

1

Introdução

Em meados de 2008, após a assinatura pelo Brasil da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – CDPD - da Organização das Nações Unidas - ONU e respectivo Protocolo Facultativo, em 30 de março de 2007, na cidade de Nova York - EUA, a Presidência da República, por intermédio da Secretária Especial de Direitos Humanos e a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – CORDE publicaram o documento internacional comentado por diversos profissionais, integrantes das áreas da saúde, jornalismo, direito, entre outras, atuantes na temática da deficiência no cenário nacional.

Na oportunidade, Vital (2008, p. 24) apontou a existência, conforme dados à época, de 600 milhões de pessoas com deficiência no mundo, sendo que desse total, 400 milhões viveriam em países pobres ou em desenvolvimento, o que permitia considerar, ainda, uma correlação entre deficiência e pobreza. No Brasil, a autora identificou que 27% desses brasileiros viviam em situação de pobreza extrema e 53% eram considerados pobres.

Dados do IBGE no Censo-2000 apontavam contingente de 14,48% da população como pessoas com deficiência, o que corresponderia a 24,5 milhões de brasileiros que apresentam alguma espécie de limitação corporal.

Com base nesses dados, Gugel (2006) identificou que apenas 537 mil pessoas com deficiência encontravam-se incluídas no mercado de trabalho brasileiro de um contingente de 26 milhões de trabalhadores ativos, sendo desconhecido o número de pessoas com deficiência atuando no serviço público federal, estadual e municipal.

As informações refletem total descompasso entre o número de pessoas com deficiência no Brasil, consideradas trabalhadores ativos, e o número de postos de trabalho efetivamente ocupados por essas pessoas, seja no serviço público, seja na iniciativa privada, revelando triste constatação acerca da inexpressiva inclusão dessas pessoas na sociedade como sujeitos participativos.

A falha na inclusão pode residir na dificuldade social em estabelecer relações satisfatórias de reconhecimento sobre o outro, no caso a pessoa com deficiência, como alguém apto a usufruir o mesmo respeito positivo atribuído aos demais indivíduos bem como exercer, em sua integralidade, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, dentre os quais, o direito ao trabalho.

Por tal motivo, propôs-se o estudo da inclusão social da pessoa com deficiência por meio dos conceitos de adaptação razoável e ônus indevido, inseridos na CDPD, sob a ótica da teoria do reconhecimento, corrente sócio-filosófica, de matriz hegeliana, em sua vertente desenvolvida por Axel Honneth (2009), que discorre sobre a necessidade de se reconhecer identidades, prestigiar a diferença em busca da autorrealização do indivíduo na sociedade, priorizando o reconhecimento enquanto categoria moral fundamental, sem o que não haveria concretização dos denominados direitos humanos.

A escolha do tema adveio da leitura de uma notícia jornalística, publicada em meados de 2010, com destaque em rede nacional, ao ser apresentado o caso de uma professora, deficiente visual que, após ter sido aprovada em concurso público para o cargo de professora da rede de educação infantil no Município de Campo Grande/MS, foi convocada para se submeter à Equipe Multiprofissional para avaliação de sua capacidade física para o exercício do cargo, tendo sido considerada inapta e impossibilitada sua nomeação e posse no respectivo cargo, estando a demanda atualmente judicializada¹ e sem resultado definitivo.

À época dos fatos, narrados pela mídia nacional², a objeção sustentada pela Prefeitura Municipal à posse da candidata aprovada não adviria de sua deficiência visual propriamente dita, mas em virtude do grau de deficiência apresentado não ser compatível com as especificidades exigidas para o exercício do cargo, o que poderia comprometer a prestação do serviço público.

Embora a presente dissertação não seja destinada ao estudo desse caso específico, a notícia em destaque permitiu indagar até que ponto e em que medida

¹ Dados obtidos nos Autos n. 001.10.027953-9, ajuizados por T. N. de M. em face do Município de Campo Grande/MS, objetivando sua nomeação e posse no concurso público, distribuída perante a 5ª Vara da Fazenda Pública e de Registros Públicos de Campo Grande/MS.

² DENTISTA passa em concurso, mas é barrada por marca-passo. **Fantástico**, 27 jun. 2010. Disponível em: <<http://fantastico.globo.com/Jornalismo/FANT/0,,MUL1602892-15605,00-DENTISTA+PASSA+EM+CONCURSO+MAS+E+BARRADA+POR+MARCAPASSO.html>>. Acesso em 08 nov. 2011.

a Administração Pública *lato sensu*, aqui compreendida como sendo o conjunto de órgãos estatais responsáveis pela movimentação executiva dos entes federados, encontra-se preparada para receber as pessoas com deficiência na condição de servidores públicos, para execução de tarefas inerentes aos cargos e empregos públicos.

Esse posicionamento permite a indagação: tem o serviço público se adaptado à pessoa com deficiência de forma a garantir sua inclusão como trabalhador, ou a compreensão da inclusão social e de um reconhecimento intersubjetivo limita-se à garantia de reserva legal de vagas?

Para tanto, centraliza-se a pesquisa em relação ao art. 37, VIII da Constituição Federal que discorre sobre a reserva legal de vagas às pessoas com deficiência nos concursos públicos para ingresso em cargos e empregos públicos, a fim de ser demonstrada a validade da regra como mecanismo de concretização do reconhecimento social.

Importante destacar que a garantia de reserva legal de vagas, por si só, não se torna suficiente para promoção do necessário reconhecimento intersubjetivo, sendo ainda indispensável a adoção de mecanismos de adaptação razoável do serviço público para recepcionar os beneficiários da norma constitucional (art. 37, VIII), de forma que exercitem o direito ao trabalho em sua integralidade e, conseqüentemente, sejam inseridos no meio social e valorizados como sujeitos participativos.

Se a reserva legal permite a participação da pessoa com deficiência nos certames para preenchimento de cargos e empregos públicos e com isso promove medida inclusiva, que também contribui para formação de um reconhecimento individual e social, a adaptação razoável, limitada apenas pelo ônus indevido, propicia, por sua vez, o efetivo usufruto do direito ao trabalho, com o reconhecimento pelo ente empregador de ajustes necessários à inclusão do servidor com deficiência e conseqüente valorização de sua força contributiva.

Tanto a adaptação razoável como seu fator limitador, ônus indevido, correspondem a conceitos recentes no cenário nacional, de origem estadunidense, introduzidos pela CDPD, ainda sem debate expressivo seja pela doutrina seja pela jurisprudência brasileiras.

Entretanto, ambos os conceitos são determinantes e devem ser compreendidos como um passo além na concretização do reconhecimento intersubjetivo das pessoas com deficiência e sua respectiva inclusão social, porquanto, favorecem no caso concreto a adoção de medidas e ajustes para que esse grupo vulnerável usufrua direitos e liberdades fundamentais em sua plenitude.

De modo a efetuar o encadeamento necessário entre os capítulos, será desenvolvida inicialmente a apresentação sobre a teoria do reconhecimento proposta por Honneth, identificando-se suas fontes primárias de inspiração, a saber, o resgate da teoria hegeliana com contribuições da psicologia social de George Herbert Mead, bem como da psicanálise de Donald W. Winnicott e da sociologia de Thomas H. Marshall.

Com base nessas vertentes teóricas, Honneth construiu uma teoria própria, mesclando sociologia, psicologia e psicanálise para estabelecer a existência de três esferas distintas de interação intersubjetiva (amor, direito e solidariedade), sendo que a cada uma delas corresponderia uma espécie de reconhecimento, respectivamente, autoconfiança, autorrespeito e autoestima recíprocos, de forma que, apenas com a interação entre os indivíduos, por meio de reconhecimentos bem sucedidos das esferas acima identificadas, poderiam os sujeitos alcançar padrões de uma vida realizada, do que Honneth identificou como “boa vida”.

Honneth demonstrou que quanto mais bem sucedidas as relações de reconhecimento, mais expandido se torna o horizonte normativo de uma sociedade e, conseqüentemente mais inclusiva, com agregação de direitos humanos e liberdades fundamentais.

Do mesmo modo, a negativa de reconhecimento em uma das esferas identificadas por Honneth propiciaria situações de desrespeito aos indivíduos de um modo geral, permeadas por relações de maus tratos e violação da integridade física, privação de direitos e exclusão quanto à integridade social e degradação e ofensa quanto à honra e dignidade.

Com base nessas considerações, o capítulo subsequente destina-se a estudo sobre a pessoa com deficiência, com a identificação dos modelos teóricos designados biomédico e social de compreensão do fenômeno da deficiência, suas

características e melhor adequação deste último (modelo social) à teoria do reconhecimento proposta por Honneth, reforçando a necessidade de se promover o reconhecimento intersubjetivo das pessoas com deficiência, como grupos sociais a serem respeitados no meio coletivo.

O modelo social de compreensão da deficiência revela-se muito mais compatível com uma proposta agregadora e inclusiva, que prestigia o reconhecimento intersubjetivo das pessoas com deficiência.

Embora não sejam excludentes entre si, o modelo biomédico, acaso utilizado isoladamente, propõe seu foco na lesão que, por sua vez, ao gerar a incapacidade num indivíduo, propicia a deficiência. Desse modo, haveria uma relação de causalidade e dependência entre os impedimentos e limitações corporais e as desvantagens sociais vivenciadas pelas pessoas com deficiência.

Na concepção biomédica, os impedimentos corporais deveriam ser corrigidos ou minimizados pela reabilitação, genética ou práticas educacionais (Diniz et al., 2010, p. 99; 100-101). Assim, um indivíduo com deficiência seria alguém que precisaria de cuidados biomédicos (Diniz, 2007, p. 15).

Por sua vez, o modelo social propõe um enfoque diverso, por meio do qual a deficiência deve ser compreendida por intermédio de como a sociedade cria, ela própria, barreiras para inclusão de grupos vulneráveis, como as pessoas com deficiência.

Deficiente seria, portanto, a sociedade ao eximir-se da necessária inclusão de pessoas com impedimentos corporais³, impondo uma cultura da normalidade que renega a perspectiva de que tais impedimentos seriam apenas mais uma das variadas formas de se estar no mundo.

Ainda no capítulo em comento, será apresentada a CDPD e respectivo Protocolo Facultativo, ressaltando sua especial contribuição para consolidação do modelo social de compreensão da deficiência, bem como sua introdução no cenário nacional, por intermédio da sistemática descrita no art. 5º, §3º da Constituição Federal, que lhe garantiu *status* de norma constitucional.

³ Ao utilizar a expressão impedimentos corporais ao longo da presente dissertação agregam-se nesse termo todos os impedimentos de ordem física, psíquica ou sensorial experimentados pelas pessoas com deficiência.

Como será identificado, a CDPD conecta-se com a teoria do reconhecimento na medida em que prestigia a inclusão e a valorização da identidade social das pessoas com deficiência, garantindo-lhes participação eficaz e plena no meio coletivo.

O capítulo subsequente centralizar-se-á em análise do art. 37, VIII da Constituição Federal e sua regulamentação, em especial, no que se refere à força normativa do dispositivo constitucional, enfatizando a importância da reserva legal de vagas destinadas às pessoas com deficiência em concursos públicos para ingresso em cargos e empregos públicos, como mecanismo de acesso ao trabalho contributivo para um satisfatório reconhecimento intersubjetivo.

Ainda em relação à perspectiva inclusiva da reserva descrita pelo art. 37, VIII, será demonstrada a necessidade de o Poder Público, em observância à adaptação exigida pela CDPD, promover ajustes razoáveis e correções, limitados a um ônus indevido ou desproporcional, imprescindíveis para o desenvolvimento pessoal e social das pessoas com deficiência, assegurando-lhes as mesmas oportunidades que as demais pessoas para exercer todos os direitos humanos e liberdades fundamentais.

Discorrer sobre a adaptação razoável significa propiciar, no caso em concreto, dado seu caráter dialógico, a efetivação das liberdades fundamentais e dos direitos humanos às pessoas com deficiência, por intermédio de modificações e ajustes necessários e adequados. A obrigatoriedade por tal medida será atribuída a quem tem o dever de adaptar, quer seja o Poder Público quer seja a iniciativa privada.

A adaptação razoável viabiliza, juntamente com a reserva legal de vagas prevista no art. 37, VIII da Constituição Federal, instrumento contributivo para um reconhecimento intersubjetivo satisfatório.

Entretanto, deve-se ter em mente que toda adaptação, por se tratar de medida como o próprio nome revela, razoável, implica ônus, em geral, aceitável e proporcional. E nisso reside o limite do dever de adaptar ou acomodar imposto ao sujeito passivo. Havendo ônus indevido, carece o dever de adaptação.

Por se tratar, tanto a adaptação razoável quanto o ônus indevido ou desproporcional, de conceitos extremamente inovadores no cenário nacional,

ainda não se faz possível determinar com precisão qual será a vertente adotada pelo sistema jurídico quanto à sua interpretação e alcance.

A dificuldade na aplicação dos conceitos aqui referidos no cenário nacional pode advir da identificação precisa do que seria razoável, no que se refere à acomodação, bem como o que poderia ser considerado como indevido ou desproporcional, no que tange ao ônus na adaptação.

Considerando que a finalidade da adaptação razoável é instrumentalizar o gozo de direitos humanos e liberdades fundamentais, associada ao fato de que se trata de medida a ser identificada e apurada caso a caso, em razão de seu caráter dialógico, será proposta a compreensão da razoabilidade como equidade (Martel, 2011), acompanhando estudo desenvolvido por Humberto Ávila quanto à interpretação do termo pelo Supremo Tribunal Federal.

Quanto à caracterização do ônus indevido, a proposta utilizada nesta dissertação pressupõe uma interpretação abrangente do conceito de ônus indevido, mais coincidente com a perspectiva proposta pela jurisprudência canadense, no sentido de não se limitar à identificação de aspectos financeiros e econômicos, com o que se esvaziaria a finalidade da acomodação razoável, revelando-se inócua à pretendida inclusão social.

Em que pesem possíveis dificuldades na aplicação da acomodação razoável, a utilização da CDPD é inquestionável, na medida em que sua inserção no sistema jurídico brasileiro deu-se por intermédio da sistemática do art. 5º, §3º da Constituição Federal, o que lhe garante não apenas validade como autoridade por integrar o bloco de constitucionalidade brasileiro.

Por certo, há desafios nessa tarefa, em especial pela ausência de reflexão e amadurecimento desses conceitos pela doutrina e jurisprudência brasileiras, bem como em razão do estigma imposto à pessoa com deficiência e a dificuldade do meio social em valorizar a diferença e as potencialidades desse grupo vulnerável.

Por tal motivo, revela-se a importância do estudo da teoria do reconhecimento e da proposta introduzida pela CDPD, no que tange ao efetivo gozo de direitos e liberdades fundamentais assegurados às pessoas com deficiência pela adaptação razoável, podendo ser considerada como um horizonte além da mera previsão de direitos.