

CONCEITO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA: COMENTÁRIO À ADPF 182 DO STF

*CONCEPT OF A PERSON WITH DISABILITIES: REVIEW OF THE ADPF 182
STF*

Michelle Dias Bublitz¹

Mestranda em Direito - PUCRS

RESUMO: Este texto trata do conceito de pessoa com deficiência, o qual deve ser examinado à luz da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, aprovada pela Organização das Nações Unidas ao final de 2006 e ratificada pelo Brasil, em conjunto com seu respectivo Protocolo Facultativo, em 09 de julho de 2008, por meio do Decreto Legislativo nº 186/2008. Trata-se do primeiro tratado internacional de direitos humanos aprovado nos termos do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, ou seja, que possui *status* de emenda constitucional. A equivalência à emenda constitucional implica, por sua vez, a constitucionalização do conceito de pessoa com deficiência. Assim procedendo, estabelece nova ótica de leitura para a própria Constituição, que utilizava a expressão “portador de

deficiência”, bem como a invalidade de toda a legislação infraconstitucional que seja com ela incompatível. Diante da não uniformização do conceito de pessoa na legislação pátria, necessário foi ajuizar Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, sob o nº 182, ao Supremo Tribunal Federal, com vistas ao reconhecimento de que o conceito de pessoa com deficiência firmado no art. 1º da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência tem aplicabilidade imediata, eficácia *erga omnes* e efeito vinculante.

PALAVRAS-CHAVE: Pessoa com deficiência; Conceito; Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência.

ABSTRACT: *This paper deals with the concept of a person with disabilities, which should be examined in the light of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities adopted by the United Nations*

¹ Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS. Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito. Mestrado Porto Alegre\RS, Brasil. Bolsista CAPES.

at the end of 2006 and ratified by Brazil, together with its Optional Protocol thereto, on July 9, 2008 through legislative Decree nº 186/2008. This is the first international human rights adopted pursuant to Article 5º, § 3º, of the Constitution of 1988, with the wording given by Constitutional Amendment nº 45, December 30, 2004, i.e., having status of amendment constitutional. The constitutional amendment implies the equivalence, in turn, constitutionalization of the concept of person with disabilities. In doing so, establishes new optical reading to the Constitution itself, which used the term “disabled” as well as the invalidity of any constitutional legislation that is incompatible with it. Given the non-uniformity of the concept of person in legislation homeland judge was required petition for breach of fundamental precept, under nº 182, the Supreme Court, with a view to the recognition that the concept of disabled person executed in Article 1º of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities has immediate applicability, effectiveness and binding effect erga omnes.

KEYWORDS: *Disabled person; Concept; Convention on the Rights of Persons with Disabilities.*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Pessoa com deficiência; 2 Ação de descumprimento de preceito fundamental; Conclusão; Referências.

SUMMARY: *Introduction; 1 Person with disabilities; 2 Action for breach of fundamental precept; Conclusion; References.*

INTRODUÇÃO

Nunca é demais lembrar, outrossim, que o Censo IBGE 2010 revela que 23,9% da população brasileira declara-se pessoa com alguma deficiência. Portanto, este segmento de pessoas quantificado é diretamente afetado pelos efeitos jurídicos dos fatos expostos no presente trabalho, uma vez que se está a tratar de um grupo social caracterizado como vulnerável em razão de questões históricas, culturais, econômicas, políticas, sociais, quicá jurídicas e, porque não, científicas.

Neste artigo, portanto, busca-se avaliar o conceito de pessoa com deficiência, traçando-se um paralelo entre os institutos legais que permeiam esse grupo social. É inegável, porém, que as discussões que lastreiam o conceito de deficiência tomaram novo rumo face do enfoque político que recaiu sobre as pessoas com deficiência por intermédio da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, abandonando-se o tom piegas e preconceituoso, além do assistencialismo, que norteou a história desse grupo social.

Especificamente no que toca à questão da conceituação de deficiência, verifica-se o distanciamento dos princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana, especialmente ao se observar que muitas doutrinas ou até mesmo textos legais equiparam a deficiência à incapacidade para a vida independente e para o trabalho, expressões que representam realidades diversas e inconfundíveis.

A questão do desvirtuamento do conceito de pessoa com deficiência é alvo de ajuizamento de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ao Supremo Tribunal Federal, sob o nº 182, remédio constitucional previsto no art. 102, § 1º, da Constituição Federal de 1988, regulamentado pela Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999.

Nessa perspectiva, enfrentar-se-á, no primeiro capítulo desse artigo, a questão da nomenclatura e dos conceitos legais de pessoa com deficiência, para, passo seguinte, analisar de forma breve as possibilidades de uso da Arguição de Descumprimento de Preceito Constitucional, traçando-se, ao final, comentários sobre a ADPF 182 do STF.

Justifica-se a escolha do assunto pela necessária uniformização do modo de tratamento conferido às pessoas com deficiência, em especial à luz da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. A discussão proporcionada pelo presente trabalho acerca da interpretação do conceito de pessoa com deficiência se faz necessário porque, embora a pessoa com deficiência tenha alcançado nos dias atuais, ampla proteção, algumas ainda são privadas de tais garantias por aparentemente não se enquadrarem nos conceitos usuais.

1 PESSOA COM DEFICIÊNCIA

1.1 NOMENCLATURA

Verifica-se que a pessoa com deficiência já foi denominada das mais diversas formas, momento em que se questiona qual é o termo melhor adequado: pessoa portadora de deficiência, pessoa com necessidades especiais ou pessoa com deficiência?

Antes de adentrar na semântica da expressão, no intuito de contextualizar, necessário se faz destacar que se tem observado a adoção de alguns eufemismos para qualificar a pessoa com deficiência, uma vez que se tenta justificar por

meio destas a libertação de certos estigmas históricos² e, assim, promover a valorização da pessoa humana. Ao contrário, no passado, os termos que predominavam na sociedade eram “aleijado”, “defeituoso”, “incapacitado”, “inválido”, “excepcional”, “retardado”, entre outros, enfatizando a deficiência mais do que a pessoa³⁻⁴.

Assim sendo, responder à pergunta inicial é simplesmente trabalhoso, por incrível que possa parecer, na medida em que, ainda hoje, há digressões acerca da melhor terminologia.

O termo pessoa portadora de deficiência, ao mesmo tempo que enfatiza inicialmente a pessoa humana, sublinha como característica que tal porta (carrega, possui) uma deficiência⁵, ou seja, poder-se-ia aqui exemplificar que a pessoa, caso fosse de seu interesse, optaria por sair de casa e deixar lá a deficiência visual, como se objeto fosse.

Em contrapartida, com relação à expressão “pessoas com necessidades especiais”, destaca-se que se poderia dizer que, quase de modo leviano, estar-se-ia mascarando o assunto, ou seja, as gestantes, os idosos, por exemplo, possuem necessidades especiais, mas não as portam, como quer dizer a expressão anteriormente analisada, uma vez que não são objetos e não definem o conteúdo distintivo de cada indivíduo⁶.

Ainda há a expressão “pessoa com deficiência”, encontrada em alguns textos legais internacionais, em especial na Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, a qual valoriza a pessoa humana à frente de sua deficiência.

² FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. O novo conceito constitucional de pessoa com deficiência: um ato de coragem. In: FERRAZ, Carolina Valença et al. *Manual dos direitos da pessoa com deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 22.

³ GOLDFARB, Cibelle Linero. *Pessoas portadoras de deficiência e a relação de emprego: o sistema de cotas no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 30.

⁴ GONÇALVES, Nair Lemos. O Estado de Direito do Excepcional. *IX Congresso Nacional de Federação das APÊs*, 1979. Separata sem constar editor. Apud ARAÚJO, Luiz Alberto David. A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência. 3. ed. rev., ampl. e atual. Brasília, 2001. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/dirhum/doutrina/id248.htm>>. Acesso em: 17 abr. 2011.

⁵ GOLDFARB, Cibelle Linero. *Pessoas portadoras de deficiência e a relação de emprego*, p. 30.

⁶ FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. *O trabalho da pessoa com deficiência: lapidação dos direitos humanos: o direito do trabalho, uma ação afirmativa*. São Paulo: LTr, 2006. p. 136.

A Constituição Federal de 1988 adotou a expressão “pessoa portadora de deficiência”. A Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, por sua vez, adotou a expressão “pessoa com deficiência”.

Vale esclarecer que o presente artigo utilizará a expressão “pessoa com deficiência” - ressalvadas as expressões legais que não cabem modificação, diferindo da terminologia adotada pela legislação brasileira, uma vez que se entendem melhores adequados os motivos expostos pelo preâmbulo da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, no sentido de que a deficiência é um conceito em evolução que resulta da interação com as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente, lastreado pela dimensão social de sustentabilidade.

Encontrar a terminologia mais adequada para designar um grupo de pessoas é de fundamental importância para sua proteção jurídica, pois também pela linguagem se revela ou se oculta o respeito ou a discriminação.

1.2 CONCEITOS LEGAIS DE DEFICIÊNCIA

O conceito de deficiência vinculado à pessoa humana pode ser visualizado na perspectiva doutrinária e legislativa constitucional, infraconstitucional, internacional e comunitária, a partir do reconhecimento dos direitos humanos pautados nos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade.

Traçando-se uma linha cronológica, inicialmente traz-se à baila o conceito elaborado pela Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes, aprovado pela Organização das Nações Unidas - ONU ao final de 1975, a qual define, em seu item 1, que “o termo ‘pessoas deficientes’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar por si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”⁷.

Por sua vez, a Organização Mundial da Saúde - OMS, em meados da década de 1980, definiu o conceito de deficiência como sendo “qualquer perda ou anormalidade de estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica”⁸,

⁷ Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/dec_def.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2012.

⁸ OMS. Classificação Internacional das Deficiências, Incapacidades e Desvantagens. Ministério do Emprego e da Segurança Social. Secretariado Nacional de Reabilitação. Lisboa, 1999. Apud MARTIS, Sérgio Pinto. *Direitos fundamentais trabalhistas*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 102

ressaltando que tais restrições não lhes retiram o valor como pessoa humana, o poder de decidir sobre suas vidas e de tomarem decisões⁹.

Seguindo a linha de raciocínio, no âmbito da Organização Internacional do Trabalho, o primeiro documento que tratou da conceituação de deficiência foi a Recomendação nº 99, de 25 de junho de 1955, tendo o conceito se repetido na Recomendação nº 168, de 20 de junho de 1983, e aprimorado na Convenção nº 159, de 20 de junho de 1983, que trata da reabilitação profissional e emprego das pessoas com deficiência, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo nº 51, de 28 de agosto de 1989, e promulgada pelo Brasil por meio do Decreto nº 129, de 18 de maio de 1991, conceituando deficiência da seguinte forma:

Art. 1º [...]

1. Para efeito 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.¹⁰

Passo seguinte, a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, regulamentada pelo Decreto nº 914, de 6 de setembro de 1993, atualmente revogado pelo Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999, que instituiu a política nacional para a integração da pessoa com deficiência, no art. 3º deste último, conceitua e distingue deficiência, deficiência permanente e incapacidade:

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;

[...].¹¹

⁹ AMIRALIAN, Maria Lucia Toledo Moraes et al. Conceituando deficiência. *Rev. Saúde Pública* [online], v. 34, n. 1, p. 97-103, 2000, p. 98.

¹⁰ Brasil. Decreto nº 129, de 18 de maio de 1991. Convenção nº 159 da OIT. Disponível em: <http://www3.mte.gov.br/fisca_trab/inclusao/legislacao_2_1.asp>. Acesso em: 21 jun. 2012.

¹¹ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm>. Acesso em: 21 jun. 2012.

No mesmo sentido, transcreve-se o conceito de deficiência apresentado pelo § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, conhecida como Lei Orgânica da Assistência Social, *in verbis*:

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela 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. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)¹²

Por fim, mas não menos importante, propõe-se o conceito de pessoa com deficiência por meio da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências, aprovada pela Organização das Nações Unidas – ONU ao final de 2006 e ratificada pelo Brasil, em conjunto com seu respectivo Protocolo Facultativo, em 9 de julho de 2008, pelo Decreto legislativo nº 186/2008. Transcreve-se, por sua importância, o art. 1º do referido texto internacional, o qual define e conceitua pessoas com deficiência como sendo:

[...] aquelas que têm impedimentos de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.¹³

Esclarece-se que o conceito adotado pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi baseado no item “e” do seu preâmbulo, que reconhece

[...] que a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras atitudinais e ambientais que impedem sua plena e efetiva participação na sociedade

¹² Brasil. Lei nº 8.742/1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18742.htm>. Acesso em: 21 jun. 2012.

¹³ Brasil. Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. Art. 1º. Propósito. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/99423>>. Acesso em: 21 jun. 2012.

em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.¹⁴

Com o intuito de sistematizar e promover o conceito de pessoa com deficiência à luz do que diz a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, o Senador Paulo Paim apresentou o Projeto de Lei nº 6, de 2003, cuja ementa institui o Estatuto da Pessoa com Deficiência, aprovado por unanimidade no Senado, mas engavetado na Câmara – PL 7.699/2006. Já se fala que tal demora na aprovação poderá comprometer o êxito do Plano Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência – Viver Sem Limites, lançado pelo Governo Federal em novembro de 2011¹⁵.

Assim sendo, conclui-se, a partir da leitura dos preceitos legais acima, que a pessoa com deficiência não é necessariamente incapaz para o trabalho. Na verdade, capacidade laboral e deficiência são conceitos absolutamente distintos e não devem gerar qualquer confusão. Como exemplo, pode-se citar o gênio da música, Ludwig van Beethoven, que, mesmo após ser diagnosticado como surdo, compôs, entre outras, a Nona Sinfonia, considerada tanto ícone quanto predecessora da música romântica; o velejador Lars Schmidt Graef, que, mesmo após sofrer grave acidente náutico que culminou com a mutilação de uma de suas pernas, não deixou de praticar o esporte como profissão; e, não por último, mas em especial em razão da pesquisa, o Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, enquanto primeiro juiz cego do Brasil.

A discussão acerca da deficiência modificou-se para uma visão social, enfatizando a necessidade de os fundamentos e garantias constitucionais estarem à disposição de toda a diversidade humana, sem exclusão de qualquer grupo por qualquer motivo.

¹⁴ “Art. 1º Propósito. O propósito da presente Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente. 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.” (Brasil. Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/99423>>. Acesso em: 18 out. 2010)

¹⁵ Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2012/05/14/mobilizacao-pelo-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-e-defendida-em-debate>>. Acesso em: 21 jun. 2012.

2 AÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

2.1 NOTAS INTRODUTÓRIAS SOBRE A POSSIBILIDADE DE USO DA ADPF

Ao fundamentar a supremacia da Constituição Federal na relação hierárquica existente entre as normas jurídicas, Hans Kelsen se utiliza de uma figura geométrica, mais especificamente de uma pirâmide, para demonstrar o escalonamento das normas, ou seja, para que uma norma seja válida, é preciso que busque seu fundamento de validade em uma norma superior, e assim por diante, formando um sistema de normas¹⁶, momento em que se situa a Constituição como norma hierarquicamente superior¹⁷. Para Jorge Miranda, a supremacia da Constituição decorre de sua própria função no ordenamento¹⁸. José Joaquim Gomes Canotilho considera que a supremacia da constitucional decorre do caráter fundamental, exatamente porque o Estado de Direito é um Estado constitucional que possui uma Constituição normativa e estruturante da ordem jurídica fundamental¹⁹.

A Constituição Federal é, portanto, o parâmetro de validade das demais normas jurídicas, que serão excluídas do ordenamento jurídico quando contrárias ao Texto Constitucional.

A inconstitucionalidade propriamente dita decorre da incompatibilidade entre um ato, público ou privado, e uma norma constitucional, seja esta uma regra ou um princípio. Entretanto, apenas os atos que encontram seu fundamento de validade imediato na Constituição Federal podem ensejar uma violação direta do Texto Constitucional e, por consequência, caracterizar a inconstitucionalidade.

Durante a trajetória constitucional pátria, o ordenamento jurídico já experimentou a ausência de controle de constitucionalidade, o controle apenas difuso e o controle misto, que contempla as modalidades de controle

¹⁶ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 215-217.

¹⁷ KELSEN, Hans. *Teoria geral das normas*. Tradução de José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1986. p. 328.

¹⁸ MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Constituição e inconstitucionalidade. 3. ed. Coimbra: Coimbra, t. II, 1996. p. 334.

¹⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 5. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002. p. 245.

difuso e concentrado. A partir da Constituição Federal de 1988, constata-se um fortalecimento do controle concentrado de constitucionalidade.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF está prevista no art. 102, § 1º, da Constituição Federal de 1988 e regulamentada pela Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, uma vez que se tratava de norma constitucional de eficácia limitada.

§ 1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei. (Transformado em § 1º pela Emenda Constitucional nº 3, de 17.03.1993)²⁰

Ao prever “a arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição [...]”, o art. 102, § 1º, não deixa dúvidas de que, somente quando verificada a violação a um preceito fundamental decorrente da Constituição, será possível o ajuizamento de ADPF²¹.

Assim sendo, entende-se que a interpretação mais adequada da arguição de descumprimento de preceito fundamental pressupõe a análise conjunta dos dispositivos da Lei nº 9.882/1999, à luz da Constituição Federal. Daí decorre a existência de pressupostos gerais e comuns para a admissibilidade da ADPF, quais sejam: o descumprimento de preceito constitucional fundamental decorrente da Constituição Federal²² e a relevância da questão constitucional²³.

Nesse sentido, diferenciando-se da inconstitucionalidade propriamente dita ou *stricto sensu*, o descumprimento previsto no § 1º do art. 102 da Constituição Federal de 1988 constitui categoria de inconstitucionalidade *lato sensu*, que

²⁰ Brasil. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 21 jun. 2012.

²¹ MANDELLI JUNIOR, Roberto Mendes. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: instrumento de proteção dos direitos fundamentais e da constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. passim.

²² Nesse sentido, ver: GARCIA, Maria. Arguição de descumprimento: direito do cidadão. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 8, n. 32, p. 99-106, jul./set. 2000.

²³ Nesse sentido, ver: OLIVEIRA, Fábio César dos Santos. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: comentários à Lei nº 9.882/1999*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 95.

pressupõe, para sua ocorrência, a transgressão a um preceito constitucional fundamental.

2.2 COMENTÁRIOS À ADPF 182 DO STF

A ADPF 182 do STF²⁴ busca alterar a definição conceitual de pessoa com deficiência prevista no art. 20, § 2º, da Lei Orgânica da Assistência Social, diga-se Lei nº 8.742/1993, que corresponde a “pessoa incapacitada para a vida independente e para o trabalho”, fundamentando seu argumento na incompatibilidade desta definição com aquela estabelecida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008²⁵.

A Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, assinada em 30 de março de 2007 e ratificada em 1º de agosto de 2008 pelo Brasil, possui *status* de emenda constitucional e, como tal, não tem recebido a devida consideração pelos seus efeitos constitucionais no campo dos direitos fundamentais. Trata-se do primeiro tratado internacional de direitos humanos aprovado nos termos do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, segundo o qual “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”²⁶.

O conceito de pessoa com deficiência definido pela Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência encontra-se disposto no art. 1º, cujo teor convém transcrever:

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

²⁴ Ainda pendente de julgamento. Brasil. ADPF 182, STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=182&processo=182>>. Acesso em: 21 jun. 2012.

²⁵ Brasil. Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/99423>>. Acesso em: 21 jun. 2012.

²⁶ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 45-46.

plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.²⁷

Um conceito mais amplo do que aquele definido pela Lei nº 8.742/1993 – Lei Orgânica de Assistência Social, que dispõe no art. 20, § 2º:

[...] considera-se pessoa com deficiência aquela 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.²⁸

Observa-se que o § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993 não foi recepcionado pela Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, de acordo com o procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal de 1988.

A equivalência à emenda constitucional implica, por sua vez, a constitucionalização do conceito de pessoa com deficiência. Assim procedendo, estabelece nova ótica de leitura para a própria Constituição, que utilizava a expressão “portador de deficiência”, bem como a invalidade de toda a legislação infraconstitucional que seja com ela incompatível.

É neste sentido que diversos textos legais devem ser lidos, em especial, o art. 7º, inciso XXI (igualdade no acesso ao trabalho), da Constituição Federal de 1988, conjugado com o art. 27 da Convenção sobre Direitos da Pessoa com Deficiência, além, claro, do art. 37, inciso VIII (ingresso no serviço público), também da Constituição Federal de 1988, lido em conjugação com o art. 27, letra g (empregar pessoas com deficiência no setor público), do referido instrumento internacional, e, deste modo, o art. 5º da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Seguindo a linha de pensamento, o art. 93 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1993, ao reservar vagas.

Importante, ainda, destacar alguns princípios que se encontram inseridos na referida Convenção, tanto explícitos (art. 3º), quanto implícitos, tais como: o princípio das ações afirmativas, no sentido de que “medidas específicas que

²⁷ Brasil. Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. Art. 1º. Propósito. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/99423>>. Acesso em: 21 jun. 2012.

²⁸ Brasil. Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8742compilado.htm>. Acesso em: 21 jun. 2012.

forem necessárias para acelerar ou alcançar a efetiva igualdade das pessoas com deficiência não serão consideradas discriminatórias” (art. 5º, item 4), incluídos incentivos para emprego no setor privado (art. 27, item 1, letra *h*), e o princípio do respeito pela diferença (art. 3, letra *d*), reforçando o princípio constitucional da igualdade.

A adoção da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência com *status* constitucional preenche uma lacuna, pois antes não havia um conceito oficial de deficiência que pudesse orientar as políticas públicas. O novo discurso, propiciado pelo referido documento, foi importante para a politização da questão da deficiência, possibilitando um questionamento mais incisivo das práticas e estruturas excludentes da sociedade.

O julgamento da ADPF 182 do STF não possui data marcada, ao menos até o final da presente pesquisa, mas tudo indica que a resposta da Suprema Corte brasileira será emblemática para direcionar a atuação do ordenamento jurídico do País em relação aos direitos das pessoas com deficiência tendo a Convenção como pano de fundo.

As mudanças sociais que a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência trará para o cotidiano das pessoas com deficiência, em específico no Brasil, ainda serão sentidas e avaliadas nos próximos anos, mas já é possível concluir que tal instrumento cria um novo paradigma para o tratamento dos direitos desse grupo social. O mundo da educação, do trabalho, dos espaços públicos e das políticas de proteção social, entre outros, assume relevante importância para o delineamento das estruturas culturais e sociais, a fim de que as pessoas com deficiência possam viver em pé de igualdade com pessoas sem deficiências.

Corroborando o até então trazido à baila no presente artigo, Ingo Wolfgang Sarlet diz que

o caso das pessoas com deficiência tem sido central para a teoria e prática do princípio da igualdade e dos direitos de igualdade, pois se trata de grupo de pessoas particularmente vulnerável (em maior ou menor medida, a depender da condição pessoal) [...], além da forte atenção dispensada ao tema pelo direito internacional dos direitos humanos [...]. Além disso, o fato de a Convenção ter sido aprovada [...] na forma do disposto no art. 5º, § 3º, da CF, de

modo a se tratar de normativa equivalente a emenda constitucional, assegura-lhe ainda maior relevância, pois torna cogente a “releitura” de todo e qualquer norma infraconstitucional que tenha relação com o tema, seja revogando normas incompatíveis [...]. De qualquer modo, [...] a CF, fundada na dignidade da pessoa humana, acertadamente se refere à pessoa portadora (hoje há de adotar-se a designação pessoa com deficiência) de deficiência, ou seja, enfatiza-se a condição primeira de pessoa, deixando-se de lado a mera referência aos deficientes, fórmula felizmente superada [...]. As ações afirmativas destinadas à integração das pessoas com deficiência não se limitam, ao mundo do trabalho, abarcando um dever de inclusão (integração e promoção) em todas as esferas da vida social, econômica, política e cultural, o que também tem sido alvo das preocupações da CF [...]. A mesma preocupação se verifica no âmbito do sistema internacional de proteção dos direitos humanos, da legislação interna [...].²⁹

A compreensão da deficiência como matéria de justiça social necessária de políticas públicas que ofereçam respostas à ideia de que a inclusão social, ou seja, o direito de participar do mundo socialmente compartilhado é necessariamente um direito fundamental de todas as pessoas, ainda encontra desafios em muitas sociedades democráticas contemporâneas.

CONCLUSÃO

O trabalho apresentado é fruto de um estudo contínuo, face ao interesse público intrínseco ao assunto e não somente daqueles envolvidos na malha social à qual se busca dar efetividade e eficiência do direito fundamental ao trabalho e consequente inclusão social.

Pode-se dizer que toda questão envolvendo direito fundamental, como é o caso, possui repercussão geral, política, econômica, jurídica e social, por se tratar

²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. Igualdade como direito fundamental na Constituição Federal de 1988: aspectos gerais e algumas aproximações ao caso das pessoas com deficiência. In: FERRAZ, Carolina Valença et al. *Manual dos direitos da pessoa com deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 90-93.

de matéria que guarda relação com o princípio da dignidade da pessoa humana, enquanto fundamento do princípio da igualdade.

O conceito de pessoa com deficiência, constitucionalmente adotado por força da ratificação da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, com *status* de emenda constitucional no Brasil, transcende o aspecto meramente clínico e assistencialista, ressaltando o fator político para que se reconheça a necessidade de superar as barreiras sociais e culturais.

O sucesso dos objetivos almejados dependerá, portanto, e acima de tudo, tanto da conscientização social sobre o alcance do conceito de pessoa com deficiência quanto da persistente atuação política do Estado e dos cidadãos, por meio de mecanismos de políticas públicas.

A Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência surge como reposta da comunidade internacional à longa história de discriminação, exclusão e desumanização das pessoas com deficiência. O texto apresenta uma definição inovadora de deficiência, compreendida como toda e qualquer restrição física, mental, intelectual ou sensorial, causada ou agravada por diversas barreiras, que limite a plena e efetiva participação na sociedade. A inovação está no reconhecimento explícito de que o meio ambiente econômico e social pode ser causa ou fator de agravamento da deficiência.

Assim sendo, importante mencionar que a própria Convenção reconhece ser a deficiência um conceito em construção, que resulta da interação da pessoa com as restrições e barreiras que impedem a efetiva e plena participação na sociedade em igualdade com os demais. Vale dizer, a deficiência deve ser vista como o resultado da interação entre o indivíduo e seu meio ambiente e não como algo que reside intrinsecamente no indivíduo. Há uma diferença entre habitar um corpo com impedimentos e experimentar a deficiência: viver em um corpo deficiente pode significar uma vida com violação de direitos e discriminação, porque a organização social não reconhece o corpo com impedimentos de forma a tratá-lo com igualdade.

Nesse contexto, face à não importância necessária conferida ao conceito de pessoa com deficiência, em especial à luz da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, ajuizou-se Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental sob o nº 182, ao Supremo Tribunal Federal, a qual se encontra sem previsão de julgamento até o presente momento.

A construção de uma verdadeira sociedade inclusiva passa também pelo cuidado com a linguagem. Na linguagem se expressa, voluntariamente ou involuntariamente, o respeito ou a discriminação em relação às pessoas com deficiências.

REFERÊNCIAS

AMIRALIAN, Maria Lucia Toledo Moraes et al. Conceituando deficiência. *Rev. Saúde Pública* [online], v. 34, n. 1, p. 97-103, 2000.

ARAÚJO, Luiz Alberto David Araújo. A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência. 3. ed. rev., ampl. E atual. Brasília, 2001. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/dirhum/doutrina/id248.htm>>. Acesso em: 17 abr. 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

DINIZ, Debora; BARBOSA, Livia; SANTOS, Wederson Rufino dos. Deficiência, direitos humanos e justiça. *Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, v. 6, n. 11, p. 64-77, dez. 2009. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/sur/v6n11/04.pdf>>. Acesso em: 21 jun. 2012.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. *O trabalho da pessoa com deficiência: lapidação dos direitos humanos: o direito do trabalho, uma ação afirmativa*. São Paulo: LTr, 2006.

_____. O novo conceito constitucional de pessoa com deficiência: um ato de coragem. In: FERRAZ, Carolina Valença et al. *Manual dos direitos da pessoa com deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2012.

GARCIA, Maria. Arguição de descumprimento: direito do cidadão. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 8, n. 32, p. 99-106, jul./set. 2000.

GOLDFARB, Cibelle Linero. *Pessoas portadoras de deficiência e a relação de emprego: o sistema de cotas no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2009.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GUGEL, Maria Aparecida. *Pessoas com deficiência e o direito ao trabalho*. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.

KELSEN, Hans. *Teoria geral das normas*. Tradução de José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1986.

_____. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MANDELLI JUNIOR, Roberto Mendes. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental*: instrumento de proteção dos direitos fundamentais e da constituição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MARTIS, Sérgio Pinto. *Direitos fundamentais trabalhistas*. São Paulo: Atlas, 2008.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Constituição e Inconstitucionalidade. 3. ed. Coimbra: Coimbra, t. II, 1996.

OLIVEIRA, Fábio César dos Santos. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental*: comentários à Lei nº 9.882/1999. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SANTOS, Wederson Rufino dos. Pessoas com deficiência: nossa maior minoria. *Physis*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 3, set. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312008000300008&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 21 jun. 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. Igualdade como direito fundamental na Constituição Federal de 1988: aspectos gerais e algumas aproximações ao caso das pessoas com deficiência. In: FERRAZ, Carolina Valença et al. *Manual dos direitos da pessoa com deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2012.

SASSAKI, Romeu Kazumi. Terminologia sobre deficiência na era da inclusão. Disponível em: <http://200.238.92.118/uploads/zEEORSTek4V-xJeWR9XnLw/9H3ICd6NYXHKT HBY7N9MdQ/terminologia1pra_imprensa.PDF>. Acesso em: 21 jun. 2012.

SILVA, Otto Marques da. *A epopeia ignorada*: a pessoa deficiente na história do mundo de ontem e de hoje. São Paulo: Cedas, 1986.

