

O novo conceito de pessoa com deficiência: da definição médica à abordagem biopsicossocial

The new concept of person with disabilities - from the medical definition to the biopsychosocial approach

Alvaro Alves Nôga*

Daniela Kovács**

Resumo: Quando se pensa em direitos das pessoas com deficiência, depara-se com inovação interessante, que precisa ser conhecida e abordada, uma vez que norteará a definição de quem são aqueles que integram o grupo vulnerável destinatário de ações afirmativas do Estado e da sociedade. Com efeito, visando minimizar um contexto histórico de perseguição, segregação, abandono e morte, a Organização das Nações Unidas tem trabalhado pela inclusão dessas pessoas, especialmente, a partir da década de 1980. Foi inspirado nesse espírito internacional que o constituinte originário dispôs sobre regras protetivas e princípios expressos na Constituição Cidadã de 1988 que visam assegurar o exercício regular de direitos humanos fundamentais por pessoas com deficiência. Discorre-se, nesse artigo, sobre os principais direitos assegurados constitucionalmente a esse grupo de pessoas e, também, aqueles estabelecidos no âmbito infraconstitucional. Enfatiza-se a abordagem da Convenção da Organização das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, por se tratar do primeiro tratado internacional incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro com "status" de norma constitucional, por força da observância da regra do parágrafo terceiro, do artigo 5º, da Constituição da República. Referida Convenção deixa claro em seu preâmbulo o caráter protetivo que possui e que a deficiência é um conceito em constante evolução.

* Alvaro Alves Nôga é Desembargador Presidente da Comissão Permanente de Acessibilidade e Inclusão e Diretor da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região; Pós-Graduado em Direito do Trabalho pela Universidade de Lisboa, em Administração Judiciária pela Fundação Getúlio Vargas e em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

** Daniela Kovács é integrante da Comissão Permanente de Acessibilidade e Inclusão do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região e Especialista em Direito do Trabalho pela PUC-SP. Escreveu o livro Cão-guia Anjo de Patas, é palestrante e professora de Direitos das Pessoas com Deficiência.

O tratado é inovador em sua essência, contudo, pode-se dizer que a principal mudança se deu exatamente no conceito de pessoa com deficiência que, a contar da Convenção da Organização das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, deixou de lado o modelo rígido e estritamente médico, partindo para uma abordagem que leva em conta o caráter biológico e os impedimentos apresentados pelo indivíduo, mas também as barreiras que lhe são impostas e dificultam ou obstruem sua participação social em condição de igualdade com as demais pessoas (caráter psicológico e social). O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, por meio de sua Comissão Permanente de Acessibilidade e Inclusão, estabeleceu regra para efetivação da novel avaliação biopsicossocial da deficiência ao dispor sobre condições especiais de trabalho a magistrados e servidores com deficiência e, também, a pessoas com doença grave ou necessidades especiais, bem como àqueles que possuam cônjuge, companheiro, filho ou dependente nessas condições. Essas e outras questões são analisadas e exploradas no presente artigo, cuja leitura recomenda-se.

Palavras-chave: pessoa com deficiência; acessibilidade; direito constitucional; ONU; médico; biopsicossocial.

Abstract: *When thinking about the rights of people with disabilities, one comes across an interesting innovation that needs to be acknowledged and addressed, since it will guide the definition of those who make up the vulnerable group that are the target of affirmative actions by the State and society. Indeed, in order to minimize the historical context of persecution, segregation, abandonment, and death, the United Nations has been working for the inclusion of these people, especially since the 1980s. Inspired by this international spirit, the original Constitution-Making authority passed the protective rules and principles expressed in the 1988 Brazilian Constitution that aim to ensure the regular exercise of fundamental human rights by people with disabilities. This article discusses the main rights constitutionally ensured to this group of people, as well as those established infra-constitutionally. The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities is emphasized, as it is the first international treaty incorporated into the Brazilian legal system with the "status" of a constitutional rule, in compliance with the rule in the third paragraph of Article 5 of the Brazilian Constitution.*

This Convention makes its protective nature clear in its preamble, as well as the fact that disability is a constantly evolving concept. The treaty is in essence innovative; however, the main change was precisely the concept of disabled people which, as of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, left aside the rigid and strictly medical model, moving on to an approach that takes into account the biological character and the impediments presented by the individual, but also the barriers imposed on him/her and which hinder or obstruct his/her social participation on an equal basis with other people (psychological and social character). The Brazilian Regional Labor Court for the 2nd Region, through its Permanent Commission for Accessibility and Inclusion, has established a rule to put into effect the new biopsychosocial evaluation of disability by making special working conditions available to magistrates and public servants with disabilities and also to people with serious illnesses or special needs, as well as to those who have a spouse, partner, child or dependent under these conditions. These and other issues are analyzed and explored in this article, which we encourage reading.

Keywords: *person with disabilities; accessibility; constitutional right; UN; medical; biopsychosocial.*

Sumário: 1 Introdução | 2 Viés histórico e social | 3 Da proteção constitucional da pessoa com deficiência | 4 Do marco inicial da legislação infraconstitucional de proteção da pessoa com deficiência no Brasil (Lei n. 7.853/1989 e Decreto n. 3.298/1999) | 5 Da Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – norma constitucional no Brasil | 6 Do novo conceito de pessoa com deficiência – quebra do paradigma médico | 7 Da inaplicabilidade do Decreto n. 3.298/1999 – norma que não está mais em vigor | 8 Do Ato GP n. 11/2021 e da avaliação biopsicossocial da deficiência no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região | 9 Conclusão

1 Introdução

Uma das maiores inovações nos direitos das pessoas com deficiência diz respeito à alteração do conceito da deficiência, que representou verdadeira mudança de paradigma advinda com a Convenção da Organização das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD).

E isso se reflete nos trabalhos da Comissão Permanente de

Acessibilidade e Inclusão do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região que, com vistas a garantir eficácia à nova definição, trabalhou na edição de norma regulamentar, objetivando a garantia de condições especiais de trabalho aos magistrados e servidores com deficiência, doença grave e necessidades especiais, ou àqueles que possuam cônjuges, companheiros e filhos ou dependentes nessas condições, além de garantir a análise da questão sob o prisma biopsicossocial.

2 Viés histórico e social

Cumprir esclarecer que, na esteira de um contexto histórico de segregação, perseguição e abandono, a inclusão de pessoas com deficiência em nosso País e no mundo é muito recente. Foi a partir de 1981, quando a Organização das Nações Unidas elegeu o Ano Internacional da Pessoa Deficiente, assim chamada, à época, que o contexto, internacional e nacional, começou, lentamente, a ser alterado.

3 Da proteção constitucional da pessoa com deficiência

Ressalte-se que foi inspirado no espírito internacional que o constituinte originário de 1988 trouxe, para a Carta Política, todo um arcabouço jurídico de proteção constitucional das pessoas com deficiência. O objetivo do constituinte era minimizar um contexto histórico milenar de exclusão. E por se tratar de direitos humanos fundamentais, outro "status" não poderiam ter essas normas, que não o caráter constitucional que lhes foi atribuído, por estar hierarquicamente acima de todas as demais leis e nortear toda a interpretação infraconstitucional acerca do tema.

Foi visando garantir a igualdade legal e material que este arcabouço constitucional protetivo se estabeleceu, posto que, como dizia o sábio Aristóteles, a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, lição que é complementada pelo jurista brasileiro Ruy Barbosa, com a máxima "na medida de sua desigualdade".

Cite-se, a título de exemplo, a regra do artigo 1º, incisos III e IV, da Carta Magna de 1988, posto que estabelece serem a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho fundamentos da República Federativa do Brasil; o princípio basilar da isonomia, insculpido no caput do artigo 5º; além do artigo 7º, inciso XXXI, que estabelece a proibição de qualquer tipo de discriminação no tocante a salários e critérios de admissão do trabalhador com deficiência. Segue o constituinte

originário dispendo acerca de outros direitos, contudo, neste artigo, serão citados os principais, pelo que se menciona a regra do artigo 37, inciso VIII, uma vez que trata da reserva de cargos e empregos públicos para as pessoas com deficiência (BRASIL, [1988]).

4 Do marco inicial da legislação infraconstitucional de proteção da pessoa com deficiência no Brasil (Lei n. 7.853/1989 e Decreto n. 3.298/1999)

Foram editadas Leis Complementares, Leis Ordinárias e Decretos com o objetivo de regulamentar os direitos constitucionalmente assegurados. Ambos, a Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a política nacional de integração da pessoa com deficiência, regulamentada pelo Decreto n. 3.298/1999, foram marcos iniciais dos normativos infraconstitucionais editados.

Observe-se que é no mencionado Decreto n. 3.298/1999 que se pauta a definição médica e clínica da deficiência, a teor de seu artigo 4º.

Nessa conformidade, foram editadas diversas leis posteriores dispendo sobre Direitos das Pessoas com Deficiência. Registre-se direito a atendimento prioritário (Lei n. 10.048/2000), acessibilidade física e arquitetônica (Lei n. 10.098/2000), a Língua Brasileira de Sinais, Língua Oficial do Brasil (Lei n. 10.436/2002), o cão-guia: ferramenta de inclusão social (Lei n. 11.126/2005), a aposentadoria especial (Lei Complementar n. 142/2013) e a Lei Brasileira de Inclusão - Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146/2015).

5 Da Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – norma constitucional no Brasil

Tão importante quanto as normas supramencionadas é trazer ao bojo deste artigo a verdadeira mudança de paradigma que representou a incorporação ao ordenamento jurídico pátrio do teor da Convenção da Organização das Nações Unidas sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (CDPD), na forma prevista pelo parágrafo terceiro, do artigo 5º, da Constituição Federal, posto que, dessarte, foi o primeiro tratado sobre direitos humanos fundamentais a ser incorporado à nossa Constituição (V. Decreto n. 6.949/2009 e Decreto Legislativo n. 186/2008).

Frise-se a relevância que tem, salientar o caráter constitucional da Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, já que

significa dizer que ela está hierarquicamente acima de todas as demais leis do nosso ordenamento jurídico, passando, também, a orientar toda a interpretação infraconstitucional acerca do tema específico dos direitos das pessoas com deficiência.

6 Do novo conceito de pessoa com deficiência – quebra do paradigma médico

Ademais, cumpre salientar que a maior inovação trazida pela referida Convenção foi, justamente, a alteração do conceito de pessoa com deficiência, que deixou de ser exclusivamente médico e rígido, passando, pois, a levar em conta para sua caracterização não só o impedimento apresentado pelo indivíduo, de natureza física, sensorial, intelectual ou psicossocial (perspectiva biológica), mas também os aspectos relacionados às dificuldades encontradas pelo indivíduo e as barreiras por ele enfrentadas, capazes de obstruir ou dificultar sua participação social em igualdade de condições com as demais pessoas (enfoques psicológico e social).

Veja-se que de conformidade com o preâmbulo da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, deve-se sempre observar na sua aplicação o seguinte:

e) reconhecendo que a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação das pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (BRASIL, 2009, grifo nosso).

Assim, é com esta evolução do conceito de pessoa com deficiência que o tema deve ser sempre considerado.

7 Da inaplicabilidade do Decreto n. 3.298/1999 – norma que não está mais em vigor

Nessa conformidade, sopesando as normas e princípios jurídicos mencionados, tem-se que a regra contida no artigo 4º, do Decreto n. 3.298/1999, não se encontra mais em vigor, pois incompatível com a norma constitucional acerca do tema (artigo 1 da Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência - CDPD), não tendo, pois, sido recepcionado.

Por outro prisma, encontra-se o dispositivo revogado tacitamente, por contrariar o que estabelece o artigo 2º, da Lei n. 13.146/2015, Lei Brasileira de Inclusão (LBI), a teor do artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, anteriormente chamada Lei de Introdução ao Código Civil.

8 Do Ato GP n. 11/2021 e da avaliação biopsicossocial da deficiência no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Dentre as condições especiais de trabalho, que podem ser exercidas cumulativamente ou não, cabe mencionar aquelas previstas no artigo 1º, do citado Ato GP n. 11/2021, quais sejam:

I – designação provisória para atividade fora da jurisdição da Vara do Trabalho ou unidade de lotação do(a) magistrado(a) ou do(a) servidor(a) com deficiência, necessidades especiais ou doença grave, de modo a aproximá-los de sua família ou de quem possa auxiliá-los nas atividades da vida diária e/ou serviços médicos, terapias multidisciplinares e atividades pedagógicas;

II - designação provisória para atividade fora da jurisdição da Vara do Trabalho ou da unidade de lotação do(a) magistrado(a) ou do(a) servidor(a), de modo a aproximá-los do local de residência do(a) filho(a), cônjuge, companheiro(a) ou do(a) dependente com deficiência, assim como do local onde são prestados a si ou aos seus dependentes serviços médicos, terapias multidisciplinares e atividades pedagógicas;

III – apoio à unidade judicial de lotação ou de designação de magistrado(a) ou de servidor(a), que poderá ocorrer por meio de designação de juiz auxiliar com jurisdição plena, ou para a prática de atos processuais específicos, pela inclusão da unidade em mutirão de prestação jurisdicional e/ou pelo incremento quantitativo do quadro de servidores;

IV – concessão de jornada especial, nos termos da lei;

V – exercício da atividade em regime de teletrabalho, sem acréscimo de produtividade; (BRASIL, 2021).

A fim de assegurar equidade entre pessoas com deficiência e aquelas que não as possuem, merece destaque o artigo 8º, porquanto orienta a análise biopsicossocial da deficiência, na esteira do novo conceito de pessoa com deficiência que, como dito, é norma constitucional em nosso país. Veja-se o que dispõe a norma regulamentar em análise:

Art. 8º Sendo o requerente pessoa com deficiência ou que tenha filho(a), cônjuge, companheiro(a) ou dependente nessa condição, a análise do pedido de condições especiais de trabalho será precedida de avaliação biopsicossocial, a ser efetuada por equipe multiprofissional e interdisciplinar, composta por representantes das seguintes áreas:

I - Médico(a) lotado(a) na Seção de Atendimento Médico e Perícias, que deverá emitir parecer com base nas conclusões da junta médica oficial;

II - Assistente Social lotado(a) na Seção de Serviço Social, que deverá emitir parecer;

III - Psicólogo(a) lotado(a) na Seção de Psicologia, que deverá emitir parecer; e

IV - Servidor(a) lotado(a) na Seção de Acessibilidade e Inclusão, que deverá emitir manifestação. (BRASIL, 2021).

Acresça-se, por relevante, que diante da possível divergência de pareceres apresentados, competirá à Presidência da Comissão Permanente de Acessibilidade e Inclusão opinar com vistas a nortear a decisão da Administração do Tribunal, nos termos do parágrafo único, do artigo 8º, do Ato GP n. 11/2021, deste Eg. Tribunal, que dispõe:

Parágrafo único: A equipe multiprofissional e interdisciplinar será coordenada pelo Desembargador Presidente da Comissão Permanente de Acessibilidade e Inclusão, que decidirá no caso de divergência entre pareceres. (BRASIL, 2021).

9 Conclusão

Uma definição rígida e exclusivamente médica, sem levar

em consideração o total das condições biopsicossociais, longe de trazer equidade, deixa de levar em conta que se está a falar de pessoas, com todas as diversidades, complexidades e encantos humanos; são magistrados e servidores com deficiência, cujo esforço para o desenvolvimento de atividades diárias e laborais é muito maior do que aquele despendido pelas demais pessoas.

De outro lado, anote-se que as condições especiais de trabalho visam permitir aos servidores e magistrados o exercício do dever de cuidado em relação a si, a seus filhos, cônjuges, companheiros ou dependentes com deficiência, a fim de possibilitar o auxílio e acompanhamento desses; a intervenção precoce; o desenvolvimento educacional, a habilitação, a reabilitação e os tratamentos de saúde adequados, dentre outras necessidades.

Com efeito, há que se ter em conta o objetivo da norma regulamentar que assegurou o direito a condições especiais de trabalho, quais sejam a proteção da pessoa com deficiência, necessidades especiais ou doença grave, e isso só se faz com uma visão humana, acolhedora e empática (artigo 1º, parágrafo terceiro, do Ato GP n. 11/2021 do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região).

Referências

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 09 set. 2022.

BRASIL. *Decreto n. 3.298, de 20 de dezembro de 1999*. Regulamenta a Lei n. 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. Brasília, DF: Presidência da República, [1999]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm. Acesso em: 09 set. 2022.

BRASIL. *Decreto n. 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. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 09 set. 2022.

BRASIL. *Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989*. Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [1989]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7853.htm. Acesso em: 09 set. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 2.). *Ato GP n. 11, de 26 de fevereiro de 2021*. Dispõe sobre condições especiais de trabalho para magistrados (as) e servidores (as) com deficiência, necessidades especiais ou doença grave ou que tenham filho (a), cônjuge, companheiro (a) ou dependente nessas condições e dá outras providências. São Paulo: TRT2, 2021. Disponível em: <https://basis.trt2.jus.br/handle/123456789/13962>. Acesso em: 09 set. 2022.