor: Oldair Cunha. Apresentação: 20/03/07); PL 3.748/08 (Autora: Sueli Vidigal. Apresentação: 16/07/08); PL 1.763/07 (Autores: Jusmari Oliveira e Henrique Afonso. Apresentação: 14/08/07); PL 1.085/11 (Autor: Cleber Verde. Apresentação: 14/04/11); PL 8.116/14 (Autores: Alberto Filho, Arolde de Oliveira e Aníbal Gomes. Apresentação: 19/11/14); PL 11.105/2018 (Autor: Eros Biondini. Apresentação: 04/12/18); PL 11.148/2018 (Autor: Gilberto Nascimento. Apresentação: 05/12/18); PL 788/2019 (Autora: Flordelis. Apresentação: 13/02/19); PL 4.149/2019 (Autor: Chris Tonietto. Apresentação: 18/07/19); PL 260/2019 (Autor: Márcio Labre. Apresentação: 04/02/19); PL 564/2019 (Autor: Chris Tonietto. Apresentação: 07/02/19); PL 1.006/2019 (Autor: Capitão Augusto. Apresentação: 21/02/19); PL 1.007/2019 (Autor: Capitão Augusto. Apresentação: 21/02/19); PL 1.009/2019 (Autor: Capitão Augusto. Apresentação: 21/09/19); PL 518/2020 (Autor: Diego Garcia. Apresentação: 04/03/20); PL 537/2020 (Autor: Paula Belmonte. Apresentação: 04/03/20).

pretexto de proteger o nascituro, são aumentadas as penas dos ilícitos encartados nos artigos 124 a 126 do Código Penal, que passam, juntamente com as formas qualificadas insculpidas no art. 127 do mesmo diploma legal, a integrar o elenco dos crimes hediondos insertos na Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos). Além disso, são instituídas novas figuras típicas relacionadas ao tema.

Busca também o projeto desestimular a interrupção da gravidez resultante de estupro por meio da concessão de benefício pecuniário equivalente a um salário mínimo ao nascituro concebido em decorrência do ato de violência sexual que vitimizou a sua genitora. Tal encargo pecuniário, ironicamente denominado “bolsa-estupro” por seus opositores, seria assumido pelo erário público nas hipóteses de não identificação do autor da prática criminosa ou de sua insolvência.

O tratamento legislativo da matéria encontra respaldo nos segmentos que compreendem o aborto como um atentado à vida humana, particularmente organizações e grupos de inspiração religiosa, que apoiam o incremento das restrições jurídicas às práticas abortivas.

Em posição diametralmente oposta encontram-se os setores identificados especialmente ao ideário feminista de viés emancipador que se opõem ao projeto por qualificá-lo como flagrante violação aos direitos humanos e reprodutivos das mulheres, destacando-se dentre eles o imperativo do respeito à dignidade humana e o direito à autodeterminação feminina²⁵².

O conteúdo da proposição legislativa não se limita a investir contra práticas associadas à interrupção da gravidez, ainda que tal aspecto seja o que mais se destaca na cobertura midiática e na controvérsia pública. O projeto de lei dispõe ainda sobre outros temas de grande importância científica, jurídica, política e social, conforme se percebe sem esforço do seguinte excerto de sua justificação:

O presente Estatuto pretende tornar integral a proteção ao nascituro, sobretudo no que se refere aos direitos de personalidade. Realça-se, assim, o direito à vida, à saúde, à honra, à integridade física, à alimentação, à convivência familiar, e proíbe-se qualquer forma de discriminação que venha a privá-lo de algum direito em razão do sexo, da idade, da etnia, da aparência, da origem, da deficiência física ou mental, da expectativa de sobrevida ou de delitos cometidos por seus

²⁵² Uma apreciação crítica do PL nº 478/07 sob a perspectiva dos direitos humanos, precipuamente daqueles referentes à proteção especial destinada às mulheres, pode ser conferida em MOURA, Samantha Nagle Cunha de; MEDEIROS, Robson Antão de. O aborto na perspectiva da bioética e do biodireito: o caso do PL 478/2007. In: MEDEIROS, Robson Antão de (org.). *Biotecnologia, bioética e direitos humanos*. João Pessoa-PB: Ed. UFPB, 2015. p. 71-92.

genitores.

A proliferação de abusos com seres humanos não nascidos, incluindo a manipulação, o congelamento, o descarte e o comércio de embriões humanos, a condenação de bebês à morte por causa de deficiências físicas ou por causa de crimes cometidos por seus pais, os planos de que bebês sejam clonados e mortos com o único fim de serem suas células transplantadas para adultos doentes, tudo isso requer que, a exemplo de outros países como a Itália, seja promulgada uma lei que ponha um “basta” a tamanhas atrocidades.

Verifica-se que o campo temático versado no projeto de lei se expande para compreender questões relativas aos embriões resultantes do emprego das técnicas de reprodução assistida, as pesquisas científicas com células-tronco embrionárias, a clonagem humana e o fenômeno da deficiência, a par de incursões na seara do direito civil.

Ainda que não explicitada em sua justificção, o projeto de lei protocolado no ano de 2007 buscava instituir disciplina jurídica contraposta àquela que foi encampada na Lei nº 11.105/05 acerca das pesquisas com células-tronco embrionárias.

O art. 5º da mencionada lei ordinária, que fixou no Brasil as balizas que deveriam ser observadas para o emprego de células-tronco embrionárias humanas em pesquisas com fins científicos e terapêuticos, foi objeto de impugnação por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 3510-DF) impetrada pela Procuradoria-Geral da República (PGR) perante o Supremo Tribunal Federal (STF). Deliberou, então, a Corte, por maioria, que os parâmetros estipulados pelo legislador ordinário no dispositivo normativo vergastado encontram respaldo no texto ápice da ordem jurídica nacional.

Sinalizados os contornos do quadro contextual abrangente e complexo que envolve de modo inarredável a apreciação e a deliberação pelo Poder Legislativo nacional a respeito da proposição legiferante, faz-se necessário identificar com precisão os problemáticos enunciados normativos insertos no PL nº 478/07 para, em seguida, submetê-los à análise e crítica.

Em suas disposições preliminares, prescreve o parágrafo único do art. 2º do projeto de lei que “o conceito de nascituro inclui os seres humanos concebidos *in vitro*, os produzidos através de clonagem ou por outro meio científico e eticamente aceito”.

Ao cuidar dos direitos fundamentais do nascituro, encontra-se disposição que veda ao Estado e aos particulares discriminar o nascituro, privando-o da expectativa de qualquer direito por motivo de deficiência física ou mental ou da probabilidade de

sobrevida, dentre outras razões, nos termos do art. 9º do PL nº 478/07.

Logo em seguida, encontra-se assentado que “o nascituro deficiente terá à sua disposição todos os meios terapêuticos e profiláticos existentes para prevenir, reparar ou minimizar sua(*sic*) deficiências, haja ou não expectativa de sobrevida extra-uterina” (art. 10, PL nº 478/07).

Por fim, cumpre registrar a criminalização das condutas direcionadas a “congelar, manipular ou utilizar nascituro como material de experimentação”, impondo-se aos autores das mencionadas práticas a pena de detenção de 01(um) a 03(três) anos e multa, conforme a previsão inserta no art. 25 do PL nº 478/07.

Conclui-se que a inovação do ordenamento jurídico nacional implícita no PL nº 478/07, na hipótese de sua aprovação pelo Congresso Nacional, acarretará consequências jurídicas de elevada magnitude na dimensão estritamente formal, além de efeitos sociais insuscetíveis de cálculo preciso sem a apreciação de dados empíricos atualmente indisponíveis.

No que se refere aos efeitos jurídicos decorrentes de uma suposta e futura vigência do estatuto do nascituro, acentuam-se especialmente a concepção das figuras do “nascituro *in vitro*”, do “concebido por clonagem” e do “concepto deficiente”, assim como a criminalização das pesquisas com células-tronco embrionárias.

Sob o ângulo jurídico, dispõe o legislador ordinário de respaldo suficiente para implementar a ampliação desmedida do conceito de nascituro²⁵³, que passa a assumir caráter plurissignificativo, e proibir o exercício da atividade científica relacionada a pesquisa com células-tronco com o ameaçador e, já à primeira vista, desproporcional recurso à sanção de natureza penal (*ultima ratio*)? A empreitada legislativa é viável em um modelo de Estado constitucionalmente conformado e que se proclama democrático e de direito?

4.4.2 Um exame do PL nº 478/07 com o emprego do contraste disponibilizado pela bionormatividade internacional e local

É impactante a narrativa sobre as atrocidades e abusos perpetrados contra

²⁵³ Sobre o tradicional conceito de nascituro averbam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald que “Etimologicamente, nascituro é palavra derivada do latim *nasciturus*, significando aquele que deverá nascer, que está por nascer. [...]. Nesse passo, o nascituro é aquele que já está concebido, no ventre materno, mas ainda não nasceu. É aquele que ainda está no corpo da genitora”. (FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. 14 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodvim, 2016. p. 307.)

seres humanos não nascidos, exposta no excerto da justificação da proposição legislativa, literalmente consignado no tópico anterior. Todavia, o texto igualmente impressiona em razão do que nele não se encontra averbado, consoante será esclarecido em seguida.

No contexto mais abrangente de um progresso científico-tecnológico que cotidianamente aparenta desafiar e superar fronteiras, os significativos e incessantes avanços experimentados nas últimas décadas nos campos da medicina, da biologia e da biotecnologia, impulsionam especulações otimistas e pessimistas acerca do porvir.

Em consequência, é possível reconhecer que se encontra em andamento um intenso e inconcluso debate global sobre os benefícios e riscos à vida e à saúde dos indivíduos, de determinados grupos e comunidades, e da espécie humana em geral, buscando-se o reconhecimento e a institucionalização de limites, particularmente éticos e jurídicos, em face de um processo complexo e multidimensional que, para muitos, seria também irresistível²⁵⁴.

Isso explica a constituição e o prestígio alcançados pelos campos de estudos da Bioética²⁵⁵ e do Biodireito²⁵⁶, ordens normativas diferenciadas, mas que se

²⁵⁴ As consequências atuais e potenciais da revolução da biotecnologia para a humanidade como um todo é objeto da análise empreendida por Francis Fukuyama. O autor defende a necessidade e a viabilidade do controle político (regulamentação pública, heterônoma) das pesquisas e das inovações no campo da biotecnologia sem escamotear as objeções sustentadas por libertários, pessimistas, céticos, religiosos, ambientalistas e extremistas, conservadores ou progressistas, sugerindo uma terceira via, entre uma liberdade anárquica e alheia aos dilemas éticos e uma regulamentação demasiadamente estreita a ponto de não permitir o fluxo das inovadoras tecnologias voltadas à satisfação das necessidades humanas por meio da qual devem ser direcionados os esforços, de grande monta, para a construção de um consenso internacional na matéria. Apesar dos questionamentos referentes à *expertise*, credibilidade, comprometimento e até mesmo à legitimidade das instituições políticas e seus representantes, Fukuyama é peremptório: é a comunidade política democraticamente constituída, agindo sobretudo através de seus representantes eleitos, que é soberana nessas matérias e tem autoridade para controlar o ritmo e a abrangência do desenvolvimento tecnológico. Admitindo os limites do mecanismo de regulamentação, vez que nenhum regime regulador é completamente invulnerável, as peculiaridades dos processos envolvidos na pesquisa e na aplicação biotecnológica, as especificidades dos contextos locais e regionais, o papel da regulação local, o alto grau de competitividade da indústria biotecnológica internacional, ainda assim vislumbra Fukuyama, uma tendência no sentido de um consenso ao redor da afirmação da ilegitimidade da clonagem humana que pode se consolidar e viabilizar a harmonização da regulação no âmbito internacional. (FUKUYAMA, Francis. *Nosso futuro pós-humano: consequências da Revolução da Biotecnologia*. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Rocco, 2003. cap. 10. p. 189-202)

²⁵⁵ Bioética aqui entendida como “o ramo da Filosofia Moral que estuda as dimensões morais e sociais das técnicas resultantes do avanço do conhecimento nas ciências biológicas. [...]” (BARRETTO, Vicente de Paulo. Bioética. In: _____ (Coord). *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo-RS: Unisinos, 2009, pp 104-107, Rio de Janeiro-RJ: Renovar, 2009. p. 104).

²⁵⁶ Biodireito aqui entendido como “Denominação atribuída à disciplina no estudo do Direito, integrada por diferentes matérias, que trata da teoria, da legislação e da jurisprudência relativas às normas reguladoras da conduta humana em face dos avanços da Biologia, da Biotecnologia e da Medicina. Nova disciplina ou estudo jurídico que, tomando por fontes imediatas a Bioética e a Biogenética,

complementam²⁵⁷. Emprega-se aqui o termo bionormatividade para aquilatar as interconexões estabelecidas entre as duas áreas que viabilizam o intercâmbio de fundamentos que permite a justificação ética de regras jurídicas e/ou a juridicização de imperativos éticos direcionados à racionalização normativa das condutas humanas relativas às escolhas tornadas possíveis pelo atual estágio das ciências biológicas e suas tecnologias.

No âmbito da comunidade internacional, cumpre destacar dois documentos expedidos pela Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO). O primeiro deles, contemporâneo ao “projeto genoma”, é a Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos, aprovada pela Conferência Geral da UNESCO, no ano de 1997.

Koichiro Matsuura, então Diretor-Geral da UNESCO, ao prefaciар o documento cuidou de assentar o significado da (re)afirmação de princípios e valores intangíveis em um “contexto científico e político marcado por questões polêmicas como a manipulação do genoma humano, a clonagem humana e os transgênicos” decorrentes do célere e vertiginoso progresso alcançado pelas biociências e seu arsenal tecnológico.

Ainda que se trate de instrumento juridicamente não vinculante (*soft law*), apelou o Diretor-Geral da UNESCO para o compromisso moral dos Estados que participam do organismo integrante do Sistema das Nações Unidas com a implementação da Declaração:

[...] em face da velocidade sempre crescente do progresso técnico e científico da biologia e da genética, em que cada avanço quase infalivelmente traz novas esperanças para a melhoria do bem-estar da humanidade, ao lado de dilemas éticos sem precedentes.

Em sua essência, a Declaração da UNESCO sobre o genoma humano e os direitos humanos se constitui a partir de uma diretriz estruturante que assenta o respeito, a proteção e a promoção da dignidade humana, dos direitos humanos e das liberdades fundamentais enquanto proposição inafastável. Com tal *status*,

tem a vida por objeto principal. [...]”. (BARBOZA, Heloisa Helena. Biodireito. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord). *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo-RS: Unisinos, 2009. p. 101-104. Rio de Janeiro-RJ: Renovar, 2009. p. 101).

²⁵⁷ BARRETO, Vicente de Paulo. Bioética. In: _____ (coord). *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo-RS: Unisinos, 2009, p. 104-107, Rio de Janeiro-RJ: Renovar, 2009. p. 105.

necessariamente incide de modo vinculante sobre o conjunto de procedimentos e aplicações relacionados à atividade científica nos campos da biologia, da genética e da medicina.

Frise-se ainda que o imperativo estruturante do documento internacional, além de submeter os meios, pretende fixar os fins de todo e qualquer empreendimento científico nas mencionadas áreas do conhecimento humano e suas tecnologias: a saúde e a qualidade de vida de todos e de cada um dos membros da família humana.

É preciso aqui acentuar que a Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos institui a vedação da discriminação por motivos genéticos²⁵⁸, a proibição da clonagem de seres humanos²⁵⁹ e, por fim, considera a liberdade da pesquisa científica como projeção da liberdade de pensamento²⁶⁰.

No ano de 2005, a Conferência Geral da UNESCO adotou, com a aprovação unânime dos 191 países presentes, dentre eles o Brasil, a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos. Na esteira do documento precedente, a Declaração reitera os compromissos inarredáveis com o resguardo da dignidade da pessoa humana, dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, assinalando em seu preâmbulo que “a bioética deve desempenhar um papel predominante nas escolhas que precisam ser feitas nas questões que emergem do desenvolvimento científico e tecnológico”.

O catálogo principiológico encartado no documento internacional compreende os imperativos da dignidade humana e dos direitos humanos; a ponderação de benefícios e danos; a autonomia da pessoa humana; o consentimento livre e esclarecido; o respeito pela vulnerabilidade humana e pela integridade individual; a privacidade e a confidencialidade; igualdade, justiça e equidade e o princípio da não-discriminação;

Encontram-se ainda na categoria dos princípios o respeito pela diversidade cultural e pelo pluralismo; a solidariedade e cooperação internacionais; a

²⁵⁸ Artigo 6 Nenhum indivíduo deve ser submetido a discriminação com base em características genéticas, que vise violar ou que tenha como efeito a violação de direitos humanos, de liberdades fundamentais e da dignidade humana.

²⁵⁹ Artigo 11 Práticas contrárias à dignidade humana, tais como a clonagem de seres humanos, não devem ser permitidas. Estados e organizações internacionais competentes são chamados a cooperar na identificação de tais práticas e a tomar, em nível nacional ou internacional, as medidas necessárias para assegurar o respeito aos princípios estabelecidos na presente Declaração.

²⁶⁰ Art. 12 [...] b) A liberdade da pesquisa, necessária ao avanço do conhecimento, é parte da liberdade de pensamento. As aplicações da pesquisa, incluindo aquelas realizadas nos campos da biologia, da genética e da medicina, envolvendo o genoma humano, devem buscar o alívio do sofrimento e da melhoria da saúde de indivíduos e da humanidade como um todo.

responsabilidade social e a promoção da saúde; o compartilhamento dos benefícios resultantes da atividade científica; a proteção das gerações futuras, do meio ambiente, da biosfera e da biodiversidade.

Diante da ausência de padrões éticos universalmente aceitos nas sociedades contemporâneas, marcadas pela diversidade e pelo pluralismo, não é possível um consenso racional geral em torno de uma dada questão moral²⁶¹. Assim, os princípios elencados na Declaração, de regra, não oferecem uma resposta prévia e uniforme a respeito de certo dilema ético. Oferece apenas, o que não é pouco, balizas normativas para a aferição ética e posterior decisão acerca dos empreendimentos científicos e tecnológicos nos campos da medicina e das ciências da vida.

Cuidando-se de documentos não vinculantes sob o prisma estritamente jurídico, as declarações da UNESCO acima referenciadas pretendem especialmente inspirar, influenciar e orientar a atuação dos Estados, dos agentes econômicos e da sociedade civil. No caso do Brasil, tal objetivo parece ter sido alcançado ao menos em parte.

Cabe aqui considerar precisamente a disciplina normativa inserta na Lei nº 11.105/05 sobre a utilização de células-tronco embrionárias humanas para fins de pesquisa e terapia, procurando aproximar ou extremar o regramento jurídico local da normatividade disposta nas declarações da UNESCO.

Inicialmente, registre-se que a lei autoriza, com as específicas finalidades de aplicação em pesquisa e terapia, o emprego de células-tronco embrionárias oriundas de embriões humanos produzidos mediante fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento de reprodução assistida²⁶².

Dispõem-se igualmente que se cuidem de embriões inviáveis; embriões

²⁶¹ BARRETTO, Bioética..., 2009, p. 106.

²⁶² A atual disciplina ética da utilização das técnicas de Reprodução Assistida-RA foi instituída pelo Conselho Federal de Medicina –CFM por intermédio da Resolução nº 2.168/17-CFM, de 21/09/17. Publicada no DOU de 20/11/17, a resolução constitui-se em um “dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros”. Sob a condição de princípios gerais veda-se a discriminação por motivo genético, ressalvadas as cautelas tendentes a evitar doenças, proíbe-se a fecundação de ócitos humanos com finalidade diversa da procriação humana, limita-se o número de embriões a serem transferidos e, por fim, proíbe-se a utilização de procedimentos voltados à redução embrionária, nos casos de gravidez múltipla decorrentes do emprego de técnicas de RA. Em geral, as clínicas, centros ou serviços podem conservar durante três anos o material genético coletado por meio de processo de congelamento (criopreservação), devendo ser levada em conta a vontade dos interessados quanto ao destino dos embriões após o decurso do mencionado lapso, precipuamente quanto ao descarte e à doação. Sobre o diagnóstico pré-implantacional de embriões, a Resolução direciona e condiciona a seleção de embriões às hipóteses de identificação de doenças ou atendimento de demanda por transplante de células-tronco em face de irmão já afetado por doença, limitando em 14 (catorze) dias o tempo máximo de desenvolvimento de *embriões in vitro*.

criopreservados há três anos ou mais quando da publicação da lei; ou, na terceira e última hipótese, sejam embriões já congelados naquela data, se e quando vierem a completar três anos de submissão ao processo de criopreservação (art. 5º, I e II da Lei nº 11.105/05). Acentue-se que nessas hipóteses, a utilização das células-tronco embrionárias para os fins legalmente estabelecidos dependerá de prévio, livre e informado consentimento dos doadores (art. 5º, §1º da Lei nº 11.105/05).

Por outro lado, os projetos de pesquisa e terapia com células-tronco embrionárias humanas devem ser encaminhados pelas instituições e serviços interessados em sua execução à apreciação e aprovação por comitês de ética em pesquisa.

Por último, são proibidas e especificamente criminalizadas a comercialização de células-tronco embrionárias humanas ou de embriões humanos resultantes de fertilização *in vitro* (art. 5º, §3º da Lei nº 11.105/05 c/c o art. 15 da Lei nº 9.434/97), a engenharia genética humana (art. 6º, III c/c art. 25, ambos da Lei nº 11.105/05) e a clonagem humana (art. 6º, IV c/c o art. 25, ambos da Lei nº 11.105/05). Ademais disso, configura ilicitude penal qualquer utilização de embrião humano em desacordo com os estritos preceitos normativos (art. 24, Lei nº 11.105/05).

Descrito todo o conteúdo das prescrições legais atinentes à disciplina jurídica da permissão do emprego das células-tronco embrionárias humanas, exclusivamente para as atividades de pesquisa e terapia no caso brasileiro, é possível assentar inferência no sentido de reconhecer uma razoável e equilibrada ponderação dos interesses em jogo, juridicamente protegidos sob a espécie normativa dos princípios.

A salvaguarda legislativa simultânea dos dois princípios fundamentais que protagonizam a peleja, o imperativo da dignidade humana e a liberdade fundamental da atividade de pesquisa científica, aqui qualificada enquanto expressão da matriz clássica da liberdade de pensamento, foi viabilizada por meio de regras suficientemente equilibradas e eficientes. Ao fim do embate, não é desarrazoado reconhecer que ambos, além de todos os princípios coadjuvantes envolvidos, restaram incólumes.

Percebe-se sem esforço que, ao contrário do que é afirmado na justificção do PL nº 478/07, o ordenamento jurídico nacional não desconhece os riscos de afronta à dignidade, à vida e à saúde humana em consequência do desvirtuamento da atividade científica nas seara da medicina, da biologia, da genética e suas tecnologias

correlatas, inclusive a possibilidade de práticas eugênicas²⁶³.

Seguindo uma tendência internacionalmente articulada no âmbito do sistema das nações unidas, o Estado brasileiro enfrentou o problema por intermédio da expedição da Lei nº 11.105/05, que além de definir como crimes a comercialização de embriões humanos, a engenharia genética humana e a clonagem humana, tratou de estabelecer uma permissão para o desenvolvimento de pesquisas e terapias com células-tronco embrionárias acompanhada de limites e cautelas que restringem sobretudo a coleta do material biológico.

Diga-se que tão somente os embriões produzidos artificialmente mediante fertilização *in vitro* que, atendidos os requisitos legais, não fossem implantados por meio das técnicas de reprodução assistida em útero feminino poderiam vir a ser destinados às atividades científicas-terapêuticas.

Exclusivamente os embriões inviáveis e os congelados há mais de três anos, nos termos da lei, poderão ser destinados às atividades científicas de pesquisa ou de terapia ou ao descarte, observando-se ainda a vontade dos doadores. Conclui-se que os abusos e atrocidades que justificaram a apresentação do PL nº 478/07, a par de inadmitidos sob o prisma ético, caracterizam práticas criminosas devidamente sancionadas por disposições penais encartadas na Lei nº 11.105/05.

Sob outro ângulo, é relevante destacar que a Lei nº 11.105/05 sanciona criminalmente qualquer transgressão às regras conformadoras do procedimento jurídico a ser observado no desempenho da atividade de pesquisa científica, ponderando e protegendo assim todos os direitos fundamentais envolvidos na controvertida questão.

A solução adotada pelo PL nº 478/07 implica no inapelável sacrifício da liberdade de pesquisa científica, visto que a converte em ilicitude penal em termos bastante elásticos (conforme o texto do art. 25 do PL nº 478/07), configurando-se tal opção como desarrazoado e desproporcional por se basear na lógica do “tudo ou nada”, evidentemente inadequada ao equacionamento de disputas entre princípios e/ou valores igualmente prestigiados pela ordem jurídica.

É preciso ainda ter em mira que o tema da normatividade instituída pela Lei nº

²⁶³ Sobre os riscos de práticas eugênicas ver HOGEMANN, Edna Raquel R. S. Clonagem Humana. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord). *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo-RS: Unisinos, 2009. Rio de Janeiro-RJ: Renovar, 2009. p. 129-132; e JUNGES, José Roque. Genoma humano. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord). *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo-RS: Unisinos, 2009. Rio de Janeiro-RJ: Renovar, 2009. p. 374-378.

11.105/05 a respeito das pesquisas com células-tronco embrionárias humanas foi apreciado, no ano de 2008, pelo STF por força do ajuizamento da ADI nº 3510-DF, por meio da qual o Procurador-Geral da República pleiteou o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 5º do sobredito diploma normativo.

Sob a relatoria do Ministro Ayres Brito, a tramitação e o julgamento da ADI nº 3510-DF recebeu especial cobertura dos meios de comunicação o que, associada a importância da matéria, deflagrou intensas discussões nas diversas esferas do meio social.

Registre-se ainda que no curso de sua instrução o Tribunal promoveu, pela primeira vez em sua história, a realização de audiência pública propiciando ocasião para a participação social colaborativa e a exposição de pontos de vista diversificados e plurais relativos à questão a ser equacionada pela Corte Constitucional.

No entender que predominou na Corte, o comprometimento constitucional do Estado e da sociedade com a persecução do bem estar indiscriminado por meio da construção de uma sociedade orientada pelos valores da dignidade da pessoa humana, da vida, da igualdade, da liberdade, da justiça e da solidariedade contempla e legitima o desenvolvimento de pesquisas de caráter científico-terapêutico com células-tronco embrionárias humanas.

Tais empreendimentos científicos e tecnológicos, por viabilizarem a acumulação de conhecimento a ser aplicado na superação de patologias atualmente graves e incuráveis, findam por, em última análise, contribuírem à universalização de direitos fundamentais em favor de expressivo e diversificado contingente populacional que aspira a materialização da cidadania plena. Sob tal ótica, ao invés de violar, o emprego em pesquisa dos embriões humanos inviáveis e/ou congelados, promovem a vida digna.

Verticalizando a análise da controvérsia, a decisão assenta que a titularidade dos direitos fundamentais encartados no texto constitucional, dentre eles o direito à vida, é conferida pelo mesmo texto à pessoa humana, ao indivíduo nascido com vida, definição que não compreende, à evidência, o embrião humano, natural ou artificialmente fecundado, bem jurídico objeto de proteção em nível infraconstitucional. Por consectário, o caso não envolveria, também por esse ângulo, a violação do direito fundamental à vida.

Extraí-se do julgado que no procedimento de fecundação artificial, diversamente do que ocorre no processo de reprodução humana natural, a concepção

e a origem do nascituro (categoria jurídica) não coincidem. Isso ocorreria porque o embrião *in vitro* somente poderá cumprir o *iter* que provavelmente o levará ao nascimento com vida – condição que define o nascituro – caso venha a ser implantado em útero feminino.

Logo, se a implantação não vier a ocorrer o processo vital estanca no 14º (décimo quarto) dia, não sendo possível atribuir-lhe a condição de “estar por nascer”. Nessa ordem de ideias, não se afigura adequado nem razoável atribuir ao embrião *in vitro* conservado em laboratório o *status* jurídico de nascituro.

Na mesma linha de raciocínio acima exposta, a decisão afastou a pretendida caracterização como prática abortiva do ato de empregar embriões inviáveis e/ou criopreservados em pesquisas e terapias, vez que se não há falar em interrupção de gravidez sem o implante do embrião fertilizado *in vitro* em útero de mulher.

No que se refere à autorização legal para a realização das pesquisas com a utilização de células-tronco embrionárias, a decisão assenta que, a par do lastro constitucional consubstanciado na cláusula pétrea que assegura a liberdade de expressão científica, a Lei nº 11.105/05 contribui decisivamente para o adimplemento de encargo estatal insculpido no texto constitucional direcionado à promoção e ao incentivo voltados ao desenvolvimento científico e tecnológico, atentando sempre para o resguardo da dignidade da pessoa humana e à promoção do bem estar.

É necessário aqui realçar a compreensão majoritária do colegiado no sentido de afirmar a inocorrência de excesso, omissão ou arbitrariedade na disciplina legal das atividades científicas com o manuseio de células-tronco embrionárias sendo, em consequência, desnecessária a fixação pelo tribunal de outros condicionamentos.

Além de adequadas e suficientes no entender majoritário da Corte, as disposições normativas impugnadas não apresentavam quaisquer dos vícios que justificam o emprego da técnica de interpretação conforme à Constituição, o que ainda mais confere prestígio à solução encampada pelo legislador.

Por oportuno, esclareça-se que dentre os cinco votos divergentes nenhum desses pretendia fulminar as prescrições normativas do art. 5º da Lei nº 11.105/05. Em geral, os Ministros que integraram a minoria pretendiam, com a utilização da técnica da interpretação conforme, fixar maiores restrições e reforçar/criar órgãos de controle da atividade científica levada a efeito com células-tronco embrionárias sem, entretanto, proibi-las em definitivo o que, por sinal, seria inadmissível à luz da Constituição de 1988.

A consideração das asserções acima explicitadas permite inferir que as inovações que o Projeto de Lei nº 478/07 pretende introduzir no ordenamento jurídico brasileiro, relativas à criminalização das pesquisas com células-tronco embrionárias humanas e o alargamento do conceito de nascituro para nele inserir o embrião artificialmente fecundado e o clone, não subsistiriam a um exame de compatibilidade constitucional perante o Supremo Tribunal Federal.

Ainda assim, faz-se *mister* levar em conta a possibilidade de superação pelo poder legislativo de um precedente judicial, mesmo que se cuide de *decisum* estabelecido pelo órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro, aquele que profere a última palavra a respeito das controvérsias constitucionais, conforme tradicionalmente é largamente propagado e aceito.

A questão acima mencionada foi submetida à apreciação do STF quando do julgamento da ADI nº 5.105-DF, aos 14 de outubro de 2015, encontrando-se exposta em seus pormenores no voto do relator, o Ministro Luiz Fux, acompanhado pela maioria que se formou na ocasião.

A tese da viabilidade e legitimidade da reversão legislativa da jurisprudência da Corte Constitucional encontra inspiração teórica nas tendências dogmáticas que reelaboram os estudos das questões constitucionais sensíveis, tais como a divisão dos poderes e sua legitimação, no contexto do pluralismo característico das sociedades contemporâneas. Fundamenta-se, na dimensão normativa, por meio de uma nova hermenêutica do texto constitucional em busca de outras compreensões acerca de velhas e novas questões. Ademais disso, essa tese busca suporte empírico através de uma releitura atualizadora do acervo jurisprudencial.

Consoante se extrai do voto do Ministro Luiz Fux, embora o texto constitucional tenha conferido ao STF o encargo de guardião da Constituição, a última palavra proferida pelo tribunal em tema constitucional não é a única nem, muito menos, imutável.

Assim é porque, nos termos da Constituição, não incidem sobre o poder legislativo os efeitos vinculantes emanados das decisões prolatadas pelo STF em sede de controle abstrato de constitucionalidade. Por essa razão encontra-se o legislador autorizado a inovar a ordem jurídica por emenda à Constituição, lei complementar ou lei ordinária instituidora de solução contraposta à encampada em sede jurisdicional.

Na hipótese de empreitada parlamentar mudancista instrumentalizada por lei

ordinária, essa emergirá envolta em presunção *juris tantum* de inconstitucionalidade. Em razão disso, é imprescindível que o legislador assuma a carga da justificação da necessidade de afastar o precedente ou recorra a novos argumentos que comprovem a superação das premissas que lastrearam o julgamento, o que justificaria a derrota do precedente pela inovação legiferante.

Em tal ordem de ideias, de inescondível matriz alexyana²⁶⁴ incumbe ao legislador adimplir o ônus argumentativo para “afastar” ou “superar” o precedente judicial e, dessa forma, desconstituir a presunção de inconstitucionalidade que milita em desfavor da nova lei.

Voltando o foco para mirar o Projeto de Lei nº 478/07, é possível afirmar que até o momento o poder legislativo não enfrentou as razões articuladas e proclamadas pelo STF no julgamento da ADI nº 3.510-DF – referentes ao estatuto jurídico dos embriões artificialmente produzidos com o emprego das técnicas de reprodução assistida e a utilização de parcela desses embriões, os inviáveis e/ou congelados excedentários, em atividades de pesquisa de cunho científico-terapêutico. Em face de tal circunstância incide em desfavor do PL nº 478/07 a objeção de inadimplemento do ônus argumentativo exigido para a reversão legislativa de precedente judicial.

Por fim, não se pode olvidar que remanesce pendente de análise a problemática associação da categoria jurídica do nascituro ao fenômeno da deficiência prevista no PL nº 478/07. Para buscar equacionar tal *vexata quaestio* reserva-se o tópico seguinte.

4.4.3 A inviabilidade jurídica do “nascituro deficiente” à luz da definição constitucional das “pessoas com deficiência”

Em duas ocasiões o PL nº 478/07 menciona o tema da deficiência. A primeira encontra-se em seu art. 9º por meio da expressão “deficiência física ou mental”. A segunda, inserida no art. 10, é consignada através da expressão “nascituro deficiente”. Não obstante ser necessário reconhecer o aparente intuito protetivo da averbação das referências textuais é também (e muito mais) necessário desvelar o caráter preconceituoso implícito em tais alusões.

O PL nº 478/07 dispõe sobre a “proteção integral ao nascituro” (art. 1º), definido como sendo “o ser humano concebido, mas ainda não nascido” (art. 2º). A pretendida

²⁶⁴ Ver a respeito em ALEXY, *op. cit.*

associação da deficiência enquanto qualificativo daquele que ainda não pode interagir diretamente com o meio ambiente natural e social, necessariamente deve ser entendida como indevida.

Com efeito encontrando-se no interior do ventre materno, protegido e sem conexão com o meio exterior, é possível tão-somente considerar a hipótese de que o nascituro padeça de enfermidade congênita, mas de modo algum que se cuide de nascituro deficiente.

Embora injustificável sob o ponto de vista da ordem jurídica positiva, o equívoco legislativo pode ser esclarecido quando se considera que ainda é predominante no meio social a compreensão biomédica da deficiência como estado patológico ou como uma doença congênita ou adquirida. As menções à deficiência constantes do PL nº 478/07 afrontam a normatividade atualmente vigente no âmbito do Sistema das Nações Unidas e igualmente adotada pelo Estado brasileiro.

Consoante já assentado nos capítulos 2 e 3 da presente tese, as cláusulas instituídas pela CDPD são, no contexto do direito brasileiro, para todos os efeitos, normas jurídicas de estatuta constitucional. Em consequência o legislador ordinário deve levar em consideração a definição convencional constitucionalizada da expressão “pessoas com deficiência” estabelecida no artigo 1 da CDPD como sendo as pessoas

[...] que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

À luz da definição normativa da categoria pessoas com deficiência, de matiz biopsicossocial é possível estabelecer inferência no sentido de que o nascituro, precisamente por ser nascituro, não pode ser qualificado enquanto deficiente como dispõe o art. 10 do PL nº 478/07.

Não pode ser deficiente, nos termos de disposição constitucional vigente, porque a deficiência resulta da interação entre a pessoa com impedimento físico, mental, intelectual e/ou sensorial e as barreiras ambientais e atitudinais que impedem a efetiva participação social dessa pessoa em igualdade de condições com as demais. Se o nascituro ainda não nasceu, não é pessoa e não pode interagir com o ambiente natural e social, como pode ser deficiente?

De igual modo, não pode o nascituro ser discriminado em razão de deficiência

física ou mental e, em sendo assim, a proibição estabelecida no art. 9º do PL nº 478/07 é inócua. Mas, poderia o nascituro ser discriminado em razão de deficiência intelectual ou sensorial? Também não, pelas razões acima explicitadas.

Ademais disso, registre-se que a terminologia mais adequada à definição constitucional das pessoas com deficiência abandona o emprego das expressões “deficiência física”, “deficiência mental”, “deficiência intelectual” e “deficiência sensorial” em favor da expressão “pessoa com impedimento físico, mental, intelectual ou sensorial”.

Sob o estrito ângulo da técnica jurídica, o resultado supostamente pretendido pelo PL nº 478/07 seria alcançado com a instituição de vedação à discriminação de nascituro com base em características genéticas, na esteira da prescrição encartada no art. 6 da Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos (UNESCO, 1997). Diga-se ainda que tal opção se constituiria em mais uma salvaguarda jurídica em face do risco sempre latente de iniciativas de inspiração eugênica.

As referências à deficiência no PL nº 478/07, denotam comprometimento com preconceitos e compreensões que justificam históricas práticas discriminatórias e excludentes da coletividade com deficiência, ainda arraigadas no meio social, não obstante superadas no plano da ordem jurídica nacional e no contexto transnacional. Sob tal prisma, a iniciativa legislativa em análise enreda-se em paradoxo que deve ser desnudado. Com efeito, reforça e promove discriminação negativa em detrimento de quem aparentemente buscava proteger.

As disposições normativas relativas à “deficiência” e ao “nascituro deficiente” constantes do PL nº 478/07 contrariam flagrantemente o texto constitucional em vigor, circunstância que se reveste de significativa importância jurídico-institucional. Por tal razão, encontra-se o poder legislativo atrelado ao encargo de adequá-lo aos parâmetros constitucionais ainda no curso do processo legislativo, sob pena de invalidação judicial na hipótese de sua conversão em lei ordinária.

Até o presente, o debate público acerca do Projeto de Lei nº 478/07 encontra-se circunscrito à polêmica em torno do incremento das restrições e sanções em matéria de aborto que o projeto pretende instituir, ênfase temática que vem dando ensejo ao encobrimento e à desconsideração na esfera pública das implicações da proposição legislativa.

Supondo-se sua futura, ainda que pouco provável, conversão em lei ordinária,

relevantes seriam as consequências nas áreas das pesquisas científicas com células-tronco embrionárias humanas, do direito civil e dos direitos das pessoas com deficiência.

Em sintonia com a tendência predominante na comunidade internacional, o Brasil tratou de disciplinar, no contexto da Lei nº 11.105/05 (Lei de Biossegurança), a utilização de células-tronco embrionárias humanas em pesquisas científico-terapêuticas. Por meio dessa regulamentação criminalizou a comercialização de material biológico, a engenharia genética humana, a clonagem humana e toda e qualquer conduta perpetrada em desarmonia com as disposições legais relativas à matéria.

As soluções ético-jurídicas encampadas nos âmbitos internacional e local, encontram-se pautadas em ponderação direcionada a preservar a liberdade de expressão científica e ao mesmo tempo salvaguardar e promover o imperativo da dignidade da pessoa humana.

Em consequência, tem-se no presente a instituição normativa de condicionantes ao desenvolvimento de pesquisas científicas com células-tronco embrionárias necessariamente direcionadas ao incremento do saber e de novas tecnologias voltadas à melhoria da saúde, qualidade de vida e bem-estar da humanidade.

Por seu turno, o Projeto de Lei nº 478/07 segue percurso diverso quando pretende adotar a estratégia da criminalização da atividade científica de pesquisas com células-tronco embrionárias, opção que implica o desarrazoado e desproporcional sacrifício de uma liberdade fundamental sem demonstrar qual seria o benefício advindo de tal escolha em prol da humanidade.

A cruzada parlamentar anticientífica pressupõe e exige, sob o ângulo estritamente jurídico, o redimensionamento do conceito de nascituro. A mutação conceitual visa incorporar nessa categoria do direito os embriões fecundados artificialmente por meio de técnicas de reprodução assistida, ainda que não implantados em útero feminino, assim como os concebidos por clonagem. Tal intento desconsidera a reprovação ética universal e a criminalização da clonagem humana em nosso ordenamento jurídico.

Tal qual a idealizada proscrição da liberdade de expressão científica, em confronto aberto com a garantia constitucional investida do *status* de cláusula pétrea, a pretendida atualização/modificação da definição jurídica milenar do nascituro

esbarra no julgamento proferido pelo STF, no bojo da ADI nº 3.510-DF.

Naquele julgamento, o Tribunal deliberou pela conformação constitucional dos parâmetros normativos insertos no art. 5º da Lei nº 11.105/05, relativos à autorização, com limites e condicionantes, das pesquisas com o emprego de células-tronco embrionárias com fins científicos e terapêuticos.

Além de diferenciar os *status* de pessoa e nascituro, o Tribunal cuidou também de fixar que a definição de nascituro não compreendia o embrião artificialmente fecundado e não implantado em útero de mulher porque este, diversamente do que se dá com aquele, não vivencia o curso natural das sucessivas etapas do processo vital que culmina com o nascimento com vida, processo que só se viabiliza no interior do ventre materno. Em outras palavras, o embrião fertilizado em laboratório, enquanto se encontrar confinado *in vitro*, apesar de concebido, não está por nascer.

Pressupõe-se que no Estado Democrático de Direito instituído constitucionalmente, o conflito jurídico-político entre os poderes em torno do sentido e do alcance do texto constitucional não se resolve por meio de uma regra antinômica que assentasse *a priori* a supremacia de quaisquer dos poderes da República em face dos demais.

Se tal ocorresse, estar-se-ia diante da subtração da soberania popular e do fim do arranjo institucional da tripartição dos poderes. Por isso, impõe-se a consideração de uma regra instrumental que determina a observância do procedimento de confronto racional dos argumentos sustentados pelos poderes em litígio.

Assentada essa perspectiva, somente será admissível a pretendida superação legislativa do precedente judicial implícita no Projeto de Lei nº 478/07 se o parlamento assumir o encargo argumentativo voltado ao enfrentamento das proposições que constituem a justificação da decisão proferida pela Corte Constitucional.

Impõe-se demonstrar racionalmente a necessidade de solução diversa de modo a afastar a presunção *juris tantum* de inconstitucionalidade que circunda a proposição legislativa ainda em fase de gestação procedimental de alto risco, ônus até o momento escamoteado e inadimplido pelo Congresso Nacional. À luz de tal contexto jurídico-factual, em um exercício de prognose, não se afigura desarrazoado assentar que se cuida de uma iniciativa legislativa natimorta.

Por outro lado, as referências à “deficiência” e a “nascituro deficiente” insertas no PL nº 478/07 não são compatíveis com o texto constitucional em vigor a partir de 2008, quando se deu a incorporação das cláusulas da Convenção sobre os Direitos

das Pessoas com Deficiência (CDPD) à ordem jurídica brasileira com o *status* de normas constitucionais.

Na dimensão normativa constitucional, que irremediavelmente vincula e compromete o legislador ordinário, a deficiência é fenômeno que se define por meio de uma relação que se estabelece entre pessoas com impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual e/ou sensorial quando se defrontam, no meio ambiente natural e social, com barreiras de ordem material e/ou cultural capazes de obstruir a plena e efetiva participação de tais pessoas nas diversas esferas da vida humana associada em condições de igualdade com as demais pessoas.

A conformação constitucional da categoria pessoas com deficiência, inspirada no ponto de vista biopsicossocial da deficiência, pressupõe a consideração da pessoa com impedimentos inserida em determinado contexto ambiental, físico e social, contexto estranho e impenetrável para aquele que foi concebido mas ainda não nasceu.

Além da incongruência semântica com a gramática constitucional, a expressão “nascituro deficiente” pressupõe a consideração da deficiência como patologia de natureza genética, passível de diagnose e profilaxia durante a gestação. Tal pressuposto inegavelmente alinha-se ao modelo de explicação biomédico da deficiência que desconsidera a dimensão social do fenômeno e, precisamente por isso contrapõe-se ao modelo biopsicossocial de compreensão da deficiência constitucionalmente instituído no Brasil.

4.5 A INSPIRAÇÃO DA PERSPECTIVA BIOMÉDICA DA DEFICIÊNCIA NO PROJETO DE LEI Nº 3.803/19

A disputa entre os pontos de vista biomédico e biopsicossocial da deficiência alcança peculiar intensidade no campo da educação. Os que se guiam pela perspectiva biomédica propõem que a educação das pessoas com deficiência seja prestada por meio de instituições e serviços especializados, de acordo com a doença/deficiência de cada aluno.

Por outro lado, os que se inspiram na perspectiva biopsicossocial pretendem que as instituições de ensino do sistema regular sejam constituídas ou adaptadas para assegurar o atendimento de alunos com e sem deficiência, devendo os primeiros contar, quando necessário, com o apoio de serviços especializados enquanto reforço

em seu processo de ensino/aprendizagem.

Estruturada sob o influxo do ponto de vista biopsicossocial, a CDPD pretende universalizar o acesso das pessoas com deficiência à educação através da inserção do contingente social nas instituições do sistema de ensino geral, ou dito de outro modo, da inclusão dos alunos com deficiência nas instituições comuns de ensino.

Contudo, não desconsidera o texto convencional a necessidade, em muitos casos, do suporte de instituições e serviços especializados para o atendimento de demandas peculiares identificadas nos planos educacionais individuais. Ao contrário do que muitos acreditam, a CDPD conjuga tratamento igual e diferenciado.²⁶⁵

Associada à incompreensão que se acaba de mencionar, registre-se que a inclusão dos estudantes com deficiência nas instituições de ensino em geral, públicas e privadas, é avaliada negativamente por diversos setores sociais que, além de desconfianças e críticas, resistem de modo aberto ou camuflado ao acesso indiscriminado a um sistema tradicionalmente excludente.

No entender de parcela das entidades representativas de segmentos do contingente com deficiência (cegos, surdos, pessoas com impedimentos de natureza mental e intelectual, particularmente)²⁶⁶, a educação desses grupos deve continuar a ser prestada por instituições especializadas. Argumentam para tanto que as instituições não especializadas estariam desprovidas das condições exigidas para

²⁶⁵ Nesse sentido: “A questão da uniformidade e da diferença não é relevante apenas no contexto do mundo deficiente e não-deficiente. Ela é importante também na determinação da relação entre diferentes segmentos do mundo deficiente. Por exemplo: como deve ser tratada a questão da inclusão na educação, quando há desvantagens em separar as pessoas com deficiências em escolas especiais, ao mesmo tempo em que há habilidades especiais que essas pessoas precisam aprender para o desenvolvimento de suas capacidades? A convenção, uma vez mais, não optou por um ou outro, mas decidiu permitir tanto o mesmo como o diferente. Assim, por exemplo, o artigo 24(3) exige que os Estados-partes “deverão assegurar às pessoas com deficiência a possibilidade de aprender as habilidades necessárias à vida e ao desenvolvimento social, a fim de facilitar-lhes a plena e igual participação na educação e como membros da comunidade.” E o mesmo artigo 24(3) (c) requer que os Estados-partes assegurem “que a educação de pessoas, inclusive crianças cegas, surdocegas e surdas, seja ministrada nas línguas e nos modos e meios de comunicação mais adequados às pessoas e em ambientes que favoreçam ao máximo seu desenvolvimento acadêmico e social” (DHANDA, *op. cit.* p. 47.)

²⁶⁶ Não se pode deixar de registrar que a concepção biomédica da deficiência no Brasil não apenas encontra eco no Movimento das Pessoas com Deficiência. Além disso, o ponto de vista biomédico indiscutivelmente foi, e continua sendo, determinante até mesmo para forma segmentada que caracteriza a constituição das associações representativas das pessoas com deficiência. A fragmentação institucional fundada na especialização clínica aparenta impedir ou obscurecer a afirmação e o reconhecimento de um movimento social representativo do contingente com deficiência em geral. Tal inferência encontra suporte na seguinte obra: LANNA JÚNIOR, Mário Cléber Martins (comp.). *História do movimento político das pessoas com deficiência no Brasil*. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos. Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, 2010.

atender a nova clientela²⁶⁷.

Ademais disso, a escolha por um dos dois modelos incumbiria a pessoa com deficiência e/ou sua família, diretamente ou por intermédio de suas entidades representativas, sendo descabido o equacionamento do problema por decisão unilateralmente estabelecida pelo Estado.

No interior das instituições públicas de ensino, particularmente gestores e profissionais da educação resistem ao processo da inclusão educacional com argumentos que vão da ausência de condições materiais e capacitação específica até a inadequação dos alunos com deficiência ao ambiente institucional.

Lembre-se ainda que, no âmbito das instituições privadas prestadoras de serviços educacionais, a preocupação com a elevação dos custos do empreendimento para o atendimento de necessidades específicas de aluno com deficiência determina e impulsiona a resistência à inclusão.²⁶⁸

Prende-se ao contexto de conflituosidade acima tracejado a formulação e apresentação perante o Senado Federal do Projeto de Lei nº 3.803/19 (PL nº 3.803/19), atualmente em tramitação na casa legislativa. Nos termos do artigo 1º da iniciativa legiferante, a futura lei destina-se à instituir a “Política Nacional de Educação Especial e Inclusiva, para atendimento às pessoas com transtorno mental, transtorno do espectro autista (TEA), deficiência intelectual e deficiências múltiplas”.

De imediato percebe-se que o PL nº 3.803/19, orientado pela concepção biomédica da deficiência, pretende instituir uma política nacional de educação para o atendimento de quatro subgrupos do contingente social formado por pessoas com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial.

Assim é porque as categorias mencionadas no citado art. 1º do projeto se constituem a partir de critérios estritamente biomédicos, conforme reiterado diversas vezes ao longo desta tese. Sob o ponto de vista biopsicossocial a condição de pessoa com deficiência somente pode ser verificada no movimento de interação da pessoa

²⁶⁷ Veja-se a respeito: OLIVEIRA NETO, Vicente Elísio de. Aspectos constitucionais da relação Estado/terceiro setor e a garantia do direito das pessoas com deficiência à educação. *Revista de informação legislativa: RIL*, v. 53, n. 211, p. 167-197, jul./set. 2016. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/211/ril_v53_n211_p167

²⁶⁸ Veja a respeito: OLIVEIRA NETO, Vicente Elísio de; SOBREIRA FILHO, Enoque Feitosa; MELO, Áldena Fernandes de. O direito das pessoas com deficiência à educação, o pensamento de Amartya Sen e a jurisprudência: o julgamento da ADI 5.357-DF pelo Supremo Tribunal Federal. In: SALVETTI, Ésio Francisco; BORBA, Janine Taís Homem Echevarria (Orgs.) *Estudos sobre Amartya Sen*, Volume 7: *Anais do III Seminário Internacional Sobre a Teoria da Justiça de Amartya Sen* [recurso eletrônico]. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2019. p. 770-789. Disponível em: <https://www.editorafi.org/234amartya>

com o contexto ambiental.

Em tal ordem de ideias, a consideração da pessoa isolada, ou seja, da sua conformação física e/ou psíquica permite apenas a constatação de impedimento ou sequela. Em desdobramento, a iniciativa legislativa não visa dispor sobre a educação de pessoas com deficiência. Pretende em verdade, dispor sobre a educação de pessoas doentes.

Ainda que se refira à “educação especial e inclusiva”, uma apreciação atenta do texto do projeto de lei e de sua justificação, permite constatar que seu principal objetivo consiste na instituição de um serviço especializado, o “centro de convivência”²⁶⁹.

Para tal serviço o projeto cuida desde logo de indicar as fontes dos recursos que irão custeá-lo. O mesmo não se dá com as demais medidas previstas no texto, que ficam dependendo de futura regulamentação. Consequentemente, não é a educação inclusiva que o projeto pretende aprimorar e promover mas sim o seu inverso, ou seja, o modelo de educação segregada.

Não obstante os esforços empregados para apresentar-se como desdobramento harmonioso da legislação vigente²⁷⁰, a iniciativa legislativa constitui-se em verdadeira inversão da rota que vem sendo percorrida pelo Estado brasileiro desde a incorporação da CDPD ao ordenamento jurídico nacional.

Tomando-se como exemplo o caso da pessoa com transtorno do espectro autista (TEA), percebe-se que a mencionada guinada normativa assume o status de evidência. Veja-se que a Lei nº 12.764/12 que diz respeito a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista, tratou de agregar a pessoa com TEA à categoria “pessoas com deficiência”²⁷¹, precisamente em razão da necessidade de afastar a perspectiva biomédica que classifica as pessoas com deficiência em diversos subgrupos de doentes/deficientes.

²⁶⁹ PL nº 3.803/19, Art. 6º O Poder Público deverá implantar ou readaptar Centros de Convivência, com o objetivo de promover educação, saúde, lazer, cultura e capacitação das pessoas com TEA, deficiência mental e deficiências múltiplas, que atendam aos seguintes requisitos: I – estejam em consonância com o conceito de desenvolvimento humano preconizado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) – Brasil; II – disponham de equipe multidisciplinar que atue na área pedagógica, psicológica, assistencial e reabilitativa. Parágrafo único. Os Centros de Convivência serão mantidos, em parceria com instituições especializadas, com ou sem fins lucrativos, com orçamento da educação, da saúde, de fundos sociais e de Fundos de Interesses Meta Individuais.

²⁷⁰ A justificação refere-se expressamente às Leis nºs 12.764/12, 13.005/14 e 13.146/15.

²⁷¹ Art. 1º, § 2º da Lei nº 12.764/12: “A pessoa com transtorno do espectro autista é considerada pessoa com deficiência, para todos os efeitos legais”.

O mesmo se diga quanto aos demais subgrupos referidos no projeto de lei nº 3.803/19. Todos estão compreendidos na definição normativa pessoas com deficiência, estabelecida no texto convencional constitucionalizado, de natureza biopsicossocial.

Retornando ao caso das pessoas com TEA, registre-se que o direito desse segmento social à inclusão educacional nas instituições de ensino do sistema regular foi estabelecido por ocasião do advento da Lei nº 12.764/12. O texto aprovado pelo legislativo previa a possibilidade da escolarização dos educandos com TEA exclusivamente por meio do acesso a instituição especializada ou classes especiais de escolas comuns.

Tais dispositivos vieram a ser vetados²⁷², de modo que a lei atualmente vigente não admite atendimento educacional especializado (AEE) aos alunos com TEA prestado como substitutivo dos serviços educacionais gerais, uma vez que isso violaria a CDPD²⁷³.

É certo que se faz necessária a edição de uma lei que institua uma política nacional para a inclusão educacional das pessoas com deficiência no sistema regular de ensino brasileiro. Isso se dá porque a política pública atualmente vigente foi instituída por intermédio de decreto regulamentar do executivo federal²⁷⁴. Entretanto, o mais importante é que tal política se encontre alinhada à perspectiva biopsicossocial

²⁷² Nesse sentido veja-se o seguinte excerto da Mensagem nº 606/12 encaminhada pela Chefia do Executivo Federal à Presidência do Senado Federal sobre os vetos à dispositivos da Lei nº 12.764/12: “[...] Ouvido, o Ministério da Educação manifestou-se pelo veto aos seguintes dispositivos: **Inciso IV do art. 2º** “IV - a inclusão dos estudantes com transtorno do espectro autista nas classes comuns de ensino regular e a garantia de atendimento educacional especializado gratuito a esses educandos, quando apresentarem necessidades especiais e sempre que, em função de condições específicas, não for possível a sua inserção nas classes comuns de ensino regular, observado o disposto no Capítulo V (Da Educação Especial) do Título V da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional);” **Parágrafo 2º do art. 7º** “§ 2º Ficam ressalvados os casos em que, comprovadamente, e somente em função das especificidades do aluno, o serviço educacional fora da rede regular de ensino for mais benéfico ao aluno com transtorno do espectro autista.” **Razões do veto** “Ao reconhecer a possibilidade de exclusão de estudantes com transtorno do espectro autista da rede regular de ensino, os dispositivos contrariam a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, internalizada no direito brasileiro com **status** de emenda constitucional. Ademais, as propostas não se coadunam com as diretrizes que orientam as ações do poder público em busca de um sistema educacional inclusivo, com atendimento educacional especializado nas formas complementar e suplementar.”[...]”.

²⁷³ De acordo com o art. 4º, caput do Decreto nº 8.368/14: “É dever do Estado, da família, da comunidade escolar e da sociedade assegurar o direito da pessoa com transtorno do espectro autista à educação, em sistema educacional inclusivo, garantida a transversalidade da educação especial desde a educação infantil até a educação superior.”

²⁷⁴ Trata-se do Decreto nº 7.611/11 que dispõe sobre a educação especial, o atendimento educacional especializado e dá outras providências.

da deficiência estruturante da CDPD.

Desde o advento da CDPD vem ganhando importância, no Brasil e nos países comprometidos com a observância do tratado internacional, a questão do desenvolvimento e aplicação de práticas educacionais inclusivas. Dentre as muitas iniciativas em curso no cenário transnacional, cabe assinalar o Desenho Universal para Aprendizagem- DUA (*universal design for learning*).

Em tal movimento em favor da inclusão educacional de alunos com deficiência, geralmente referidos por meio da expressão genérica “alunos com Necessidades Educacionais Especiais (NEE)”, vem-se ressaltando como imperativa a superação do paradigma centrado no aluno com a adoção do paradigma focado na escola.²⁷⁵

Para além de uma declaração de caráter formal, o direito à inclusão educacional²⁷⁶ deve ser assegurado no desenrolar de um processo no qual devem ser reconhecidos e dimensionados o acesso, a participação e o sucesso. Em tal processo, a diversidade conformadora do corpo discente deve ser valorada positivamente, como força motriz e não como redutora da dinâmica educacional.

Expressão particularizada no campo da educação do desenho universal, instrumento por excelência do princípio convencional da acessibilidade, o desenho universal para aprendizagem se constitui a partir de três princípios a saber: proporcionar múltiplos meios de envolvimento; proporcionar múltiplos meios de representação; e, proporcionar múltiplos meios de ação e expressão.²⁷⁷

Por ser estruturado tendo em vista o incremento da eficácia do ensino por meio da universalização indistinta do acesso aos conteúdos curriculares, o emprego do DUA vem sendo incentivado em face da indicação das seguintes contribuições propiciadas pela inovação tecnológica de caráter pedagógico:

[...] i) responder às necessidades de diversos alunos; ii) remover as barreiras à aprendizagem; iii) flexibilizar o processo de ensino; iv)

²⁷⁵ Nesse sentido: NUNES, Clarice; MADUREIRA, Isabel. Desenho universal para aprendizagem construindo práticas pedagógicas inclusivas. *Da investigação às práticas* [online]. 2015, vol.5, n.2, pp.126-143. ISSN 2182-1372. p. 129

²⁷⁶ Na área da educação, verifica-se a elaboração de abordagem crítica, de perfil histórico-dialético, na qual a inclusão educacional de aluno com deficiência em escola comum do sistema público de ensino é objeto de investigação. O estudo propõe que as práticas pedagógicas inclusivas devem ser concebidas e implementadas a partir da consideração dos princípios da Educação Inclusiva (EI) e da Educação em Direitos Humanos (EDH) em uma interconexão que parece viabilizar uma compreensão abrangente da inclusão educacional enquanto direito e, ao mesmo tempo, enquanto processo destinado à materialização desse direito humano-fundamental. Nesse sentido, confira-se SILVA, Linda; SILVA, Luzia, *op. cit.*

²⁷⁷ Nesse sentido: NUNES; MADUREIRA, *op. cit.*, p. 135.

permitir aos alunos formas alternativas de acesso e envolvimento na aprendizagem e, por último, v) reduzir a necessidade de adaptações curriculares individuais, contribuindo assim para o desenvolvimento de práticas pedagógicas inclusivas.²⁷⁸

A preocupação com a eficácia do modelo educacional inclusivo evidentemente relaciona-se com o indisfarçável interesse na sua legitimação. Faz-se mister justificar a correção da opção política juridicizada pela CDPD no sentido de assentar a primazia da educação inclusiva diante da educação ofertada em instituições especializadas definidas com base em critérios estritamente biomédicos²⁷⁹, o modelo tradicional de atendimento de estudantes com deficiência que passa a ser qualificado como de “educação segregada”.

Além da crítica interna esgrimida no âmbito das ciências da educação, que busca demonstrar as potencialidades das abordagens e práticas pedagógicas inclusivas, o modelo educacional segregador de matriz biomédica vem sendo confrontado na ordem internacional por uma formulação crítica elaborada a partir de uma perspectiva externa, da economia, que visa comprovar sua ineficiência ou menor eficiência.

Nesse sentido, um documento internacional²⁸⁰ confeccionado em conjunto pela Organização Mundial da Saúde (OMS) e pelo Banco Mundial, em seu capítulo dedicado à educação das pessoas com deficiência²⁸¹, investe sem rodeios contra o modelo educacional segregacionista.

Embora admita que os resultados das pesquisas sobre a eficácia e a eficiência dos modelos educacionais em confronto não devem ser considerados definitivos, esses resultados são suficientes para reconhecer a maior eficiência e eficácia das escolas inclusivas.

Entenda o leitor que de acordo com o relatório, a provisoriedade e a

²⁷⁸ Nesse sentido: NUNES; MADUREIRA, *op. cit.*, p. 140.

²⁷⁹ Cabe observar que a crítica ao modelo biomédico da deficiência, responsável pela arquitetura das instituições especializadas na educação e em outras áreas precede a CDPD e era formulada a partir de diversos prismas. Dentre eles, registre-se o que chama a atenção para o efeito estigmatizador sobre os usuários dos serviços e instituições especializadas no atendimento de educandos com determinada espécie de deficiência. Nesse sentido: “[...]. Os serviços especializados assim caracterizados têm, mais ou menos inevitavelmente, um caráter estigmatizador e portanto a sua utilização precisa ser muito criteriosamente estudada [...]” (OMOTE, *op. cit.*, p. 132.)

²⁸⁰ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS)/ World Health Organization, The World Bank; Relatório Mundial Sobre a Deficiência 2011. Trad. Lexicus Serviços Linguísticos, Governo do Estado de São Paulo. Secretaria dos Direitos da Pessoa com Deficiência. São Paulo: SEDPcD, 2012.

²⁸¹ ORGANIZAÇÃO..., *ibid.*

insuficiência das pesquisas realizadas resultam da escassez de dados qualitativos e quantitativos sobre a educação de pessoas com deficiência disponíveis nos países em geral. Por outro lado, acentua o relatório que não se verificam contradições ou contraposições entre os resultados obtidos nas pesquisas já executadas.

O documento igualmente sustenta que não foi verificado em nenhum país um sistema educacional totalmente inclusivo ou totalmente segregado. Tal se justificaria dentre outras razões, em face da reivindicação de parte do movimento de pessoas com deficiência em torno da permanência das instituições especializadas no atendimento de certos subgrupos do contingente com deficiência, situação que se repete no contexto brasileiro, conforme já assinalado.

O relatório propõe o reforço do processo de implementação dos sistemas educacionais inclusivos, devendo as escolas comuns, quando não disponibilizarem diretamente, buscarem o suporte de serviços especializados disponíveis em instituições que se dedicam exclusivamente ao atendimento de estudantes com NEE. Em termos práticos, as instituições e serviços especializados deixam de integrar um sistema autônomo especial e passam a cumprir uma função subsidiária, suplementar em relação aos sistema educacional geral.

Para a implantação de novas escolas, o manejo do desenho universal para constituir-las se impõe por força da conseqüente redução dos custos e da universalização do atendimento. As que já se encontram edificadas deveriam ser adequadas ao modelo inclusivo através das adaptações razoáveis.

Esse posicionamento é reforçado na seguinte recomendação endereçada aos países: “Não construir uma nova escola especial se não existirem escolas especiais. Ao invés, usar os recursos para prover suporte adicional para crianças com deficiência nas escolas normais”²⁸².

O relatório mundial não esconde que sua preocupação nuclear refere-se à oferta de serviços educacionais de qualidade e baixo custo voltados prioritariamente à formação do “capital humano”, um dos insumos indispensáveis ao desenvolvimento social e econômico, processo que poderia ser expandido com a inclusão do segmento social com deficiência atualmente excluído/marginalizado nos sistemas educacionais e no sistema social geral.

A análise estritamente econômica que anima o relatório é justificada e reforçada

²⁸² ORGANIZAÇÃO..., *op. cit.*

com a convocação das razões de caráter educacional, social e econômico apresentadas pela Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO) em favor da inclusão educacional²⁸³.

Não se olvide que sob o ponto de vista da conformação constitucional do direito à educação a sua efetiva universalização é responsabilidade cometida primariamente ao Estado e vai além das necessidades e interesses imediatos dos empreendimentos econômicos. Sob esse prisma jurídico, a inclusão educacional²⁸⁴ dos estudantes com e sem deficiência volta-se a assegurar a todos os que são incorporados ao processo educativo o pleno desenvolvimento de suas potencialidades individuais, a preparação para o exercício da cidadania e, por fim, à qualificação para o trabalho (art. 205, CRFB-88).

Por fim, o relatório destaca que a elevação do nível da avaliação da eficácia e da eficiência da educação inclusiva pressupõe o aperfeiçoamento de sistema de monitoramento e avaliação das políticas públicas comprometidas com o novo modelo de prestação de serviços educacionais²⁸⁵.

É preciso ter em conta as limitações de qualquer análise orientada exclusivamente pela máxima da eficiência, preocupada com a formação do capital humano e que se refere a “custos”, “gastos” ou “dispêndios” quando trata dos investimentos na área social.

Todavia, não se há de desconhecer a necessidade de considerá-la em uma quadra histórica na qual os recursos públicos destinados ao setor social nas leis orçamentárias são contingenciados e em sede constitucional se estabelece um limite

²⁸³ “**Educacional.** O requisito para as escolas inclusivas educarem todas as crianças juntas é que as escolas desenvolvam métodos de ensino que respondam às diferenças individuais, para o benefício de todas as crianças. **Social.** Escolas inclusivas podem mudar as atitudes daqueles que são, de certa forma ‘diferentes’, educando todas as crianças juntas. Isto ajudará a criar uma sociedade justa sem discriminação. **Econômica.** Estabelecer e manter escolas para educar todas as crianças juntas é mais barato do que criar um sistema complexo de diferentes tipos de escolas especializadas para diferentes grupos de crianças.” ORGANIZAÇÃO..., *op. cit.*, p. 218.

²⁸⁴ No âmbito do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas (PPGCJ) da Universidade Federal da Paraíba, um estudo jurídico crítico que se contrapõe ao ideário neoliberal que busca restringir os compromissos sociais do Estado, sustenta-se que a educação inclusiva não deve ser compreendida como um ideal a ser alcançado, um dever moral que compromete difusamente todos os cidadãos. Ao revés, constitui-se em direito público subjetivo que impõe ao Estado a obrigação político-jurídica com a sua efetiva universalização. Confira-se, nesse sentido: SOUSA, Iarley Pereira de. *A prestação estatal da educação inclusiva como obrigação político-jurídica*. 2014. 104 f. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba. João Pessoa, 18 fev 2014.

²⁸⁵ ORGANIZAÇÃO..., *op. cit.*, p. 234.

para as inversões voltadas a área social²⁸⁶.

Do mesmo modo que ocorre com os demais países, inclusive os desenvolvidos, no Brasil são escassos os dados disponíveis sobre o processo de efetivação do direito das pessoas com deficiência à educação. Por isso não são possíveis análises aprofundadas e abrangentes quanto ao acesso, frequência e sucesso desses educandos.

Ainda assim, mesmo que não se disponha dos dados que atestem com precisão qual o patamar atualmente alcançado no que diz respeito à universalização do atendimento de crianças e jovens que se encontram na faixa etária da escolarização obrigatória²⁸⁷ no Brasil ou quanto a aferição da eficácia e eficiência do sistema educacional inclusivo, é no entanto possível reconhecer a manifestação de algumas tendências.

Tem-se por relevante destacar alguns dados coletados e sistematizados durante o lapso compreendido entre os anos 2009-2019, uma vez que tal intervalo corresponde ao início da implementação e posterior desenvolvimento da atual “política nacional de educação especial na perspectiva da educação inclusiva”²⁸⁸.

²⁸⁶ Confira-se a respeito as disposições constantes na Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc95.htm

²⁸⁷ Nesse sentido: TODOS PELA EDUCAÇÃO; EDITORA MODERNA (Orgs). Anuário Brasileiro da Educação Básica 2020. São Paulo, 2020. Disponível em: https://www.todospelaeducacao.org.br/_uploads/_posts/456.pdf?1969753478/&utm_source=content&utm_medium=site-todos Acesso: 29 jun 2020. p. 52-53

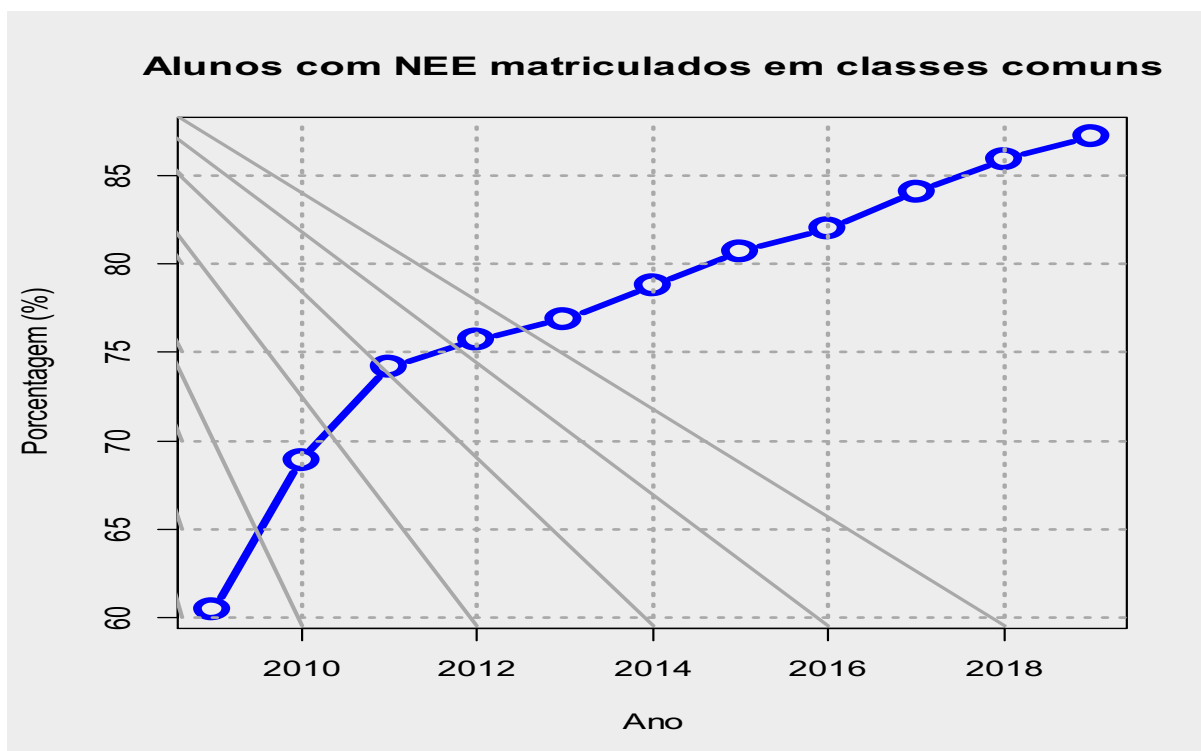
²⁸⁸ “Perseguindo a inclusão dos educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades/superdotação, nas classes comuns da rede regular de ensino, e a oferta do Atendimento Educacional Especializado (AEE) aos que dele necessitam para complementação ou suplementação do processo educacional, a Política Nacional de Educação Especial na perspectiva da Educação Inclusiva (2008) pretende romper em definitivo com a trajetória de exclusão e/ou segregação dos alunos, público-alvo da educação especial do/no sistema social geral de educação. É certo que os dois alvos principais da nova política já se encontravam suficientemente delineados no texto constitucional de 1988, especialmente nas disposições consubstanciadas nos arts. 205; 206, I; e 208, III, respectivamente. Entretanto, não se há de desconsiderar o quanto pesou a confluência e co-incidência da atuação de forças exógenas e endógenas no processo que busca suplantar os óbices que se interpõem entre as dimensões formal e material do direito humano/fundamental à educação das pessoas com deficiência e de outras minorias socialmente escanteadas. Aos 17 de setembro de 2008, veio a ser expedido o Decreto nº 6.571/08 dispondo sobre o AEE, regulamentando o parágrafo único do art. 60 da Lei nº 9.394/96-LDB, e acrescentando dispositivo ao Decreto nº 6.253/07. [...] No entender das entidades do terceiro setor, que tradicionalmente atuavam na oferta de educação exclusivamente a estudantes com deficiência, em instituições, escolas ou classes especiais, o caminho, então, adotado a nível federal inviabilizava a continuidade da prestação dos seus serviços assistenciais, educacionais ou, em outras palavras, implicava exclusão do setor parceiro da área da educação especial [...]. O Decreto nº 6.571/08 veio a ser revogado com o advento do Decreto nº 7.611, de 17 de novembro de 2011 [...] Confrontando-se o conteúdo dos dois decretos é de fácil constatação que a atual disciplina normativa favorece mais as organizações do terceiro setor, reconhecendo a imprescindibilidade de sua atuação na prestação do AEE, razão pela qual, expressamente, prevê, em favor dessas entidades, o fomento

O quadro seguinte demonstra que entre os anos 2009-2019 verificou-se um contínuo incremento do número de matrículas (por etapa de ensino) de alunos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação em classes comuns, associado a uma contínua redução do quantitativo desses alunos matriculados em classes especiais e/ou escolas especializadas.

	Classes Comuns		Classes Especiais + Escolas Especializadas		Total	
	2009	2019	2009	2019	2009	2019
Educação Infantil	27.031	99.105	47.748	8.850	74.779	107.955
Ensino Fundamental	333.623	846.801	200.688	149.939	534.311	996.740
Ensino Médio	25.659	140.141	3.132	1.347	28.791	141.488
Educação Profissional	718	4.758	1.119	26	1.837	4.784
Educação Básica	387.031	1.090.805	252.687	160.162	639.718	1.250.967

Fonte: MEC/Inep/DEED – Microdados do Censo Escolar. Elaboração: Todos Pela Educação.

Quanto à capacidade de absorção da nova clientela por parte do sistema educacional geral, verifica-se na figura abaixo que no período 2009-2019 foi constante o aumento do percentual de inclusão de educandos com necessidades educacionais especiais (NEE) nas classes comuns.



Fonte: MEC/Inep/DEED - Microdados do Censo Escolar. Elaboração: Todos Pela Educação.

O PL nº 3.803/19, assim como toda e qualquer iniciativa visando o restabelecimento de um sistema educacional paralelo e especializado assentado em parâmetros de viés biomédico, para o atendimento dos educandos com deficiência, além do obstáculo jurídico decorrente da constitucionalização do ponto de vista biopsicossocial, deve igualmente defrontar-se com a realidade concreta que se desvela através dos dados obtidos com a política de inclusão educacional que até o momento se encontra em curso.

No debate político que precede e deflagra a gestação de normas jurídicas, não se afigura adequado desconsiderar as substanciais inversões diretas e indiretas de recursos públicos escassos para a constituição e consolidação do sistema educacional inclusivo. O importante empreendimento público direcionado à universalização do direito à educação, afigura-se como iniciativa que já vem produzindo resultados²⁸⁹ apesar de ainda encontrar-se inconclusa.

Extraí-se da justificação do projeto de lei que sua propositura encontra-se lastreada em reclamos e anseios expressos por familiares de pessoas com

²⁸⁹ Sobre as adaptações e reformas das instituições de ensino visando torná-las acessíveis e equipadas para a inclusão de alunos com NEE veja-se: TODOS PELA EDUCAÇÃO; EDITORA MODERNA, op. cit.

transtornos mentais, TEA, deficiência intelectual e deficiências múltiplas. As preocupações e expectativas de todo e qualquer grupo ou segmento social devem encontrar ressonância nas casas legislativas que, enquanto espaços privilegiados de representação e expressão popular, devem promover o debate qualificado das questões que lhes são apresentadas.

Tendo em conta que o processo legislativo encontra-se em sua fase inicial²⁹⁰, a matéria objeto do PL nº 3.803/19 ainda não foi apreciada sob os diversos ângulos que possibilitarão o reconhecimento das suas consequências práticas que, muitas vezes, findam por ser melhor equacionadas com a negociação e a adoção de soluções distintas das inicialmente propostas.

Ademais disso, não se pode desconsiderar que o texto convencional constitucionalizado impõe ao Estado brasileiro a ampla participação das entidades e organizações representativas das pessoas com deficiência no processo de tomada de decisões relativo às questões que lhes dizem direta ou indiretamente respeito²⁹¹. Indiscutivelmente tal participação deve assegurar a expressão das múltiplas e distintas opiniões acerca da educação de estudantes com deficiência presentes no movimento de pessoas com deficiência brasileiro.

Nessa perspectiva, caso a iniciativa legislativa ultrapasse a análise prévia de sua (in)constitucionalidade, o que não se afigura provável, aguarda-se que a

²⁹⁰ O PL nº 3.803/19, proposto pelo Senador Major Olímpio, encontra-se na Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH) aguardando relatório do Senador Paulo Rocha desde 06 de agosto de 2019. Fonte: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137500> Acesso em 05 ago 2020.

²⁹¹ Nesse sentido, confira-se a Observação Geral número 7 (2018) do Comitê da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência, precipuamente: “15. A fim de cumprir as obrigações dimanantes do artigo 4, parágrafo 3, os Estados partes deveriam incluir a obrigação de realizar consultas estritas e integrar ativamente as pessoas com deficiência, através de suas próprias organizações, nos marcos jurídicos e regulamentares e procedimentos em todos os níveis e setores do governo. Os Estados partes deveriam considerar as consultas e a integração das pessoas com deficiência como medida obrigatória antes de aprovar leis, regulamentos e políticas, sejam de caráter geral ou relativos a deficiência. Portanto, as consultas deveriam começar nas fases iniciais e contribuir ao resultado final em todos os processos de tomada de decisões. As consultas deveriam compreender as organizações que representam a ampla diversidade de pessoas com deficiência a nível local, nacional, regional e internacional.” No original: “15. *A fin de cumplir las obligaciones dimanantes del artículo 4, párrafo 3, los Estados partes deberían incluir la obligación de celebrar consultas estrechas e integrar activamente a las personas con discapacidad, a través de sus propias organizaciones, en los marcos jurídicos y reglamentarios y los procedimientos en todos los niveles y sectores del Gobierno. Los Estados partes deberían considerar las consultas y la integración de las personas con discapacidad como medida obligatoria antes de aprobar leyes, reglamentos y políticas, ya sean de carácter general o relativos a la discapacidad. Por lo tanto, las consultas deberían comenzar en las fases iniciales y contribuir al resultado final en todos los procesos de adopción de decisiones. Las consultas deberían comprender a las organizaciones que representan a la amplia diversidad de personas con discapacidad a nivel local, nacional, regional e internacional.*”

capacidade institucional de mediar conflitos característica do Poder Legislativo viabilize solução que contemple os interesses dos cidadãos ora insatisfeitos pela via do aperfeiçoamento e consolidação da atual política nacional de inclusão educacional, e não da sua substituição precoce.

CONCLUSÕES

O problema enfrentado na presente tese consiste na indagação a respeito da observância da perspectiva biopsicossocial da deficiência nas atividades de criação e aplicação do Direito no Brasil. Essa perspectiva cumpre o papel de ponto de partida estruturante do programa jurídico destinado a efetiva inclusão social das pessoas que compõem o contingente com deficiência consubstanciado na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD).

No curso do processo de construção, consolidação e desenvolvimento do modo de vida característico da modernidade, uma distinção estabelecida com o fim de identificar as pessoas que se adequavam ou não à nova forma de organização do trabalho, efetivada por critérios de natureza econômica, veio a ser compreendida e explicada no campo do conhecimento biomédico pela contraposição entre pessoas saudáveis e doentes.

A distinção econômica entre capaz/incapaz foi incorporada pela contraposição sadio/doente em uma relação simbiótica que possibilitou a naturalização do social ou, dito de outro modo, a conversão de um fato social em um fato biológico. Descortinou-se assim o contexto genético da categoria que somente tempos depois, no século XX, seria designada com o termo “deficiência”.

A “concepção” biomédica da deficiência, e não há termo mais adequado, transpôs para o complexo corpo/mente do indivíduo uma qualificação que até então lhe era estranha, construída socialmente a partir de padrões ideais de produtividade econômica. Excluído do mundo do trabalho, o incapaz ou inábil em razão do “seu problema” será marginalizado nas diversas esferas do convívio social.

A crítica sociológica formulada pelo modelo social da deficiência percorreu o caminho inverso para desvelar a origem da questão e, por isso, trouxe de volta para a vida social a causa que permaneceu durante longo período encoberta nos estreitos limites da dimensão individual.

A síntese resultante dos pontos de vista conflitantes foi sugerida com a formulação do modelo biopsicossocial da deficiência, que promete considerar simultânea e articuladamente fatores individuais e sociais em uma estratégia que supere a exclusão social, econômica, política, cultural...das pessoas com deficiência.

Os preconceitos que justificam a discriminação e consequente exclusão social da coletividade com deficiência nas diversas esferas do convívio social são

atualmente questionados e enfrentados em parte dos estudos com a invocação da expressão “práticas capacitistas”. Assim, o termo “capacitismo” vem sendo difundido com o sentido de “discriminação por motivo de deficiência”.

Não obstante a importância da categoria de viés sociológico, no campo da teoria e da práxis jurídica é preciso compreendê-la enquanto representativa das discriminações de caráter negativo, uma das duas espécies de discriminação relativas ao contingente com deficiência. A segunda espécie, a “discriminação positiva” visa precisamente contrabalançar os efeitos das discriminações negativas, ou seja, das “práticas capacitistas”.

Na esfera jurídica, a reconstrução do todo social sob a perspectiva biopsicossocial vem sendo buscada pela estratégia da discriminação positiva voltada à restauração do equilíbrio rompido pelas práticas discriminatórias excludentes do contingente social com deficiência, as denominadas discriminações negativas ou práticas capacitistas. O tratamento jurídico diferenciado aos que se encontram em situação de desvantagem social, de matriz aristotélica, aponta o caminho da inclusão social da parcela excluída pela via da efetivação dos seus direitos até então negados.

O ponto de partida do programa jurídico de proteção especial do segmento com deficiência é precisamente a definição normativa da categoria “pessoas com deficiência”, constituída pelos elementos de caráter individual e social, particular e geral. Tal constituição peculiar, enquanto condição de possibilidade para o reconhecimento e efetivação dos direitos catalogados no programa jurídico especial não pode em qualquer hipótese ser cindida ou alterada, sob pena de inviabilização do fim para a qual foi instituída.

O risco de cisão é sempre atual, latente ou manifesto, pois o conflito entre os pontos de vista contrapostos é permanente e, como se verificou a partir das proposições de Viehweg, antes dele em Aristóteles, e posteriormente em Norberto Bobbio, a resposta apresentada pelo Direito para a solução de um específico problema prende-se ao contexto social e histórico de sua positivação, sujeita consequentemente às variações conjunturais e estruturais.

No cenário internacional, a resposta à questão da exclusão social do contingente humano com deficiência propõe que a efetivação dos direitos humanos é a estratégia mais adequada e promissora para o alcance da inclusão desse segmento social submetido a condições de vulnerabilidade. Foi pretendendo viabilizar essa estratégia que a ONU proclamou em 2006 a CDPD.

Em etapa subsequente, a temática da inclusão social do contingente com deficiência veio a ser incorporada de modo destacado na Agenda 2030 para o desenvolvimento ambientalmente sustentável, socialmente inclusivo e economicamente equilibrado, nos termos estabelecidos em Declaração proclamada pela ONU em 2015.

Para além do inquestionável caráter subsidiário e suplementar do sistema internacional de proteção dos direitos humanos, resultou da investigação levada a cabo a constatação de que nos referidos documentos da ONU a responsabilidade primária quanto ao respeito, proteção e promoção dos direitos das pessoas com deficiência foi atribuída aos Estados que, como o brasileiro, assumiram o compromisso político-jurídico de tornar efetiva as cláusulas da CDPD no âmbito interno.

Por desdobramento de natureza lógica, estabeleceu-se na presente tese a assertiva quanto à primazia do âmbito local para a formulação e o adimplemento das reivindicações de efetivação dos direitos titularizados pelo segmento social com deficiência.

No contexto nacional, principal foco da investigação desenvolvida nesta tese, a incorporação da CDPD ao ordenamento jurídico brasileiro com o *status* de normatividade constitucional, nos anos 2008 e 2009, tem contribuído desde então para o reforço das demandas por inclusão social das pessoas com deficiência.

Consoante demonstrado especialmente no Capítulo 3, a CDPD vem sendo empregada para uma aproximação teórica entre direito civil, direito constitucional e direitos humanos e cumprindo papel decisivo para a justificação de provimentos jurisdicionais concretizadores da inclusão das pessoas com deficiência na órbita das relações regidas pelo direito privado. No tocante às políticas públicas, merece ser destacado o incremento da inclusão de estudantes com deficiência nas instituições públicas e privadas do sistema regular de ensino.

Por outro lado, os casos investigados no Capítulo 4 demonstraram que parte das decisões judiciais, políticas públicas e projetos de lei atualmente em tramitação no Congresso Nacional relativos aos direitos das pessoas com deficiência permanecem recorrendo a concepção biomédica da deficiência, não obstante a atual definição constitucional da categoria “pessoas com deficiência” inspirar-se na compreensão biopsicossocial.

As forças envolvidas na peleja não respeitam hora nem lugar. Neste momento, no interior da pirâmide normativa brasileira, os adeptos do modelo biopsicossocial situados na cobertura do edifício, resistem às investidas dos partidários do modelo biomédico que, a partir dos andares mais baixos em grande parte controlados, iniciam a escalada para dominar ou, pelo menos, emparedar os que se acham postados no ápice.

A abordagem dialética aristotélica apresentou-se como a mais adequada para a consideração dos distintos e conflituosos pontos de vista biomédico, social e biopsicossocial da deficiência. A tópica jurídica, referência metódica de matriz dialética, viabilizou a demonstração do convívio antinômico entre os conceitos jurídicos estabelecidos a partir de critérios biomédicos e biopsicossociais relativos à caracterização da deficiência, restando evidente que a perpetuação dessa coexistência antinômica desafia a teoria sistêmica e os seus defensores.

Aqui e agora, na burocracia estatal, nas casas legislativas, nos tribunais, no Ministério Público, no movimento das pessoas com deficiência e em espaços sociais mais amplos, especialmente os pontos de vista biomédico e biopsicossocial da deficiência estão sendo utilizados, sustentados e questionados no contexto da tomada de decisões a respeito de causas afetas à coletividade com deficiência.

Registre-se apenas como ilustrativo que neste momento poderá estar ocorrendo uma reunião virtual do Grupo de Trabalho designado pelo Executivo Federal que irá definir os parâmetros da avaliação biopsicossocial da deficiência. Qual será o resultado do trabalho em curso? Biomédico ou biopsicossocial?

Conforme esclarecido ainda na introdução desta tese, a definição jurídica da categoria “pessoas com deficiência”, de índole biopsicossocial e de hierarquia constitucional, não pode ser reduzida à condição de mera disposição programática, nem a um princípio que somente manifesta sua força e onipresença quando se encontra sozinho, isolado no universo das abstrações. Um princípio que ao se deparar com um seu par no ambiente da vida jurídica concreta se reduz e busca esconderijo, temendo ser mais uma vez condenado ao ostracismo no campo do ideal.

Assim é porque, repita-se mais uma vez, a definição normativa da categoria “pessoas com deficiência” constitui-se no ponto de partida estruturante de todo o programa jurídico especial titularizado pelo contingente social com deficiência. Sua desconsideração, rejeição ou substituição implica na desconstrução do programa a

partir dele edificado e sustentado, consequência que não pode ser evitada caso seja adotado um conceito baseado em critérios estritamente biomédicos.

Nessa ordem de ideias impõe-se a inferência relativa à confirmação da hipótese que animou o desenvolvimento desta tese, segundo a qual deriva do convívio antinômico entre os pontos de vista biomédico e biopsicossocial da deficiência na conformação de políticas públicas, provimentos jurisdicionais e diplomas normativos a criação de um obstáculo à efetivação dos direitos do programa jurídico includente das pessoas com deficiência.

Ainda que a inclusão social das pessoas com deficiência tenha sido objeto de dissertações e teses na área do Direito e em outras áreas, o objeto, o método de abordagem, o problema e a hipótese que estruturam esta tese asseguram o seu ineditismo nos âmbitos nacional e internacional. Destaque-se ainda a perspectiva interdisciplinar que foi utilizada na apreciação do problema de pesquisa.

As mencionadas circunstâncias que envolveram a elaboração desta tese poderão contribuir para a sua repercussão, precipuamente nas áreas da teoria e da aplicação do Direito, da educação, da sociologia, da psicologia social, das ciências da saúde em geral e das políticas públicas relativas à inclusão das pessoas com deficiência.

Por fim, cabe reconhecer a não consideração de casos ilustrativos do convívio antinômico entre os pontos de vista biomédico e biopsicossocial da deficiência nas searas do direito do trabalho, do direito à saúde e de outras áreas que foram objeto de regulamentação pela CDPD. Futuras pesquisas poderão suprir as lacunas desde já indicadas para confirmar, modificar ou até mesmo superar as conclusões firmadas nesta tese.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Roberto A. R. de. *O que é justiça: uma abordagem dialética*. 3. ed. São Paulo: Editora Alfa-Omega, 1993.

ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. Tradução Zilda Hutchinson Schild Silva; revisão técnica da tradução e introdução à edição brasileira Claudia Toledo. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ALMEIDA, Ana Lia. O papel das ideologias na formação do campo jurídico. In: *Revista Direito e Práxis*, vol. 5, n. 2, 2014. p. 34-59. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/12876>. Acesso: 25 set 2019

ARAÚJO, Eduardo Santana; BUCHALLA, Cassia Maria. O uso da Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde em inqueritos de saúde: uma reflexão sobre limites e possibilidades. *Rev Bras Epidemiol*, [on line], v. 18, n. 3, jul-set. 2015. pp 720-724. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/1980-5497201500030017>. Acesso: 05 mar 2019.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. A proteção constitucional da pessoa portadora de deficiência e os obstáculos para a efetivação da inclusão social: tentativa de diagnóstico do período 1988-2003. In: SCAFF, Fernando Facury. *Constitucionalizando Direitos: 15 anos da Constituição Brasileira de 1988*. Rio de Janeiro – São Paulo: Renovar, 2003.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional das pessoas com deficiência*. 4. ed. rev., ampl. e atual. Brasília: CORDE, 2011.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; MAIA, Maurício. O novo conceito de pessoa com deficiência e a aplicação da Convenção da ONU sobre os direitos da pessoa com deficiência pelo poder judiciário no Brasil. *Revista Inclusiones*, vol. 2, n. 3, jul/sep, 2015, ISSN 0719-4706, pp. 09-17. Disponível em: <http://www.revistainclusiones.cl/volumen-2-nb03/oficial-articulo-2015-dr.-luiz-alberto-david-araujo-y-dr.-28c29-mauricio-maia.pdf>. Acesso: 30 mar 2019

ARAÚJO, Luiz Alberto David; COSTA FILHO, Waldir Macieira. O Estatuto da Pessoa com Deficiência-EPCD (Lei 13.146, de 06.07.2015): algumas novidades. *Revista dos Tribunais*, v. 962/2015, pp. 65-80, Dez 2015. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-estatuto-da-pessoa-com-defici%C3%Aancia-epcd-lei-13146-de-06072015-algumas-novidades>. Acesso: 20 set 2018.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. A perícia multidisciplinar no processo de curatela e o aparente conflito entre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Código de Processo Civil: reflexões metodológicas à luz da teoria geral do direito. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, v. 18, n. 1, p. 227-256, jan/ abr 2017. Disponível em: <http://sisbib.fdv.br/index.php/direitosegarantias/article/view/867>. Acesso: 20 set 2018

ARAUJO, Luiz Alberto David; SALDANHA, Paloma Mendes. Processo judicial eletrônico e o Estatuto da Pessoa com Deficiência: novidades, ilegalidades e inconstitucionalidades. *Revista Direitos Fundamentais&Democracia*, v. 22, n. 1, p. 80-101, jan/abr, 2017. ISSN 1982-0496. Disponível em: <http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/850>. Acesso: 20 set 2018

ARISTÓTELES. *Ética à Nicômacos*. Trad. de Mário da Gama Kury. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1985.

ARISTÓTELES. *Órganon*: categorias, da interpretação, analíticos anteriores, analíticos posteriores, tópicos, refutações sofisticas. Trad., textos adicionais e notas Edson Bini. Bauru-SP: EDIPRO, 2005.

ARISTÓTELES. *A política*. Trad. Roberto Leal Ferreira. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

ATIENZA, Manuel. *As razões do Direito*: teoria da argumentação jurídica. Tradução de Maria Cristina Guimarães Cupertino. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 15. ed. rev.atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2014.

BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

BARBOZA, Heloisa Helena. Biodireito. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord). *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo-RS: Unisinos, 2009. Rio de Janeiro-RJ: Renovar, 2009. p. 101-104.

BARRETTO, Vicente de Paulo. Bioética. In: _____ (Coord). *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo-RS: Unisinos, 2009. Rio de Janeiro-RJ: Renovar, 2009. p. 104-107.

BATTISTELLA, Linamara Rizzo; BRITO, Christina May Moran de. Classificação Internacional de Funcionalidade-CIF. *Revista Acta Fisiátrica*, São Paulo, v. 9, n. 2, ago. 2002. Disponível em: www.actafisiatrica.org.br/detalhe_artigo.asp?id=301 Acesso: 05 mar 2019.

BAUMAN, Zygmunt. *Vidas desperdiçadas*. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2005.

BERTH, Joice. *O que é empoderamento*. Belo Horizonte (MG): Letramento, 2018.

BILL, Hughes; MACKIE, Linda; HOPKINS, Debra; WATSON, Nick. Trabalhos de amor perdidos? Feminismo, movimento de pessoas com deficiência e éticas do cuidado. Trad. Carolina Branco de Castro Ferreira. In: DEBERT, Grin Debert; PULHES, Mariana Marques (Orgs.). *Desafios do cuidado: gênero, velhice e deficiência*. 2 ed. Campinas, SP: UNICAMP/IFCH, 2019. pp. 101-124

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Apresentação Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Apresentação Tercio Sampaio Ferraz Júnior. Rev. téc. Cláudio De Cicco. 6.ed. Brasília: Ed. UnB, 1995.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Tópica e argumentação jurídica. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília a. 41, n. 163, jul/set, 2004. p. 153-166.

CAMBI, Eduardo; LIMA, Jairo Néia. Constitucionalismo inclusivo: o reconhecimento do direito fundamental à inclusão social. *Revista dos Tribunais. Revista de Direito Privado*. vol. 15, n. 60, out/dez, 2014, p. 11-35.

CANZIANI, Maria de Lourdes. Direitos humanos e os novos paradigmas das pessoas com deficiência. In: ARAUJO, Luiz Alberto David (Coord.). *Defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. pp. 250-262

CARVALHO, Alfredo Roberto; ROCHA, Jomar Vieira da; SILVA, Vera Lucia Ruiz Rodrigues da. Pessoa com Deficiência na história: modelos de tratamento e compreensão. In: Programa Institucional de Ações Relativas às pessoas com necessidades especiais (Org.). *Pessoa com deficiência: aspectos teóricos e práticos*. Cascavel. Edunioeste, 2006. pp. 06-19. Disponível em: www.unioeste.br/pee/arquivos/pessoa_com_deficiencia_aspectos_teoricos_e_praticos.pdf Acesso: 18 jun 2018

CICERON, Marco Tulio. *Tópicos a Cayo Trebacio*. Spanish edition. Createspace Independent Publishing Platform, 2017.

COMTE, Auguste. Curso de filosofia positiva. Trad. de José Arthur Giannotti. In: *Comte/Durkheim*. Os Pensadores. vol. XXXIII. São Paulo: Abril Cultural, 1973, p. 7-46.

COMTE, Auguste. Discurso sobre o espírito positivo. Trad. de José Arthur Giannotti. In: *Comte/Durkheim*. Os Pensadores. vol. XXXIII. São Paulo: Abril Cultural, 1973, p. 47-100.

COSTA, Nilson do Rosário; MARCELINO, Miguel Abud; DUARTE, Cristina Maria Rabelais; UHR, Deborah. Proteção social e pessoa com deficiência no Brasil. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 21, p. 3037-3047, 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/csc/v21n10/1413-8123-csc-21-10-3037.pdf> Acesso: 31 mai 2020

COSTA FILHO, Waldir Macieira. Artigo 13: acesso à justiça. In: DIAS, Joelson et al. (Orgs.). *Novos comentários à Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência*. Brasília: SNPD-SDH-PR, 2014. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/convencao-sdpcd-novos-comentarios.pdf>. Acesso: 28 maio 2018. pp. 90-97

DEBERT, Guita Grin; PULHEZ, Mariana Marques (Orgs.). *Desafios do cuidado: gênero, velhice e deficiência*. 2 ed. Campinas/SP: UNICAMP/IFCH, 2019.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Igualdade de direitos: conquista da humanidade. In: BERTOLDI, Márcia Rodrigues; SPOSATO, Karyna Batista (Coord.). *Direitos humanos: entre a utopia e a contemporaneidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 289-295.

DHANDA, Amita. Construindo um novo léxico dos direitos humanos: Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências. *Sur, Rev. int. direitos human.* [online]. 2008, vol.5, n.8, pp.42-59. ISSN 1983-3342. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S1806-64452008000100003>. Acesso: 28 abr 2018

DIAS, Joelson et al. (Orgs.). *Novos comentários à Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência*. Brasília: SNPD-SDH-PR, 2014. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/convencao-sdpcd-novos-comentarios.pdf>. Acesso: 28 maio 2018.

DIAZ, Antonio Leon Aguado. *Historia de las deficiencias*. Madrid: Escuela Libre Editorial - Fundacion Once, 1995.

DINIZ, Débora. *O que é deficiência*. São Paulo: Brasiliense, 2007.

DINIZ, Débora; MEDEIROS, Marcelo; SQUINCA, Flávia. Reflexões sobre a versão em Português da Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, out, 2007, p. 2507-2510. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csp/v23n10/25.pdf>. Acesso: 20 set 2019.

DINIZ, Débora; BARBOSA, Livia; SANTOS, Wederson Rufino dos. Deficiência, direitos humanos e justiça. *SUR*, v. 6, n. 11, dez 2009, p. 65-77. Disponível em: <http://www.surjournal.org/conteudos/getArtigo11.php>. Acesso: 04 maio 2014.

DINIZ, Debora. Deficiência e políticas sociais: entrevista com Colin Barners. *SER Social*, Brasília, v. 15, n. 32, p. 237-251, jan/jun 2013. Disponível em: http://periodicos.unb.br/index.php/SER_Social/article/view/9514/7088. Acesso: 20 set 2019.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. 2 ed. rev. atual. e aum. Vol. 2 e 3. São Paulo: Saraiva, 2005.

DOUZINAS, Costa. *O fim dos direitos humanos*. Trad. Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

DUPAS, Gilberto. *Economia global e exclusão social: pobreza, emprego, estado e o futuro do capitalismo*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

FARIA, Danielle de Oliveira Cabral. A inclusão social da pessoa com deficiência na Constituição brasileira de 1988. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; SANTOS, Murilo Angeli Dias dos (Orgs.). *Estudos contemporâneos de hermenêutica*. Birigui-SP: Boreal, 2012, p. 119-131

FARIAS, Adenize Queiroz de. *Trajetórias educacionais de mulheres: uma leitura interseccional da deficiência*. 2017. 138f. Tese (Doutorado em Educação). Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/tede/9920> Acesso: 20 out 2019

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. 14 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodvim, 2016.

FARIAS, Norma; BUCHALLA, Cassia Maria. A Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde da Organização Mundial da Saúde: conceitos, usos e perspectivas. *Rev Bras Epidemiol*, [on line]. v.8, n. 2. 2005. pp.187-193. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S1415-790X2005000200011> Acesso: 05 mar 2019

FEITOSA, Enoque. Bobbio e a crítica de Marx aos direitos humanos: o que e quais são os direitos humanos? Elementos para uma refutação da concepção individualista dos direitos humanos. In: TOSI, Giuseppe (Org.). *Norberto Bobbio: democracia, direitos humanos, guerra e paz*. Coleção Direitos Humanos. vol. 2. João Pessoa: Editora da UFPB, 2013. pp. 79-101. Disponível em: <http://www.cchla.ufpb.br/ncdh/wp-content/uploads/2015/11/Norberto-Bobbio-Vol2.pdf> Acesso: 20 ago 2017

FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer; MELO, Jeremias C. C. A humanização do direito civil constitucional na perspectiva da defesa dos hipervulneráveis: o caso das pessoas com deficiência mental e a necessária revisão do conceito de incapacidade civil. In: LEAL, Larissa Maria de Moraes; GODINHO, Adriano Marteleto; LIMA, Raquel Moraes de. (Org.). *Direito Civil Constitucional I*. Florianópolis: Conpedi, 2014, v. 1, p. 93-113.

FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer. Humanização do direito civil constitucional ou por um direito civil social. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. Ano 4, v. 11, 2017.

FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão. Artigo 23: Respeito pelo lar e pela família. In: DIAS, Joelson et al. (Orgs.). *Novos comentários à Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência*. Brasília: SNPD-SDH-PR, 2014. p. 152-157. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/convencao-sdpd-novos-comentarios.pdf>. Acesso: 28 maio 2018.

FREITAS, Lorena. Uma análise pragmática dos direitos humanos. In: FREITAS, Lorena; FEITOSA, Enoque (Orgs.). *Marxismo, realismo e direitos humanos*. João Pessoa: Editora da UFPB, 2012. pp. 226-240. Disponível em: esma.tjpb.jus.br/sites/default/files/legado/2014/06/marxismorealismo.pdf Acesso: 19 jan 2017

FONSECA, A. C. DA C. E. Resenha do livro "The new politics of disablement" (As novas políticas da deficiência) de Michael Oliver e Colin Barnes (Palgrave Macmillan, 2012). *SER Social*, v. 15, n. 32, p. 231-236, 30 set. 2013. Disponível em: https://periodicos.unb.br/index.php/SER_Social/article/view/13042. Acesso: 26 março

2018.

FUKUYAMA, Francis. *Nosso futuro pós-humano: consequências da Revolução da Biotecnologia*. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Rocco, 2003. Cap. 10. p. 189-202.

GALIMBERTI, Umberto. *Dicionário de psicologia*. Trad. Anna Maria Pareschi Capovilla. São Paulo: Loyola, 2010.

GIORDANO, Blanche Warzée. *(D)eficiência e trabalho: analisando suas representações*. São Paulo: Annablume: Fapesp, 2000.

GOMES, Orlando. *Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

GUGEL, Maria Aparecida. Discriminação positiva. *Rev MPT*, Brasília, v. 10, n. 19, mar. 2000. pp. 15-24. Disponível em: www.anpt.org/attachments/article/2731/Revista%20MPT%20-%20Edição%2019.pdf Acesso: 06 maio 2019.

HOGEMANN, Edna Raquel R. S. Clonagem Humana. *In*: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord). *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo-RS: Unisinos, 2009. Rio de Janeiro-RJ: Renovar, 2009. p. 129-132.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *El costo de los derechos: por qué la libertad depende de los impuestos*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2012.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

INSERSO- Instituto Nacional de Servicios Sociales. Ministerio de Asuntos Sociales. *Clasificación Internacional de deficiencias, discapacidades y minusvalías: Manual de clasificación de las consecuencias de la enfermedad*. Publicada para ensayo de acuerdo con la resolución WHA 29.35 de la vigesimonovena Asamblea Mundial de la Salud, mayo 1976. 2 ed. Madrid: INSERSO, 1994

JUNGES, José Roque. Genoma humano. *In*: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord). *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo-RS: Unisinos, 2009. Rio de Janeiro-RJ: Renovar, 2009. p. 374-378.

KANT, Immanuel. *À paz perpétua*. Tradução Marco Zingano. Porto Alegre-RS: L&PM, 2016.

LANNA JÚNIOR, Mário Cléber Martins (Comp.). *História do movimento político das pessoas com deficiência no Brasil*. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos. Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, 2010.

LEITE, Glauber Salomão. A curatela da pessoa com deficiência mental ou intelectual: algumas reflexões para uma curatela emancipatória e voltada ao exercício da cidadania. *In*: FERRAZ, Carolina Valença; _____; NEWTON, Paula

Christianne da Costa (Coords.). *Cidadania plural e diversidade: a construção do princípio fundamental da igualdade nas diferenças*. São Paulo: Verbatim, 2012. p. 248-258.

LOPES, Laís de Figueirêdo. Artigo 1: propósito. In: DIAS, Joelson et al. (Orgs.). *Novos comentários à Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência*. Brasília: SNPD-SDH-PR, 2014. p. 26-35. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/convencao-sdpdcd-novos-comentarios.pdf>. Acesso: 28 maio 2015.

LOSURDO, Domenico. Marx, a tradição liberal e a construção histórica do conceito universal de homem. *Lutas Sociais*. Revista do Núcleo de Estudos de Ideologias e Lutas Sociais (NEILS). PPGCS-PUC/SP, v. 13/14, ano 2005, pp 23-42. Disponível em: http://www4.pucsp.br/neils/downloads/v13_14_losurdo.pdf Acesso: 20 ago 2018

MACINTYRE, Alasdair. *Depois da virtude*. Trad. Jussara Simões. São Paulo: EDUSC, 2001.

MACINTYRE, Alasdair. *Justiça de quem? Qual racionalidade*. Trad. Marcelo Pimenta Marques. 3. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2008.

MADEIRA, Eliane Maria Agati. A Lei das XII Tábuas. *Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*, v. 13, 2007. pp. 125-138. Disponível em: <https://revistas.direitosbc.br/index.php/fdsbc/issue/view/18> Acesso: 16 jul 2019

MADRUGA, Sidney. *Pessoas com deficiência e direitos humanos: ótica da diferença e ações afirmativas*. São Paulo: Saraiva, 2013.

MAIOR, Izabel de Loureiro. Quem são as pessoas com deficiência: novo conceito trazido pela convenção da ONU. In: Revista Científica Virtual da ESA OAB-SP, Ano V, nº.20, São Paulo: OAB/SP, 2015. pp. 32-43. Disponível em: http://www.esaoabsp.edu.br/ckfinder/userfiles/files/RevistaVirtual/REVISTA%2020_1.pdf Acesso: 30 jul 2020

MARQUES, Christiani. Discriminação no emprego. In: ARAUJO, Luiz Alberto David (Coord.). *Defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. pp. 105-132

MEDEIROS, Marcelo; DINIZ, Débora. Envelhecimento e deficiência. In: CAMARANO, Ana Amélia (Org.). *Os novos idosos brasileiros: muito além dos 60?*. Rio de Janeiro: IPEA, 2004. pp. 107-120. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/Arq_09_Cap_03.pdf Acesso: 24 abr 2019

MELLO, Anahi Guedes de. Deficiência, incapacidade e vulnerabilidade: do capacitismo ou a preeminência capacitista e biométrica do Comitê de Ética em Pesquisa da UFSC. *Ciência&Saúde Coletiva*, v. 21, n.10, Rio de Janeiro, out, 2016, pp. 3265-3276. Disponível em: cienciaesaudecoletiva.com.br/edições/deficiencia-familia-e-sociedade/156. Acesso: 15 set 2019

MOREIRA, Adilson José. *O que é discriminação?*. Belo Horizonte-MG: Letramento: Casa do Direito: Justificando, 2017.

MOREIRA, Jean Soares; OLIVEIRA NETO, Vicente Elísio de. Estruturação do conceito jurídico de pessoa com deficiência (PcD) e o Benefício Assistencial de Prestação Continuada (BPC). *In: Revista Brasileira de Direito Previdenciário*, Ano X, nº 57, jun/jul 2020, LexMagister-IBDP, pp. 116-136

MORRIS, Jenny. *Pride against prejudice: transforming attitudes to disability*. London: The Women's Press, 1991.

MOURA, Samantha Nagle Cunha de; MEDEIROS, Robson Antão de. O aborto na perspectiva da bioética e do biodireito: o caso do PL 478/2007. *In: MEDEIROS, Robson Antão de (Org.). Biotecnologia, bioética e direitos humanos*. João Pessoa-PB: Ed. UFPB, 2015. pp 71-92

NUNES, Clarice; MADUREIRA, Isabel. Desenho universal para aprendizagem construindo práticas pedagógicas inclusivas. *Da investigação às práticas [online]*. 2015, vol.5, n.2, pp.126-143. ISSN 2182-1372. Disponível: http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S2182-13722015000200008&lng=pt&nrm=iso&tlng=en Acesso: 05 set 2019

OMOTE, Sadao. Perspectivas para conceituação de deficiências. *Rev. bras. educ. espec. [on line]*, v. 4, jan-dez. 1996. pp 127-135. Disponível em: https://www.abpee.net/homepageabpee04_06/artigos_em_pdf/revista4numero1pdf/r4_art11.pdf Acesso: 25 mar 2019.

OLIVEIRA, Luciano de. *Não fale do Código de Hamurábi! A pesquisa sócio-jurídica na pós-graduação em Direito*. Anuário dos cursos de Pós-graduação em Direito (UFPE), v. 13, 2003, p. 299-330.

OLIVEIRA NETO, Vicente Elísio de. Aspectos constitucionais da relação Estado/terceiro setor e a garantia do direito das pessoas com deficiência à educação. *RIL [on line]*, v. 53, n. 211, p. 167-197, jul./set. 2016. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/211/ril_v53_n211_p167

OLIVEIRA NETO, Vicente Elísio de. A fundamentação racional das decisões judiciais no Estado Democrático de Direito na teoria alexyana da argumentação jurídica: uma contribuição para o acatamento dos ditames da segurança jurídica e da justiça. *In: SOBREIRA FILHO, Enoque Feitosa; BEÇAK, Rubens; COELHO, Saulo de Oliveira Pinto. (Coords.). XXIV Encontro Nacional do CONPEDI - UFS - Hermenêutica Jurídica*. Florianópolis: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI, 2015, p. 48-65. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/5911f6p7/dtkEO317cRd5MwvT.pd>. Acesso: 1º abr. 2016.

OLIVEIRA NETO, Vicente Elísio de. *O direito (das pessoas com deficiência) à educação e o (des)emprego da perspectiva desenvolvimentista no Supremo Tribunal Federal: uma investigação orientada pelas regras alexyanas de justificação racional das decisões jurídicas*. 2016. 218f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro de

Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2016.

OLIVEIRA NETO, Vicente Elísio de. O processo de implementação do direito das pessoas com deficiência à educação em Moçambique: os compromissos e a performance local do Estado moçambicano. *In: Enoque Feitosa; Lorena de Melo Freitas. (Orgs.). Brasil e Moçambique: os direitos humano econômicos, sociais e culturais entre promessas formais e as demandas por sua concretização.* João Pessoa: Ideia, 2019, v. 01, p. 613-661.

OLIVEIRA NETO, Vicente Elísio de. Direitos Humanos e pessoas com deficiência: o âmbito primário da reivindicação concretizadora da Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência e os desafios na realidade brasileira. *Revista Jurídica*, [S.l.], v. 2, n. 55, p. 177 - 211, abr. 2019. ISSN 2316-753X. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3390>>. Acesso em: 24 jun 2019. doi:<http://dx.doi.org/10.21902/revistajur.2316-753X.v2i55.3390>.

OLIVEIRA NETO, Vicente Elísio de; MELO, Áldena Fernandes de. O direito das pessoas com deficiência sensorial à inclusão educacional no Supremo Tribunal Federal. *Research, Society and Development* [on line], Itabira, v. 9, n. 2, p. e19921806, jan. 2020. ISSN 2525-3409. Disponível em: <https://rsd.unifei.edu.br/index.php/rsd/article/view/1806>. Acesso: 21 jul 2020. doi:<http://dx.doi.org/10.33448/rsd-v9i2.1806>.

OLIVEIRA NETO, Vicente Elísio de; SOBREIRA FILHO, Enoque Feitosa; MELO, Áldena Fernandes de. O direito das pessoas com deficiência à educação, o pensamento de Amartya Sen e a jurisprudência: o julgamento da ADI 5.357-DF pelo Supremo Tribunal Federal. *In: SALVETTI, Ézio Francisco; BORBA, Janine Taís Homem Echevarria (Orgs.) Estudos sobre Amartya Sen, Volume 7: Anais do III Seminário Internacional Sobre a Teoria da Justiça de Amartya Sen* [recurso eletrônico]. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2019. p. 770-789. Disponível em: <https://www.editorafi.org/234amartya> Acesso em: 10 jul 2020

OLIVER, Michael; BARNES, Colin. *The new politics of disablement*. 2 ed. London: Palgrave Macmillan, 2012.

PICCOLO, Gustavo Martins; MENDES, Enicéia Gonçalves. Para além do natural: contribuições sociológicas a um pensar sobre a deficiência. *In: MENDES, Enicéia Gonçalves; ALMEIDA, Maria Amélia (Org.). A pesquisa sobre inclusão escolar em suas múltiplas dimensões: teoria, política e formação.* Marília: ABPEE, 2012. pp. 53-90

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

PLATÃO. *A República*. Tradução Maria Helena da Rocha Pereira. 9 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

QUINTANA, Julia de Moura. *et al.* A utilização da Classificação Internacional de

Funcionalidade, Incapacidade e Saúde no cuidado aos idosos. *Revista de Enfermagem Referência*, Coimbra, s. 4, n. 1, Fev-Mar. 2014. pp. 145-152. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12707/RIII12151T> Acesso: 05 mar 2019

RAMOS, André de Carvalho. *Teoria Geral dos direitos humanos na ordem internacional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RIBAS, João Batista Cintra. *O que são pessoas deficientes*. São Paulo: Brasiliense, 1983.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*: precedido de discurso sobre as ciências e as artes. Cronol. e Introd. Jacques Roger. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 3. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

SACHS, Ignacy. *Caminhos para o desenvolvimento sustentável*. In: STROH, Paula Yone. (Org.). Col. Ideias Sustentáveis. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. *Rev. Crítica de Ciências Sociais*, nº 48, jun 1997. Disponível em: http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_direitos_humanos_RCCS48.PDF Acesso: 11 jun 2019

SASSAKI, Romeu Kazumi. *Inclusão: construindo uma sociedade para todos*. 3. ed. Rio de Janeiro: WVA, 1999.

SASSAKI, Romeu Kazumi. Inclusão: paradigma do século 21. In: *Inclusão Revista da Educação Especial*. Out, 2005. pp 19-23. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/revistainclusao1.pdf> Acesso: 02 abr 2020

SASSAKI, Romeu Kazumi. Como chamar as pessoas que tem deficiência? *Revista da sociedade brasileira de ostomizados*, ano I, n.1, 1º sem., 2003, p. 8-11 [texto atualizado em 2009].

SEGALLA, Juliana Izar Sores da Fonseca; ARAÚJO, Luiz Alberto David. A utilização do novo conceito de pessoa com deficiência: uma advertência necessária. *Direitos fundamentais&Justiça*, ano 6, n. 19, p. 145-159, abr/jun, 2012. Disponível em: <https://doi.org/10.30899/dfj.v6i19.318>. Acesso: 20 set 2018

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução de Laura Teixeira Motta. Revisão técnica Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SILVA, Linda Carter Souza da; SILVA, Luzia Guacira dos Santos. *Educação em direitos humanos e educação inclusiva: concepções e práticas pedagógicas*. Curitiba: Appris, 2019.

SILVA, Roberta Cruz. Quem são os iguais e quem são os desiguais? Um estudo sobre o aspectos controvertidos relativos ao acesso das pessoas com deficiência a cargos empregos públicos. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão; NEWTON, Paulla Christianne da Costa (Coords.). *Cidadania plural e diversidade: a*

construção do princípio fundamental da igualdade nas diferenças. São Paulo: Verbatim, 2012. pp. 233-246

SORTO, Fredys Orlando. Declaração Universal dos Direitos Humanos: autoridade, significado e natureza jurídica. In: *Revista Araucaria: Revista Iberoamericana de Filosofia, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales*, Sevilla (España), año 20, n. 40, p. 209-230, jul./dic. 2018.

SOUSA, Iarley Pereira de. *A prestação estatal da educação inclusiva como obrigação político-jurídica*. 2014. 104 f. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba. João Pessoa, 18 fev 2014.

TORRES, Ricardo Lobo. Cidadania. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo-RS: UNISINOS; Rio de Janeiro-RJ: Renovar. 2009. pp. 126-129.

TRIGUEIRO, Charles de Sousa. *Discriminação por graus de deficiência: as súmulas do STJ para visão monocular e surdez unilateral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

VIEHWEG, Theodor. *Topica y filosofia del derecho*. Trad. Jorge M. Seña. 2. ed. Barcelona: Gedisa Editorial, 1997.

VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídico-científicos*. Tradução da 5. ed. Alemã, rev. e ampl. da Prof^a Kelly Susane Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

LEGISLAÇÃO, JURISPRUDÊNCIA E DOCUMENTOS

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm Acesso: 01 jul 2020

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm Acesso: 01 jul 2020

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm Acesso: 01 jul 2020

BRASIL. Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm Acesso: 01 jul 2020

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso:

01 jul 2020

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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7853.htm Acesso: 23 jul 2020

BRASIL. *Lei nº 8.989, de 24 de fevereiro de 1955*. Dispõe sobre a Isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, na aquisição de automóveis para utilização no transporte autônomo de passageiros, bem como por pessoas portadoras de deficiência física, e dá outras providências. (Redação dada pela Lei nº 10.754, de 31.10.2003) Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8989compilado.htm Acesso: 20 jan 2020

BRASIL. *Lei nº 10.436, de 24 de abril de 2002*. Dispõe sobre a Língua Brasileira de Sinais – Libras e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10436.htm Acesso: 23 jul 2020

BRASIL. *Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005*. Regulamenta os incisos II, IV, V do §1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados –OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – PNB revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm Acesso: 20 fev 17

BRASIL. *Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012*. Institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista; e altera o § 3º do art. 98 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12764.htm Acesso em 03 ago 2020

BRASIL. *Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015*. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da pessoa com deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm Acesso em: 30 ago 2018.

BRASIL. Decreto nº 99.710, de 21/11/1990 que promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm Acesso: 30 jul 2020

BRASIL. Decreto nº 591, de 06 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso: 30 jul 2020

BRASIL. *Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999*. Regulamenta a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm Acesso em: 18 jul 2020

BRASIL. *Decreto nº 3.956 de 08 de outubro de 2001*. Promulga a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência (Convenção de Guatemala). Disponível em www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3956.htm. Acesso em: 20 jul 2020

BRASIL. Decreto nº 4.777 de 13/09/2002 que “Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, [...]”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm Acesso: 30 jul 2020

BRASIL. *Decreto nº 6.949 de 25 de agosto de 2009*. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm Acesso em: 20 ago. 2018.

BRASIL. *Decreto nº 7.611, de 17 de novembro de 2011*. Dispõe sobre a educação especial, o atendimento educacional especializado e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7611.htm Acesso em: 03 de ago 2020.

BRASIL. *Decreto nº 7.612, de 17 de novembro de 2011*. Institui o Plano Nacional dos direitos da pessoa com deficiência – Plano viver sem limites. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7612.htm Acesso em: 20 jul 2020.

BRASIL. *Decreto nº 8.368, de 02 de dezembro de 2014*. Regulamenta a Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012, que institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Decreto/D8368.htm Acesso em: 03 ago 2020

BRASIL. *Decreto nº 10.088, de 05 de novembro de 2019*. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5. Acesso em: 20 mai 2020

BRASIL. *Decreto nº 10.177, de 16 de dezembro de 2019*. Dispõe sobre o Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10177.htm#art15 Acesso em: 18 jul 2020

BRASIL. *Decreto nº 10.415, de 06 de julho de 2020*. Institui o Grupo de Trabalho Interinstitucional sobre o Modelo Único de Avaliação Biopsicossocial da Deficiência. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10415.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%2010.415%2C%20DE%206,de%20Avalia%C3%A7%C3%A3o%20Biopsicossocial%20da%20Defici%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 16 jul 2020

BRASIL. *Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016*. Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc95.htm Acesso: 13 de agosto de 2020

BRASIL. Presidência da República/ Secretaria de Direitos Humanos. *Portaria Interministerial nº 1, de 27 de janeiro de 2014*. Aprova o instrumento destinado à avaliação do segurado da Previdência Social e à identificação dos graus de deficiência, bem como define impedimento de longo prazo, para os efeitos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999. Disponível em: https://www.in.gov.br/web/guest/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/30170702/do1-2015-02-09-portaria-interministerial-n-1-de-27-de-janeiro-de-2014-30170698 Acesso em: 05 ago 2020

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei nº 3.803, de 2019*. Institui a Política Nacional para Educação Especial e Inclusiva, para atendimento às pessoas com Transtorno Mental, Transtorno do Espectro Autista (TEA), deficiência Intelectual e Deficiências Múltiplas. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137500> Acesso em 03 ago 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510 – Distrito Federal*. Relator: Ministro Ayres Brito. Brasília, julgamento 29 de maio de 2008. DJe-96. Divulg 27 de maio de 2010. Public 28 de maio de 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723> Acesso em: 26 jan 18

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5105 – Distrito Federal*. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, julgamento 1º de outubro de 2015. DJe-049. Divulg 15 de março de 2016. Public 16 de março de 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10499116> Acesso em: 26 jan 18

BRASIL. Supremo Tribunal de Federal. *MS 32.751 (9956373-90.2014.1.00.0000)*. Rel. Min. Celso de Mello. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4522711> Acesso em: 08 jul 18.

BRASIL. Supremo Tribunal de Federal. *Recurso Ordinário em Mandado de*

Segurança nº 26.071-1. Rel. Min. Carlos Ayres Brito. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=506599> Acesso: 09 ago 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 377*. O portador de visão monocular tem direito de concorrer, em concurso público, às vagas reservadas aos deficientes. Terceira Seção, em 22.4.2009. DJe 5.5.2009, ed. 355. Disponível em: http://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2013_34_capSumula377.pdf Acesso 11 jul 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 552*. O portador de surdez unilateral não se qualifica como pessoa com deficiência para o fim de disputar as vagas reservadas em concursos públicos. Corte Especial, em 4.11.2015. DJe 9.11.2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2017_45_capSumulas552-556.pdf Acesso 11 jul 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *EREsp. 1.315.822-RJ*. Rel. Min. Maria Isabel Gallotti. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>. Acesso em 08 jul 18.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp. 1.315.822-RJ*. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Brasília, DF, Julgam. 24 de mar 2015, publicação 16 abril 2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=45281207&num_registro=201200593220&data=20150416&tipo=5&formato=P DF. Acesso: 30 jul 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 523.971*. Rel. Min. Franciulli Netto. Brasília, DF, Julgam. 26 out 2004, DJ 28 mar 2005, Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200300085277&dt_publicacao=28/03/2005 Acesso 07 ago 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 567.873-MG*. Rel. Min. Luiz Fux. Brasília, DF, 10 fev 2004, DJ 25 fev 2004. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200301510401&dt_publicacao=25/02/2004 Acesso em: 07 ago 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 886.831/PE*, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Brasília, DF, Julgam. 02 set 2010, DJe 04 out 2010. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200601404122&dt_publicacao=04/10/2010 Acesso 07 ago 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso em Mandado de Segurança (RMS) nº 22.489-DF*. Rel. Min. Laurita Vaz. Julgam. 28 nov 2006, DJ 18 dez 2006 Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2750873&num_registro=200601764238&data=20061218&tipo=5&formato=P DF Acesso 07 ago 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso em Mandado de Segurança* (RMS) nº 19.257-DF. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Julgam. 10 out 2006, DJU de 30 out 2006 Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200401693364&dt_publicacao=30/10/2006 Acesso: 07 ago 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso em Mandado de Segurança* (RMS) nº 19.291-PA. Rel. Min. Felix Fischer. Julgam. 15 fev 2007. DJ 26 mar 2007 Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2860888&num_registro=200401708532&data=20070326&tipo=91&formato=PDF Acesso 07 ago 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Mandado de Segurança* (MS) nº 18.966-DF. Rel. Min. Castro Meira. Julgam. 02 out 2013. DJ 20 mar 2014 Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201201625834&dt_publicacao=20/03/2014 Acesso 07 ago 2020

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. AG nº 0011459-74.2018.4.02.0000, Rel. Des. Federal Vlamir Costa Magalhães, 2ª Turma Especializada, j. em 29 mar 2019, DJe de 08 abr 2019. Disponível em: http://jurisprudencia.trf2.jus.br/sm/download?name=apolo-inteiro-teor&id=2019,04,05,00114597420184020000_2344995.pdf Acesso: 10 mai 2020

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. AC nº 598.932, Rel. Des. Federal Alexandre Luna, 1ª Turma, unânime, j. em 04/10/2018, DJe e 11/10/2018 Disponível em: 10 de junho de 2020 Disponível em <https://www4.trf5.jus.br/Jurisprudencia/JurisServlet?op=exibir&tipo=1> Acesso: 10 mai 2020

Naciones Unidas. Derechos Humanos. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. *Observación general núm. 7 (2018) sobre la participación de las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan, en la aplicación y el seguimiento de la Convención*. Dist. General, 9 de noviembre de 2018. Disponível em: <https://acnudh.org/comite-sobre-los-derechos-de-las-personas-con-discapacidad-crc/> Acesso em 13 ago 2020

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf> Acesso em: 14 jun 2020

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Normas para equiparação de oportunidades para pessoas com deficiência da ONU*. Disponível em: <http://eurydice.nied.unicamp.br/portais/todosnos/nied/todosnos/documentos-internacionais/normas-para-equiparacao-de-oportunidades-para-pessoas-com-deficiencia-1993/view.html>. Acesso: 13 jul 2020

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Relatório do Comitê da ONU sobre*

as pessoas com deficiência. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cpd/documentos/relatorio-do-comite-da-onu-sobre-os-direitos-das-pessoas-com-deficiencia-traduzido-em-portugues>
Acesso em: 10 jun 2020

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Resolução nº 2.896, de 20 de dezembro de 1971. Declaração de Direitos do Deficiente Mental.* Disponível em: <http://www.faders.rs.gov.br/legislacao/6/41> Acesso em: 19 set 2018

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Resolução 3.447/1975 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 9 de dezembro de 1975. Declaração dos direitos das pessoas deficientes.* Disponível em: http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/dec_def.pdf. Acesso em: 20 ago. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Resolução da Assembleia Geral nº 37/52, de 1982. Programa de ação mundial para as pessoas deficientes – 1982.* Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php> Acesso em: 20 ago 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Resolução nº 48/96, de 20 de dezembro de 1993, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas. Normas para equiparação de oportunidades para pessoas com deficiência da ONU* Disponível em: <http://styx.nied.unicamp.br/todosnos/documentos-internacionais>. Acesso em: 20 ago 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Transformando nosso mundo: a Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável.* Trad. do inglês pelo Centro de Informação das Nações Unidas para o Brasil (UNIC Rio) e rev. pela Coordenadoria-Geral de Desenvolvimento Sustentável do Ministério das Relações Exteriores do Brasil. Última edição em 11 de fevereiro de 2016. p. 1-42 Disponível em: http://www.pnud.org.br/Docs/Agenda230completo_PtBR.pdf Acesso em: 18 mar 2016

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE (OMS). *Como usar a CIF: manual prático para o uso da Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF).* Versão preliminar para discussão. Outubro de 2013. Genebra: OMS. Disponível em: < <http://biblioteca.cofen.gov.br/wp-content/uploads/2019/02/Manual-Pr%C3%A1tico-da-CIF.pdf> > Acesso em: 05 mar 2019

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE (OMS). Direção Geral da Saúde. *Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF).* Tradução e revisão Amélia Leitão. Lisboa: OMS, 2004. Disponível em: <https://catalogo.inr.pt/documents/11257/0/CIF+2004/4cdfad93-81d0-42de-b319-5b6b7a806eb2> Acesso em: 05 mar 2019

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS)/ World Health Organization, The World Bank; Relatório Mundial Sobre a Deficiência 2011. Trad. Lexicus Serviços Linguísticos, Governo do Estado de São Paulo. Secretaria dos Direitos da Pessoa com Deficiência. São Paulo: SEDPcD, 2012. Disponível em: http://www.pessoacomdeficiencia.sp.gov.br/usr/share/documents/Relatorio_Mundial_SUMARIO_PDF2012.pdf Acesso: 14 jun 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E CULTURA (UNESCO). *Declaração Universal sobre Bioética e os Direitos Humanos*. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180por.pdf>
Acesso em: 20 fev 18

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E CULTURA (UNESCO). *Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos*. Disponível em:
<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001229/122990por.pdf> Acesso em: 20/02/17

PORTUGAL. Assembleia da República. *Resolução n.º 56/2009*. Aprova a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, adoptada em Nova Iorque em 30 de Março de 2007. Diário da República n.º 146/2009, Série I de 2009-07-30.pp 4906 – 4929. Disponível em
<https://data.dre.pt/eli/resolassrep/56/2009/07/30/p/dre/pt/html> Acesso em: 23 out 2018

REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE. Assembleia da República. *Resolução nº 29/10, de 31 de dezembro*. Ratifica a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência. Boletim da República, I Série, Núm 52, de 31 de dezembro de 2010.

TODOS PELA EDUCAÇÃO; EDITORA MODERNA (Orgs). Anuário Brasileiro da Educação Básica 2020. São Paulo, 2020. Disponível em:
https://www.todospelaeducacao.org.br/_uploads/_posts/456.pdf?1969753478/=&utm_source=content&utm_medium=site-todos Acesso: 29 jun 2020