

# O CONCEITO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A PROPOSTA DE UM DIÁLOGO DE CORTES: ANÁLISE DO SEU SIGNIFICADO NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES BRASILEIROS

**Flávia Albaine Farias da Costa**

Defensora Pública do Estado de Rondônia. Mestranda em “Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça” na Universidade Federal de Rondônia. Especialista em Direito Privado pela UERJ (2016). Bacharel em Direito pela UFRJ (2008). Fundadora do Projeto “Juntos pela Inclusão Social” em prol da pessoa com deficiência e membro da Comissão dos Direitos das Pessoas com Deficiência da ANADEP. flavia190585@yahoo.com.br.

**Recebido:** julho 28, 2019.

**Aceito:** maio 11, 2020..

The concept of person with disability and the proposal for a dialogue of courts: analysis of its meaning in the Inter-American Court of Human Rights and the Case-Law of Brazilian Upper Courts

## RESUMO

A presente pesquisa tem por objetivo analisar os conceitos de pessoa com deficiência no âmbito da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e dos Tribunais Superiores Brasileiros, mormente o Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. A partir desse estudo inaugural, os conceitos serão comparados, a fim de determinar se há relação entre eles e, sendo a resposta positiva, se essa relação é de refutação/afastamento conceitual ou

de complementação. Para tanto, empregar-se-á a metodologia da hermenêutica constitucional concretizadora. Durante a análise, serão revisitados institutos como o modelo médico e o modelo social de verificação da deficiência, além da teoria das incapacidades, correlacionando-os com as novas leituras conferidas aos direitos fundamentais.

**Palavras-chave:** Corte Interamericana de Direitos Humanos; Direitos Fundamentais; Pessoa com deficiência; Supremo Tribunal Federal; Superior Tribunal de Justiça.

## Abstract

The present research aims to analyze the concepts of persons with disabilities within the extent of the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights and the jurisprudence of Superior Courts. From this inaugural study, the concepts will be compared, in order to first determine if there is a relationship between them and, if the answer is positive, whether this relation is in the sense of refutation / withdrawal or complementation. For this, the methodology of concrete constitutional hermeneutics will be used. During the analysis, institutes such as the medical model and the social model of disability verification will be revisited, as well as the theory of disabilities, correlating them with the new readings given to fundamental rights.

**Keywords:** Inter-American Court of Human Rights; Fundamental rights; Persons with Disabilities; Supreme Federal Court, Superior Justice Tribunal.

## INTRODUÇÃO

O processo de democratização na América Latina ocorrido a partir da década de 80 proporcionou a incorporação de importantes instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos pelos Estados latino-americanos. Dentro desse contexto situa-se o Brasil, que reconheceu a jurisdição da Corte Interamericana em 1998.

O sistema regional interamericano simboliza a consolidação de um “constitucionalismo regional”, objetivando a salvaguarda de direitos humanos no plano interamericano, através de um consenso do piso de proteção mínimo. Ao acolher esse sistema, o Estado passa a aceitar o monitoramento internacional no que se refere ao modo pelo qual os direitos fundamentais são respeitados em seu território. O Estado tem sempre a responsabilidade primária relativamente

**A presente pesquisa se propõe a analisar os conceitos de deficiência e de pessoa com deficiência na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (integrante do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos) e na jurisprudência dos Tribunais Superiores Brasileiros.**

à proteção dos direitos humanos, constituindo a ação internacional em uma ação suplementar e subsidiária<sup>1</sup>.

Nesse cenário, é possível testemunhar uma nova cultura jurídica latino-americana que abandona um paradigma tradicional fundado na ideia de pirâmide com a Constituição no ápice da ordem jurídica e na soberania do Estado no âmbito externo para o surgimento de um novo paradigma que adota três características essenciais: (i) o trapézio com a Constituição e os tratados internacionais de direitos humanos no ápice da ordem jurídica, o que ocorre diante da emergência de Constituições latino-americanas que apresentam cláusulas de abertura constitucional, a propiciar maior diálogo e interação entre o direito interno e o direito internacional dos direitos humanos, ampliando e expandindo o bloco de constitucionalidade; (ii) a crescente abertura do direito mediante o diálogo entre jurisdições, empréstimos constitucionais e interdisciplinariedade com outros campos do saber e diversos atores sociais; (iii) o *human rights approach* onde a interpretação jurídica deve ser pautada pela força expansiva do princípio da dignidade humana e dos direitos humanos, favorecendo a incorporação de tratados de direitos humanos com status privilegiado na ordem jurídica interna<sup>2</sup>.

Como consequência desse movimento é possível realizar o diálogo jurisdicional entre as jurisdições regionais e as jurisdições constitucionais. Portanto, a presente pesquisa se propõe a analisar os conceitos de deficiência e de pessoa com deficiência na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (integrante do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos) e na jurisprudência dos Tribunais Superiores Brasileiros.

Nesse diapasão, a pesquisa terá abordagem qualitativa, aplicada, exploratória e bibliográfica. Inicialmente se partirá das análises dos conceitos de pessoa com deficiência e deficiência adotados atualmente tanto no âmbito internacional como no âmbito nacional, tendo como pano de fundo o modelo social de abordagem da deficiência.

Posteriormente, serão visitados os casos julgados pela Corte Interamericana de Direitos que enfrentaram as conceituações objetos de análise. Da mesma forma, serão analisados os casos julgados pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e pelo Superior Tribunal de Justiça

<sup>1</sup> PIOVESAN, 2013a.

<sup>2</sup> PIOVESAN, 2013b.

(STJ) que também realizaram tal enfrentamento, tendo como marco temporal as decisões proferidas a partir da vigência da Lei Brasileira de Inclusão (Lei 13.146 de 2015 – também conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência), eis que a mesma representou a instrumentalização da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no âmbito interno.

Espera-se, ainda, superadas as inquietações inaugurais, traçar uma análise comparativa em como os conceitos analisados estão sendo abordados na jurisprudência da Corte Interamericana e na jurisprudência pátria, a fim de determinar a relação entre ambas as jurisdições, de sorte a confirmar ou refutar hipóteses predeterminadas: a) se os conceitos são dissonantes, se excluindo; b) se são harmônicos, se complementando; ou c) se há unidade conceitual, não havendo que se falar em exclusão ou complementação de sentido.

A pesquisa se realiza mediante a utilização da hermenêutica constitucional concretizadora, de forma a possibilitar a construção jurídica da norma-conceito “pessoa com deficiência / deficiência” partindo da conformação dos elementos objetivos – texto – e dos elementos subjetivos – a utilização na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e na jurisprudência pátria.

A análise proposta se justifica exclusivamente pela relevância do tema e pela compreensão de que a construção de um conceito harmônico e, *de per se*, autossuficiente, é capaz de ensejar sensíveis conquistas na tutela dos direitos da pessoa com deficiência, mormente por evidenciar o papel social do Estado e das próprias pessoas nesse *mister* de garantia de direitos.

## 1. O MODELO SOCIAL DE DEFICIÊNCIA E A DEFICIÊNCIA ENQUANTO UMA CARACTERÍSTICA DA SOCIEDADE

Diferentes foram os modelos de tratamentos concedidos às pessoas com deficiência a depender do momento histórico vivenciado, e sempre levando em consideração a relação existente entre as pessoas com deficiência e as demais. Tradicionalmente, a Doutrina especializada costuma dividi-los em três grandes períodos: o modelo de prescindência, o modelo médico ou reabilitador e o modelo social.

O modelo de prescindência vigorou durante a antiguidade clássica e a idade média, tendo, ainda, alguns resquícios de sua aplicação durante o nazismo alemão. Nesse momento, a deficiência é vista como consequências de distúrbios no campo moral e no campo religioso, ou seja, o nascimento de uma criança com deficiência era fruto de um pecado cometido pelos pais ou uma advertência de que a aliança com Deus estava quebrada<sup>3</sup>.

Durante este modelo, as pessoas com deficiência eram tidas como inúteis, pois nada tinham a contribuir para a sociedade, pelo contrário, eram consideradas fardos a serem suportadas pelos seus. Portanto, a sociedade “prescinde” dessas pessoas. Como consequência desse pensamento, era comum a adoção de práticas como o infanticídio e a total marginalização desse grupo de pessoas.

O modelo médico ou reabilitador surge, principalmente, com as duas grandes Guerras Mundiais, diante da grande quantidade de “feridos de guerra”. Passou-se a conceber a deficiência sob o ponto de vista médico, com o intuito de buscar a sua cura e a sua reabilitação. Houve o predomínio de práticas reabilitadoras e assistencialistas para que a pessoa com deficiência chegasse ao padrão considerado normal para àquela sociedade, ou seja, o foco era “normalizar” a pessoa com deficiência, eliminando, assim, as suas limitações. A deficiência é vista como algo a ser corrigido pelos estudiosos da medicina<sup>4</sup>.

Ressalte-se que alguns dispositivos de leis brasileiras ainda seguem a lógica do modelo médico de deficiência. Nesse sentido citamos o artigo 3º do Decreto 3.298 de 1999<sup>5</sup>, que correlaciona a deficiência com perda ou anormalidade dentro do padrão considerado normal para o ser humano.<sup>6</sup>

<sup>3</sup> MADRUGA, 2016.

<sup>4</sup> BARBOSA, *et.al.*, 2018.

<sup>5</sup> BRASIL, 1999.

<sup>6</sup> 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.

**Com o advento do modelo social, a deficiência passa a ser estudada não apenas no campo da medicina, mas também no campo da sociologia, pois agora ela é a resultante da combinação entre as limitações corporais do indivíduo e a capacidade da sociedade em que ele está inserido para incluí-lo ou não.**

Não se negam algumas importantes contribuições trazidas pelo modelo médico para a melhoria de qualidade de vida das pessoas com deficiência, mormente a evolução no campo dos estudos da medicina. Entretanto, o mesmo já não se coaduna mais com os princípios de solidariedade e inclusão que devem permear as relações sociais na atualidade.

O modelo social surge durante as décadas de 60 e 70, principalmente nos Estados Unidos e na Inglaterra, como uma reação das próprias pessoas com deficiência às abordagens biomédicas, pois não mais aceitavam serem considerados “cidadãos de segunda classe”. O ativismo dessas pessoas contribuiu com mudanças políticas que chamaram atenção para o impacto de barreiras sociais, ambientais, atitudinais, além de estereótipos culturais negativos que as tornavam inválidas<sup>7</sup>.

Com o advento do modelo social, a deficiência passa a ser estudada não apenas no campo da medicina, mas também no campo da sociologia, pois agora ela é a resultante da combinação entre as limitações corporais do indivíduo e a capacidade da sociedade em que ele está inserido para incluí-lo ou não. Portanto, é o contexto social que gera a exclusão e a solução da situação passa por uma sociedade acessível para todos os seus membros<sup>8</sup>.

Esclarece Agustina Palacios que são dois os pressupostos fundamentais do modelo social de deficiência. O primeiro pressuposto é de que as causas que originam a deficiência não são religiosas e nem científicas, mas preponderantemente sociais. Ou seja, a raiz do problema não está nas limitações individuais do ser humano, e sim nas limitações da própria sociedade que não consegue prestar serviços apropriados e garantir que as necessidades das pessoas com deficiência sejam levadas em consideração dentro da organização social<sup>9</sup>.

O segundo pressuposto refere-se à importância da pessoa com deficiência para a comunidade em que ela está inserida. Partindo-se do raciocínio de que toda a vida humana é igualmente digna, considera-se que as pessoas com deficiência têm muito a contribuir para a sociedade, ou, que, pelo menos, a contribuição será a mesma que o restante das pessoas sem deficiência. Tal raciocínio se encontra

<sup>7</sup> BARBOZA, 2019.

<sup>8</sup> MADRUGA, 2016.

<sup>9</sup> PALACIOS, 2008.

intimamente ligado com o processo de inclusão e com a aceitação das diferenças<sup>10</sup>.

Ainda de acordo com a autora, os pressupostos acima listados geram importantes consequências, dentre as quais se destacam as políticas a serem adotadas em questões que envolvem a deficiência. Considerando que as causas que originam a deficiência são sociais, então as soluções não devem ser direcionadas individualmente à pessoa afetada, mas sim à sociedade. Portanto, o modelo social defende a reabilitação ou normalização de uma sociedade – e não de pessoas com deficiência – que precisa ser pensada e projetada para atender as necessidades de todos<sup>11</sup>.

### **1.1 A Convenção Internacional da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a Lei Brasileira de Inclusão e o conceito de pessoa com deficiência<sup>12</sup>**

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi adotada pela ONU em 13 de dezembro de 2006, e sua elaboração contou com a participação de pessoas com deficiência, reafirmando o slogan “nada sobre nós sem nós”<sup>13</sup>. Trata-se de importante instrumento para a superação da invisibilidade das pessoas com deficiência dentro do sistema de direitos humanos, eis que veio preencher uma lacuna ante a inexistência, até então, de um tratado internacional sobre pessoas com deficiência com força vinculante.

Referido instrumento tem como propósito promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, além de incentivar o respeito pela sua dignidade inerente<sup>14</sup>.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

<sup>12</sup> Ambos os instrumentos trouxeram modificações extremamente significativas no tratamento jurídico concedido à pessoa com deficiência. Cita-se, a título de exemplo, a reformulação ocorrida na Teoria das Incapacidades. Entretanto, o nosso estudo terá como foco apenas as alterações trazidas que tenham conexão com o conceito de pessoa com deficiência e de deficiência.

<sup>13</sup> Tal regra encontra-se prevista nos artigos 3º e 4º da Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Impõe a participação de instituições representativas de pessoas com deficiência em qualquer movimento que acarrete alterações jurídicas e sociais na vida desse grupo de pessoas.

<sup>14</sup> Nesse sentido vide artigo 1º da Convenção.

No Brasil, a Convenção tem status formal de norma constitucional, tendo em vista que o seu processo de incorporação – assim como o de seu Protocolo Facultativo – obedeceu ao rito previsto no artigo 5º, parágrafo 3º, Constituição Federal de 1988<sup>15</sup>, ou seja, procedimento análogo às emendas constitucionais, integrando, portanto, o bloco de constitucionalidade brasileiro.

A Lei Brasileira de Inclusão<sup>16</sup> (Lei 13.146 de 2015) – também conhecida como o Estatuto da Pessoa com Deficiência – instrumentalizou a aplicação da referida Convenção anteriormente ratificada pelo Brasil, tendo entrado em vigor em janeiro de 2016. Assim como a Convenção, a Lei também adotou o modelo social de deficiência.

A Convenção reconhece expressamente que a deficiência é um conceito em evolução, resultante da interação entre indivíduos com deficiência e as barreiras – que podem ser de diferentes espécies – que impedem a sua plena e efetiva participação na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas<sup>17</sup>. Nesse sentido o artigo 1º da Convenção define o conceito de pessoas com deficiência:

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<sup>18</sup>.

Tal definição é bem semelhante àquela prevista no artigo 2º da Lei Brasileira de Inclusão<sup>19</sup>. De acordo com tal redação, a deficiência resulta da combinação de dois elementos: (i) o impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (ii) a barreira<sup>20</sup>.

Percebe-se, portanto, que ambos os instrumentos normativos, influenciados pelo modelo social, adotam uma conceituação de

<sup>15</sup> BRASIL, 1988.

<sup>16</sup> BRASIL, 2015.

<sup>17</sup> Vide Preâmbulo da Convenção, *alínea e*.

<sup>18</sup> BRASIL, 2009. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009 que 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.

<sup>19</sup> Artigo 2º, caput, Lei 11.146 de 2015: “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.”

<sup>20</sup> A definição do que vem a ser barreira encontra-se no artigo 3º da Lei Brasileira de Inclusão.

“pessoa com deficiência” que ocasiona importantes efeitos jurídicos e sociais, quais sejam: (i) uma inversão da perspectiva na apreciação da deficiência, que deixa de ser uma questão unilateral do indivíduo para ser trabalhada como relação bilateral, onde a sociedade torna-se uma protagonista com deveres jurídicos a cumprir; (ii) a convocação de todos os setores da sociedade (públicos e privados) para o processo de inclusão, de modo coletivo ou individual; (iii) a afirmação da capacidade civil das pessoas com deficiência para o exercício de direitos existenciais<sup>21</sup>.

## 2. OS CONCEITOS DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA E DE DEFICIÊNCIA NA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) é uma instituição judicial autônoma do sistema interamericano e que tem como objetivo aplicar e interpretar a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (CADH), podendo, também, no exercício da sua competência consultiva, expandir a atividade interpretativa para outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados Americanos. A Corte é um órgão da própria Convenção Americana, não integrando – diferentemente da Comissão Interamericana (CIDH) – a estrutura da Organização dos Estados Americanos (OEA).

Diversamente da competência consultiva, a competência contenciosa da Corte constitui cláusula facultativa, podendo os Estados aceitarem ou não. A Corte somente tem competência para processar e julgar casos indicados pela Comissão Interamericana ou pelos Estados-Partes da CADH contra Estados que tenham aceitado a sua competência contenciosa.

O procedimento de apuração da responsabilidade internacional do Estado no Sistema Interamericano de Direitos Humanos tem início na CIDH. Havendo análise do mérito da situação, e se o assunto não puder ser solucionado dentro da CIDH, o caso poderá passar para a análise da Corte IDH desde que cumpridos os requisitos previstos para as considerações de petições e que estão previstos nos respectivos regulamentos.

<sup>21</sup> BARBOZA, *et.al.*, 2017.

No presente tópico pretende-se analisar os casos julgados pela Corte IDH que abordaram o conceito de pessoa com deficiência. Não se desconhece a existência de casos envolvendo os direitos das pessoas com deficiência analisados pela CIDH. Entretanto, optou-se por analisar apenas os casos julgados pela Corte IDH.

Dentre todos os casos julgados pela Corte IDH envolvendo os direitos das pessoas com deficiência, três foram os escolhidos para o presente debate, quais sejam: “Furlán e familiares X Argentina”, “Artavia Murillo e outros X Costa Rica” e “Gonzales Lluy e outros X Equador”. Sabe-se da existência de outros casos envolvendo os direitos das pessoas com deficiência julgados pela Corte IDH, entretanto, optou-se por analisar apenas os três casos mencionados por entender que os mesmos enfrentaram o objeto da nossa pesquisa, qual seja, a conceituação do que vem a ser pessoa com deficiência e deficiência.

Da mesma forma, os três casos citados abordaram inúmeros aspectos envolvendo os direitos das pessoas com deficiência e outros aspectos de extrema importância para os estudiosos e aplicadores dos direitos humanos. Todavia, a presente análise irá se concentrar na abordagem que os mesmos fizeram sobre os conceitos de pessoa com deficiência e de deficiência.

Feitas essas importantes considerações preliminares, passemos para a análise dos casos selecionados.

### 2.1 Caso Furlán e familiares X Argentina<sup>22</sup>

O caso possui sentença datada de 31.08.2012.

Em dezembro de 1988, um menino de 14 anos de idade chamado Sebastián Furlan decidiu brincar em um prédio abandonado pertencente ao Exército argentino. A construção era um circuito de treinamento militar abandonado, sem qualquer tipo de obstáculo que impedisse a entrada de crianças e jovens que costumavam se divertir no local. Naquele dia, uma viga acabou caindo sobre a cabeça do jovem Furlan, deixando-o inconsciente. Após diversas e longas intervenções médicas, Furlan deixou o hospital com dificuldades na fala e comprometimento dos movimentos de seus membros superiores e inferiores<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> CIDH, 2012.

<sup>23</sup> PAIVA, *et. al.*, 2020.

O pai de Furlan demandou judicialmente o Estado, reivindicando indenização por danos resultantes do acidente. Após vários anos de atraso, o caso foi resolvido, ordenando que o Estado pagasse uma compensação como pagamento diferido em dinheiro ou títulos consolidados emitidos por períodos de dezesseis anos. O pai optou por adquirir os títulos consolidados em moeda local, o que de fato representou menos dinheiro<sup>24</sup>.

A Corte analisou os casos sob a perspectiva dos direitos da criança com deficiência. Pela primeira vez em sua jurisprudência, se referiu expressamente à Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas com Deficiência e à Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a fim de que chamar atenção para o modelo social de deficiência que esses documentos defendem, segundo o qual a deficiência não é apenas definida pela presença de uma condição física, mental, comprometimento intelectual ou sensorial, mas está relacionada diretamente com as barreiras ou limitações que existem socialmente para as pessoas exercerem efetivamente seus direitos. Ou seja, a Corte enfatizou os aspectos sociais da deficiência<sup>25</sup>.

A Corte também considerou que os Estados têm o dever de fornecer proteção especial àqueles que estão em uma posição vulnerável, grupo no qual se incluem as pessoas com deficiência. Isso significa que o Estado deve implementar medidas positivas para promover ativamente a inclusão social dessas pessoas, assim como remover barreiras<sup>26</sup>.

Outro aspecto importante do caso foi à menção ao direito de “adaptação razoável”<sup>27</sup>, instituto que possui íntima conexão com o modelo social, consistindo em modificações e ajustes para permitir que a pessoa com deficiência possa gozar dos seus direitos e liberdades em igualdade de condições com as demais.

<sup>24</sup> GUARNIZO-PERALTA, 2018.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

<sup>27</sup> Sobre o conceito de “adaptação razoável” vide artigo 3º, VI, Lei Brasileira de Inclusão e artigo 2º da Convenção Internacional das Pessoas com Deficiência.

## 2.2 Caso Artavia Murillo e outros X Costa Rica<sup>28</sup>

O caso possui sentença datada de 28.11.2012. E supervisão de cumprimento de sentença datado de 26.02.2012.

Em fevereiro de 1995 foi aprovado um Decreto Executivo, emitido pelo Ministério da Saúde, por meio do qual se autorizava e regulava a prática da fecundação *in vitro* para casais. Em março de 2000, a Suprema Corte da Costa Rica julgou procedente ação de inconstitucionalidade anteriormente proposta e anulou o Decreto Executivo sob o argumento de inconstitucionalidade formal (violação ao princípio da reserva legal) e inconstitucionalidade material (violação do direito à vida)<sup>29</sup>.

Nove casais apresentaram petição perante à CIDH objetivando combater tal situação, informando os seguintes aspectos: (i) as causas de infertilidades dos casais; (ii) os tratamentos aos quais recorreram para combater a infertilidade; (iii) as razões pelas quais se valeram da fecundação *in vitro*; (iv) os casos em que os tratamentos foram interrompidos devido à decisão da Suprema Corte; e (v) os casos em que viajaram para o exterior para realizar o procedimento<sup>30</sup>.

Para a Corte, a proibição total de fertilização *in vitro* teve um efeito desproporcional nos casais para os quais o acesso à fertilização *in vitro* é a única maneira de ter filhos. Por consequência, a Corte ordenou à Costa Rica que modificasse sua legislação suprimindo a proibição e permitindo aos casais o acesso ao tratamento de fertilização *in vitro* sem interferência<sup>31</sup>.

O caso é particularmente relevante para as pessoas com deficiência, pois confirma ainda mais o entendimento da Corte sobre a importância de um modelo social para a definição de deficiência, referindo-se aos elementos da Organização Mundial de Saúde (OMS), assim como da Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF), bem como os preceitos previstos na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e da Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas com Deficiência. De acordo com o modelo

<sup>28</sup> CIDH, 2012.

<sup>29</sup> PAIVA, *et. al.*, 2020.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

<sup>31</sup> GUARNIZO-PERALTA, 2018.

**O reconhecimento expresso do modelo social de deficiência e a aplicação dos preceitos trazidos pela CIF representam um passo importante na compreensão da deficiência como um conceito em evolução, onde a mesma não é apenas um atributo da pessoa, mas sim o resultado de uma interação.**

da CIF, a deficiência (incapacidade) implica um ou mais dos três níveis de dificuldade nas funções humanas: uma deficiência físico-psicológica; uma limitação de atividade devido a uma deficiência (limitação de atividade) e uma restrição de participação devido a uma limitação de atividade. Seguindo o modelo de incapacidade da CIF32 e citando a opinião do especialista Paul Hunt, ex-relator especial sobre direito à saúde, a Corte entendeu que a infertilidade involuntária é uma deficiência. Também expressou que a infertilidade é uma limitação funcional reconhecida como uma doença e, portanto, as pessoas que sofrem com essa situação devem ficar sob proteção<sup>33</sup>.

Para a Corte, o modelo da CIF, também conhecido como “modelo biopsicossocial”, é compatível com as definições de deficiência oferecidas pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e pela Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas com Deficiência, pois destacam o elemento social da deficiência, segundo o qual a deficiência é o resultado da interação entre as limitações pessoais e as barreiras ambientais. O reconhecimento expresso do modelo social de deficiência e a aplicação dos preceitos trazidos pela CIF representam um passo importante na compreensão da deficiência como um conceito em evolução, onde a mesma não é apenas um atributo da pessoa, mas sim o resultado de uma interação<sup>34</sup>.

### 2.3 Gonzales Lluy e outros X Equador<sup>35</sup>

O caso possui sentença datada de 01.09.2015.

Talia Gabriela Gonzales Lluy nasceu em 08 de janeiro de 1995 no Equador no seio de uma família pobre. Aos 03 anos de idade, após uma hemorragia nasal decorrente de um problema de saúde, ela foi

<sup>32</sup> A Classificação Internacional de Funcionalidade (CIF) descreve a funcionalidade e a incapacidade relacionadas às condições de saúde, identificando o que uma pessoa pode ou não fazer na sua vida diária. A CIF considera não apenas as limitações corporais da pessoa, mas também as atividades e a participação social no meio ambiente onde a pessoa vive. Sobre o tema vide Resolução 1/2020 da Secretaria Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência onde o Brasil aprova o Índice de Funcionalidade Brasileiro Modificado.

<sup>33</sup> GUARNIZO-PERALTA, 2018.

<sup>34</sup> *Ibidem*.

<sup>35</sup> Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos para o Caso Gonzales LLuy e outros vs. Equador. Sentença de 01 de setembro de 2015. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas, parágrafos 236 e 237 Disponível em: [http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/corte-idh/copy\\_of\\_GonzalesLluyEquadorRevisaovf.pdf](http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/corte-idh/copy_of_GonzalesLluyEquadorRevisaovf.pdf). Acesso em: 06. Maio. 2020.

submetida a uma transfusão de sangue em uma clínica privada de saúde, onde, por não terem sido observados os cuidados médicos necessários, acabou sendo contaminada pelo vírus HIV<sup>36</sup>.

Aos 05 anos de idade, após frequentar por dois meses uma escola pública, Talia teve o seu comparecimento suspenso pelo diretor do estabelecimento educacional sob o fundamento de que não poderia continuar frequentando as aulas por ser portadora do vírus HIV. A menina também foi rejeitada por várias outras escolas onde tentou se matricular. Em fevereiro de 2000, a genitora de Talia propôs uma demanda constitucional alegando privação do direito à educação de sua filha. O Poder Judiciário do Equador indeferiu tal pretensão sob o argumento de prevalência dos direitos coletivos dos demais estudantes, que estavam em colisão com os direitos individuais de Talia, uma vez que os demais alunos não poderiam sofrer o risco de contágio do vírus HIV<sup>37</sup>.

Também houve exclusão do núcleo familiar de Talia, eis que seus familiares passaram a sofrer diferentes tipos de preconceitos por serem parentes de uma pessoa portadora do vírus HIV, vivendo em um estado permanente de angústia e insegurança.

Diante do quadro de desrespeito ocorrido com Talia e sua família, a Corte Interamericana de Direitos Humanos declarou o Estado do Equador internacionalmente responsável por violações aos direitos humanos de Talia à vida, à integridade pessoal e à educação.

No que tange ao conceito de pessoa com deficiência, a Corte Interamericana, no caso sob análise, equiparou uma pessoa portadora do vírus HIV à condição de pessoa com deficiência, nos termos da Convenção Internacional da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

A referida equiparação se deu pelo reconhecimento do histórico de exclusão a que comumente os portadores do vírus HIV/AIDS são submetidos, invocando-se, para tal, o modelo social de conceituação de pessoa com deficiência, que leva em consideração não apenas os aspectos físicos da pessoa, mas também o contexto social em que ela está inserida (se ela pertence a uma sociedade que a inclua ou que a exclua) e a existência ou não de barreiras que impeçam o exercício dos seus direitos<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> PAIVA, *et. al.*, 2020.

<sup>37</sup> *Ibidem.*

<sup>38</sup> *Ibidem.*

Interpretando o posicionamento da Corte no presente caso, é possível chegar à conclusão de que se porventura uma pessoa portadora do vírus HIV estiver inserida em determinado meio social inclusivo e adaptado para que ela possa exercer os seus direitos regularmente, então ela não poderá ser considerada pessoa com deficiência.

Percebe-se, portanto, a adoção expressa do modelo social de conceituação de pessoa com deficiência pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, que levou em consideração não apenas o fato de Talía ser portadora do vírus HIV / AIDS, mas também o ambiente de extrema exclusão a que ela estava inserida, assim como a incidência de diversos fatores de discriminação em um mesmo caso concreto, eis que Talía era pobre, mulher, criança e portadora do vírus HIV / AIDS, e todas essas circunstâncias se entrelaçaram para agravar ainda mais a sua situação de vulnerabilidade e o seu consequente quadro de exclusão.

### **3. OS CONCEITOS DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA E DE DEFICIÊNCIA NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES**

No presente momento, se pretende analisar como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem utilizado os conceitos de pessoa com deficiência e de deficiência.

Dentro do vasto contexto de decisões proferidas pelos Tribunais Superiores envolvendo a pessoa com deficiência, optou-se por selecionar casos que tenham sido julgados após a entrada em vigor da Lei Brasileira de Inclusão, que ocorreu em janeiro de 2016. Desta forma, poderá ser feita uma análise de como a jurisprudência pátria tem reagido às importantes alterações trazidas pela Lei Brasileira de Inclusão no que tange à conceituação de pessoa com deficiência e de deficiência.

Várias são as decisões presentes dentro do universo selecionado. Entretanto, foram inseridas no presente trabalho aquelas consideradas mais importantes pela autora, eis que enfrentaram – expressamente ou indiretamente – os conceitos jurídicos de deficiência e/ou de pessoa com deficiência.

Importante esclarecer, ainda, que foram consideradas apenas decisões colegiadas, excluindo-se decisões monocráticas.

### 3.1 Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 5357-MC (STF – julgada em junho de 2016<sup>39</sup>).

Destaca-se, ainda, o julgamento, pelo pleno do STF da ADI 5357, na qual reconheceu-se a constitucionalidade dos artigos 28, § 1º e 30 da Lei nº 13.146/2015, que determinam que as escolas privadas ofereçam atendimento educacional adequado e inclusivo às pessoas com deficiência sem que possam cobrar valores adicionais de qualquer natureza em suas mensalidades, anuidades e matrículas para cumprimento dessa obrigação.

A Corte mencionou expressamente a Convenção Internacional da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a Lei Brasileira de Inclusão, a Constituição Federal de 1988 e outros instrumentos normativos para fixar o entendimento segundo o qual o Estado tem o dever de facilitar às pessoas com deficiência a sua plena e igual participação no sistema de ensino e na vida em comunidade. Ressaltou-se, ainda, que por meio dos dispositivos objetos de análise, o Brasil atendeu ao compromisso constitucional e internacional de proteção e ampliação progressiva dos direitos fundamentais e humanos das pessoas com deficiência.

Pontuou-se, ainda, que não obstante o serviço público de educação ser livre à iniciativa privada, isso não significa que os agentes econômicos que o prestam possam fazê-lo ilimitadamente ou sem responsabilidade.

Cumprir transcrever importante trecho do voto do Ministro Edson Fachin:

Como é sabido, as instituições privadas de ensino exercem atividade econômica e, enquanto tal, devem se adaptar para acolher as pessoas com deficiência, prestando serviços educacionais que não enfoquem a questão da deficiência limitada à perspectiva médica, mas também ambiental. Esta última deve ser pensada a partir dos espaços, ambientes e recursos adequados à superação de barreiras – as verdadeiras deficiências de nossa sociedade<sup>40</sup>.

E ainda outro trecho do voto da Ministra Rosa Weber:

<sup>39</sup> Visualizar julgamento na íntegra em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=356414>. Acesso em: 06 de maio de 2020.

<sup>40</sup> *Ibidem*. FACHIN, 2016.

A Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, incorporada com envergadura constitucional, repito, a nosso ordenamento jurídico, reafirma o conceito social de deficiência – adotado, pela primeira vez, no Programa de Ação Mundial para as Pessoas com Deficiência, lançado pela ONU em 1983 -, ao estabelecer que as 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” (Art. 2). Tal conceito foi deslocado do tradicional viés biomédico para o viés biopsicossocial, a exigir significativo empenho de todos para a desconstrução das concepções até então cristalizadas no meio social. A deficiência, nesse conceito em evolução – consoante afirmado pela Convenção -, passa a ser compreendida como resultante da interação entre os referidos impedimentos e as barreiras obstrutivas da participação social. Cabe a toda a sociedade, então, empreender esforços para que essa interação seja positiva e capaz de propiciar a plena e efetiva participação das pessoas com deficiência na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas<sup>41</sup>.

Conclui-se, portanto, que em tal julgamento a Corte enfrentou e adotou o conceito jurídico de deficiência tal como preconizado pelo modelo social.

### 3.2 Recurso Especial 1.607.472/PE<sup>42</sup> (STJ – julgado em setembro de 2016)

Julgado paradigmático acerca da tutela jurídica do direito das pessoas com deficiência é o Recurso Especial 1.607.472-PE, de relatoria do Ministro Herman Benjamim, julgado pela Segunda Turma do STJ. Nos arestos, restou consignado o dever do Estado em garantir o acesso pleno a pessoas com deficiência – a partir do conceito de desenho universal<sup>43</sup> – à Universidade Federal de Pernambuco, consignando a legitimidade do “ativismo” judicial nesse diapasão.

<sup>41</sup> *Ibidem*. WEBER, 2016.

<sup>42</sup> Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Especial nº 1.607.472/PE. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/616331240/recurso-especial-resp-1604412-sc-2016-0125154-1/inteiro-teor-616331246>. Acesso em 06 de maio de 2020.

<sup>43</sup> Art. 3o da Lei 13.146/2015- Para fins de aplicação desta Lei, consideram-se: [...] II- desenho universal: concepção de produtos, ambientes, programas e serviços a serem usados por todas as pessoas, sem necessidade de adaptação ou de projeto específico, incluindo os recursos de tecnologia assistiva.

Entendeu-se que no campo dos direitos individuais e sociais de absoluta prioridade, o juiz não deve se impressionar nem se sensibilizar com alegações de conveniência e oportunidade trazidas pelo administrador relapso. A ser diferente, estaria o Judiciário a fazer juízo de valor ou político em esfera na qual o legislador não lhe deixou outra possibilidade de decidir que não seja a de exigir o imediato e cabal cumprimento dos deveres, completamente vinculados, da Administração Pública.

O STJ manifestou-se, ainda, no sentido de que se um direito é qualificado pelo legislador como absoluta prioridade, deixa de integrar o universo de incidência da reserva do possível, já que a sua possibilidade é, preambular e obrigatoriamente, fixada pela Constituição ou pela lei. Ademais, verificou-se o acesso à universidade como direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial.

O conceito de pessoa com deficiência não foi enfrentado expressamente pela Corte, ou seja, não foi definido como *ratio decidendi* no caso em análise, contudo, em sede de *obiter dictum* verificou-se a deficiência imbricada com diversos fatores da vida cotidiana, ou seja, a Corte demonstrou um avanço do posicionamento, estando mais próxima do modelo social do que da perspectiva puramente médica. É nesse cotejo que fixou-se a obrigação do Poder Público em garantir o acesso à educação via obras e reforma no desenho arquitetônico da Universidade – no caso a UFPE -: como mecanismo mitigador dos obstáculos a fim de, topicamente, limitar a deficiência dos indivíduos envolvidos no caso.

### 3.3 Recurso Especial 1733.468/MG<sup>44</sup> (STJ – julgado em junho de 2018)

O recurso foi analisado pela Terceira Turma do STJ e teve como objetivo avaliar a razoabilidade do *quantum* fixado pelo Tribunal de origem a título de compensação por danos morais à pessoa com deficiência física motora, que foi negligenciada e discriminada na utilização de ônibus do transporte coletivo urbano.

O Tribunal posicionou-se pela não redução do valor indenizatório diante da gravidade da agressão à dignidade da pessoa com defi-

<sup>44</sup> Superior Tribunal de Justiça em sede Recurso Especial 1733.468/MG. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/593642484/recurso-especial-resp-1733468-mg-2017-0322488-9/relatorio-e-voto-593642509>. Acesso em 06 de maio de 2020.

ciência, eis que ocorreram sucessivas falhas na prestação do serviço, incidindo a concessionária de serviço público no seu dever de promoção e inclusão da pessoa com deficiência. Para tal, a Corte invocou conceitos previstos na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e na Lei Brasileira de Inclusão.

Especificamente sobre o conceito de pessoa com deficiência dentro do modelo social, cumpre transcrever trecho do acórdão:

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – incorporada ao ordenamento pátrio com status de emenda constitucional – alçou a acessibilidade a princípio geral a ser observado pelos Estados Partes, atribuindo-lhe, também, o caráter de direito humano fundamental, sob a visão de que a deficiência não se trata de um problema na pessoa a ser curado, mas de um problema na sociedade, que impõe barreiras que limitam ou até mesmo impedem o pleno desempenho dos papéis sociais (o denominado “modelo social da deficiência”)<sup>45</sup>.

Percebe-se, portanto, que em tal julgado a Corte encarou expressamente os conceitos de pessoa com deficiência e de modelo social de abordagem da deficiência.

### 3.4 Recurso Especial 1.611.915/RS46 (STJ – julgado em dezembro de 2018)

O caso versou sobre reparação de danos morais e danos materiais experimentados por pessoa com deficiência física usuário de cadeira de rodas em virtude da má prestação de serviços por companhias aéreas. Em que pese o usuário ter avisado à empresa fornecedora sobre a sua condição, não foram propiciados os meios necessários ao ingresso na aeronave, razão pela qual o usuário teve que ser carregado pelas escadas de forma insegura e vexatória até o seu acento na aeronave.

A Quarta Turma do STJ desproveu o recurso da companhia aérea e manteve a verba indenizatória fixada pela Corte de origem sob o argumento de que houve má prestação do serviço. Invocou-se dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, da Lei Brasileira de Inclusão, dentre outros.

<sup>45</sup> *Ibidem*.

<sup>46</sup> Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Especial nº 1.611.915/RS. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/671909389/recurso-especial-resp-1611915-rs-2016-0085675-9/inteiro-teor-671909406>. Acesso em 06 de maio de 2020.

O voto do ministro relator teceu comentários sobre o direito à acessibilidade da pessoa com deficiência, de forma a afastar tratamento discriminatório e permitir a independência do indivíduo nas tarefas do cotidiano. Também ressaltou sobre o dever da coletividade em agir com empenho para efetivar ao máximo a inclusão das pessoas com deficiência ao cotidiano da vida comum, com a redução de situações embaraçosas e obstáculos ao deslocamento.

Em que pese não ter sido mencionado expressamente o conceito de pessoa com deficiência e tampouco a conceituação de modelo social de deficiência, o julgado foi enfático ao chamar a atenção para o dever que a sociedade possui de remover e eliminar os obstáculos que impeçam o pleno exercício de direito das pessoas com deficiência, viabilizando o desenvolvimento de suas potencialidades com autonomia e participação.

### **3.5 Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 4.388<sup>47</sup> / GO (STF – julgado em março de 2020)**

O Pleno do STF analisou a constitucionalidade formal e material de dispositivo de lei do estado de Goiás que tratava sobre a reserva de percentual de cargos e empregos públicos para pessoas com deficiência. No tocante à inconstitucionalidade material, houve a alegação de que foi adotada uma perspectiva subjetiva da deficiência, de modo a excluir da reserva de cargos aqueles que possuem métodos de compensação. Nessa linha, a lei impugnada restringia o conceito de pessoa com deficiência, violando princípios como a dignidade da pessoa humana e a igualdade.

A ação foi julgada procedente para reconhecer as respectivas inconstitucionalidades. Para tal, a Corte invocou preceitos da Lei Brasileira de Inclusão, da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, dentre outras leis.

Importante destacar trecho do voto da Ministra relatora Rosa Weber<sup>48</sup> quando abordou a inconstitucionalidade material alegada:

Desse modo, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência define que são destinatários das normas as pessoas

<sup>47</sup> Ação direta de inconstitucionalidade, processo nº. 0001431-34.2010.1.00.0000.

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3844426>. Acesso em: 06. Maio. 2020.

<sup>48</sup> *Ibidem*. WEBER, 2020.

com “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”. A sua interpretação, juntamente com a dos dispositivos constitucionais que fornecem o desenho da proteção do ordenamento jurídico brasileiro às pessoas com deficiência – arts. 7º, XXI; 37, VIII; 203, IV; e 227, II, da Constituição Federal –, permite inferir que foi adotado um sentido amplo de deficiência, congruente com o escopo de promover a plena integração dos portadores de deficiência na sociedade, inclusive no que atine ao aspecto econômico, viabilizado por meio do acesso a cargos públicos mediante a reserva de vagas. Na mesma linha foi editada a Lei 13.146/2015 – o Estatuto da Pessoa com Deficiência –, que apresenta, no artigo 2º, o conceito afinado com a definição da Convenção.

Apesar de ter utilizado expressões já consideradas pejorativas tais como “portadores de deficiência” e de não ter mencionado expressamente o modelo social de deficiência, a Ministra chamou atenção para o sentido amplo de deficiência adotado pela Lei Brasileira de Inclusão e pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

#### **4. O DIÁLOGO ENTRE A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES SOBRE AS CONCEITUAÇÕES DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA E DEFICIÊNCIA**

No que tange à jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, é possível notar a adoção expressa do modelo social de conceituação de pessoa com deficiência, onde o indivíduo é considerado pessoa com deficiência porque tem uma limitação corporal, mas também em virtude da forma como a sociedade reage a essa limitação corporal que ele possui.

A Corte entendeu que a pessoa com deficiência é um produto dessa soma de fatores (aspectos científicos e biológicos que atingem o corpo humano + a forma como a sociedade inclui ou não essa pessoa). A deficiência deve ser estudada não apenas no campo da medicina, mas também no campo da sociologia, espraiando consequências e reflexos para o mundo do Direito.

**Com efeito, as obrigações de inclusão impostas ao Poder Público e aos particulares só se justificam porquanto passa-se a perceber que a deficiência decorre não apenas de aspectos biológicos, mas também da forma como a sociedade possibilita a inserção dessas pessoas no meio social.**

Já no tocante à jurisprudência pátria analisada, é possível perceber que os principais instrumentos normativos sobre a temática – Convenção Internacional da ONU sobre Pessoas com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão – são invocados. Em alguns momentos as decisões se utilizam dogmaticamente dos conceitos de pessoa com deficiência e de deficiência, em outros momentos se embasam no raciocínio trazido por tais conceitos sem mencioná-los expressamente.

Entretanto, ainda que a interrelação entre os posicionamentos jurisprudenciais avaliados e a corroboração ao modelo social de abordagem da deficiência não esteja explícita em alguns casos, é possível, a partir da aplicação da hermenêutica constitucional concretizadora, afirmar que a jurisprudência pátria tem se aproximado cada vez mais do modelo social de conceituação da pessoa com deficiência.

As decisões nacionais analisadas abordaram situações como o ativismo judicial para obrigar o Poder Público a adotar medidas que possibilitem uma maior inclusão social de pessoas com deficiência, assim como a responsabilização de concessionárias de serviços públicos e companhias aéreas pela omissão na exclusão de barreiras para a plena acessibilidade de pessoas com deficiência. Igualmente foi objeto de abordagem situações nas quais os Tribunais Brasileiros se posicionaram pela maior inclusão social de pessoas com deficiência e sem repasse de qualquer ônus às mesmas. Com efeito, as obrigações de inclusão impostas ao Poder Público e aos particulares só se justificam porquanto passa-se a perceber que a deficiência decorre não apenas de aspectos biológicos, mas também da forma como a sociedade possibilita a inserção dessas pessoas no meio social.

Percebe-se, portanto, que os conceitos de abordagem de deficiência adotados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e pela Jurisprudência dos Tribunais Brasileiros se complementam e se harmonizam, na medida em que ambos olham além das características físicas da pessoa, repassando para a sociedade o dever de aceitação e inclusão dessas pessoas.

A jurisprudência pátria ainda pode explorar de forma mais aprofundada e com mais frequência os institutos que estão sendo objeto de análise no presente estudo, assim como abortar a utilização de

**Nessa conjectura, por mais que o impedimento físico ainda se limite ao campo das ciências médicas, é dever de todos reduzir/por termo aos obstáculos sociais.**

termos já considerados pejorativos (tais como portadores de deficiência). Mas, independentemente dos avanços que ainda podem ser realizados, é nítido que os posicionamentos dos Tribunais Brasileiros têm claramente se preocupado com a maior inclusão dessas pessoas no seio social brasileiro, observando, assim, a função hermenêutica do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana o que, sem sombra de dúvidas, se harmoniza com o entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre as conceituações de pessoa com deficiência e deficiência.

### CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir de todo o exposto, analisando os conceitos alinhavados e aplicando-se a hermenêutica constitucional concretizadora, foi possível extrair considerações importantes.

O conceito de pessoa com deficiência é dinâmico. Em razão disso, sua significação perpassa diversas transformações com o afã de se compatibilizar com as modificações na realidade social. Nesse diapasão, referido conceito ultrapassou o modelo médico, no qual a deficiência era compreendida estritamente sob a perspectiva médica e alcançou o sistema social, passando a deficiência a ser compreendida de forma plural e multifacetária.

O advento do paradigma social de deficiência incute um ônus maior para o Estado e para a sociedade. Explica-se: ao se pensar a deficiência como um fator estritamente médico (modelo médico) as soluções para reduzi-la estavam restritas ao âmbito da medicina. De modo diverso, ao se analisar a deficiência sob a perspectiva trazida pelo modelo social, está-se, invariavelmente chamando a responsabilidade para o Poder Público e para toda a sociedade. A deficiência é a conjugação de um impedimento físico e de obstáculos sociais. Nessa conjectura, por mais que o impedimento físico ainda se limite ao campo das ciências médicas, é dever de todos reduzir/por termo aos obstáculos sociais.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos expressamente se alinhou ao modelo social. A jurisprudência dos Tribunais Superiores Brasileiros segue no mesmo caminho – em que pese ainda haver necessidade de alguns avanços – consentânea aos valores contidos na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com

Deficiência e da própria Lei Brasileira de Inclusão. Ambos, insta salientar, afiguram-se como a positivação, *in terrae brasilis*, do modo social de verificação da deficiência. Portanto, restou confirmada a hipótese de que os conceitos de pessoa com deficiência trabalhados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e pela jurisprudência brasileira são harmônicos, se complementando.

Por derradeiro, é importante mencionar também o impacto transformador do Sistema Interamericano de Direitos Humanos no contexto social latino-americano, mormente pela similitude de desafios que tais países enfrentam em processos de consolidação de suas democracias ainda bastante frágeis, o que, por vezes, gera elevados graus de exclusão social e violência contra grupos vulneráveis<sup>49</sup>. Espera-se, desta forma, que o Brasil continue se alinhando aos entendimentos do Sistema Interamericano e buscando a máxima efetividade dos direitos humanos em seu território.

## REFERÊNCIAS

BARBOZA, Heloísa Helena; Almeida Junior, Vitor de Azevedo. Reconhecimento e inclusão das pessoas com deficiência. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, volume 13, p. 17-37, julho/setembro 2017.

BARBOZA, Heloísa Helena; ALMEIDA, Vitor. *Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência à luz da Constituição da República*. Coordenadores Heloísa Helena Barboza e Vitor Almeida. Belo Horizonte. Editora Fórum. 2018.

BARBOZA, Heloísa Helena. Artigo chamado de “Desafios para a efetividade da Lei Brasileira de Inclusão”. Dentro do livro *Direito, Vulnerabilidade e Pessoa com Deficiência*. Editora Processo. Rio de Janeiro. 2019. Organizadoras Raquel Bellini Salles, Aline Araújo Passos e Juliana Gomes Lage.

BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 24. jul. 2019.

<sup>49</sup> PIOVESAN, 2017.

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 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3298.htm). Acesso: 06. mai. 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm). Acesso em: 24. jul. 2019.

BRASIL, *Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência* (Estatuto da Pessoa com Deficiência. Lei Nº 13.146, de 06 de julho de 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm). Acesso em: 24. jul. 2019.

COSTA RICA. Caso Gonzales Llu y outros Vs. Equador (discriminação contra criança com HIV/direito a educação) p. 8-12. *Boletim Jurisprudencial da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Nº 04, Setembro/Dezembro de 2015. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/boletin4por.pdf>. Acesso em: 10. fev. 2020.

CIDH, Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Furlán y Familiares vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondos Reparaciones y costas. Sentença prolatada em 31 de agosto de 2012. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=210](http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=210). Acesso em: 06. mai. 2020.

CIDH, Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Artivia Murillo e outros (“Fecundação” in vitro) vs. Costa Rica*. Cumprimento de Sentença datado de 26 de fevereiro de 2012. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_257\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_por.pdf). Acesso em: 06. mai. 2020.

GUARNIZO-PERALTA, Diana. Disability rights in the Inter-American System of Human Rights: An expansive and evolving protection. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 36, ano 2018. Disponível em: [journals.sagepub.com/home/nqh](http://journals.sagepub.com/home/nqh). Acesso em: 06. mai. 2020.

MADRUGA, Sidney. *Pessoas com Deficiência e Direitos Humanos: ótica da diferença e ações afirmativas*. 2ª edição. São Paulo. Saraiva. 2016.

MPF, Ministério Público Federal. *Corte Interamericana de Direitos Humanos: Caso Gonzales LLuy e outros vs. Equador*. Sentença de

01 de setembro de 2015. Disponível em: [http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/corte-idh/copy\\_of\\_GonzalesLluyvEquadorRevisaovf.pdf](http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/corte-idh/copy_of_GonzalesLluyvEquadorRevisaovf.pdf). Acesso em: 06. mai. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes de 09 de dezembro de 1975*. Disponível em: [http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/dec\\_def.pdf](http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/dec_def.pdf). Acesso em: 24. jul. 2019.

PALACIOS, Agustina. *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Cerami. Madrid: Cinca, 2008.

PAIVA, Caio; HEEMANN, Thimotie Aragon. *Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos*. Editora CEI. 3ª edição. Belo Horizonte. 2020.

PIOVESAN, Flávia. Artigo chamado de “O Brasil e o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos”. Dentro do livro *Temas de Direitos Humanos*. Flávia Piovesan. 6ª edição. São Paulo. Saraiva. 2013<sup>a</sup>.

PIOVESAN, Flávia. Artigo chamado de “Direitos Humanos e o Diálogo Jurisdicional no contexto latino-americano”. Dentro do livro *Temas de Direitos Humanos*. Flávia Piovesan. 6ª edição. São Paulo. Saraiva. 2013<sup>b</sup>.

PIOVESAN, Flávia. Artigo chamado de “Ius constitutionale commune latino-americano em Direitos Humanos e o Sistema Interamericano: perspectivas e desafios.” *Revista Direito e Práxis*. Volume 8. Número 2. Rio de Janeiro. Abril / Junho de 2017.