

**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - UFS**

HERMENÊUTICA JURÍDICA

ENOQUE FEITOSA SOBREIRA FILHO

RUBENS BEÇAK

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

H531

Hermenêutica jurídica [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Enoque Feitosa Sobreira Filho, Rubens Beçak, Saulo De Oliveira Pinto Coelho – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-058-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Hermenêutica. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

HERMENÊUTICA JURÍDICA

Apresentação

APRESENTAÇÃO

Dentro da afirmada tradição do CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, na realização de seus Encontros e Congressos, a apresentação de trabalhos em Grupos com temáticas específicas resta consolidada.

O GT com a incumbência da discussão dos trabalhos ligados à subárea da Hermenêutica é um dos grupos mais tradicionais, afigurando-se como uma dos mais frequentados nos eventos e com número expressivo de trabalhos submetidos.

A qualidade dos trabalhos ali apresentados e os debates em excelente ambiente de cooperação científica têm permitido, certamente, perceber este GT como um daqueles em que a qualidade investigativa mais se evidencia.

Para além da discussão dos rumos da Pós-graduação em nosso país, a certeza de estarmos contribuindo para a afirmação desta entidade científica, muito nos alegra. A realização do XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, em Aracaju, entre 3 e 6 de junho de 2015, com seu expressivo número de inscritos e trabalhos apresentados mais solidifica este rumo.

Ademais, a acertada decisão, desde alguns encontros, da edição em livro digital dos trabalhos apresentados e discutidos, possibilita que todos aqueles interessados no tema aproveitem este material e possam, com a leitura dos trabalhos aqui constantes, acrescentar algo em suas próprias indagações, estudos e pesquisas.

Na presente edição do evento, o GT de Hermenêutica contou com trabalhos que expressam o caminho de maturidade que vem alcançando os debates em Hermenêutica Jurídica no país. Os trabalhos apresentados, se identificam pelo forte vínculo a referências teóricas - sem deixarem de ser críticos com respeito aos mesmos -, a partir dos quais problemas objetivos de hermenêutica jurídica, entendida como experiência da linguagem de jurisdição, foram debatidos.

Por meio de reflexões contextualizadas na permanente dialética de interpretar e aplicar, decidir e argumentar, elaborar e concretizar o Direito, matrizes já consolidadas da

Hermenêutica Contemporânea foram debatidas frente a questões atuais, como, por exemplo, o tema da reforma do Processo judicial brasileiro, impulsionada pelo advento do Novo Código de Processo Civil, que dominou alguns trabalhos e muitos profícuos debates, durante o GT.

Nesse quesito, tanto os textos como as discussões que se seguiram, pautaram-se pela percepção de potenciais transformações no pensamento jurídico brasileiro e sobretudo na práxis jurisdicional brasileira, em que temas como "substantive due process of Law", "overrule" e "distinguishment" já não são mais importações alienígenas descontextualizadas; ou diferenciações como "discursos de fundamentação" e "discursos justificação", ou "argumentação" e "decisão" não são mais, nem categorias desconhecidas, nem distinções absolutizadas.

O presente livro, ademais de retratar esse amadurecimento, reflete também a diversidade de referenciais teóricos com os quais trabalham os diferentes pesquisadores dedicados à Hermenêutica Jurídica em nosso país. Tal diversidade não está livre de marcar-se por disputas paradigmáticas ou de linguagem. Mas fica claro, dos textos que aqui seguem e dos debates que presenciamos e coordenamos na apresentação dos trabalhos, que estamos aprendendo, como membros de uma coletividade que se quer inserida em uma sociedade aberta de intérpretes da Constituição, a respeitar o outro e realizar a experiência da pluralidade, que pressupõe a capacidade de saber ouvir com alteridade e com animus de mundo em perspectiva de devenir.

Os Coordenadores

CONCRETIZANDO UM CONCEITO: O PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS E A RESERVA DE VAGAS EM CONCURSO PÚBLICO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF)

MATERIALIZING A CONCEPT: PERSON WITH DISABILITIES AND RESERVED VACANCY IN PUBLIC CONCURRENCE ON SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) JURISPRUDENCE

**François de Oliveira Ferreira
Thereza Cristina Costa Rocha Gomes**

Resumo

O presente artigo pretende identificar, a partir de pesquisa sobre a jurisprudência mais recente do Supremo Tribunal Federal (STF), qual abordagem essa corte utiliza, atualmente, para definir quem é Portador de Necessidades Especiais (PNE) para fins de ingresso na Administração Pública por meio de vaga reservada em concurso. Apesar de o conceito de Portador de Necessidades Especiais (PNE) ser explicitamente previsto em abstrato no nosso ordenamento jurídico, a Corte Maior complementou seu alcance por uma interpretação constitucionalmente orientada, derivada de uma visão concretizadora, que admite como abrangidos pelo conceito sujeitos não abertamente contemplados pela previsão legislativa e isso tanto representa, quanto é fruto de, um avanço conceitual na concepção do próprio papel da atividade jurisdicional.

Palavras-chave: Portador de necessidades especiais, Hermenêutica concretizadora, Supremo tribunal federal

Abstract/Resumen/Résumé

This article seeks to identify, from research on the most recent decisions of the Supremo Tribunal Federal (STF), which approach this court uses currently to define who is a Person with Disabilities (PNE in the portuguese acronym) for entry purposes in the public service through reserved vacancy in concurrence. Although the concept of Person with Disabilities (PNE) is explicitly provided in abstract in our legal system, the Highest Court complemented its range by a constitutionally oriented interpretation, derived from a prolific vision that accepts, within it, subjects not openly contemplated by the legislative forecast and that is, as much as it results of, a conceptual advance in the meaning of judicial activity itself.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Person with disabilities, Materializing hermeneutics, Supremo tribunal federal

I INTRODUÇÃO

Definir é tornar distinto aquilo que se define do que mais consta no universo; ou, dizendo por outras palavras, é mostrar o que está apenas (e somente apenas) naquilo que se define, para que seja precisamente aquilo que se define, e nada mais além disso, nem qualquer outra “coisa” diferente (POPPER, 2002)¹. Por meio dessa atitude, define-se o objeto de estudo singular, diferente de tudo mais que não seja ele mesmo. Logo, definir é parte integrante do fazer científico, sendo, na verdade, o primeiro passo do cientista: é o que lhe permite encontrar, situar e delimitar seu objeto de estudo (MORIN, 2013)². No caso da pesquisa jurídica, não é diferente: definir um objeto com rigor científico é imprescindível para se ter uma Teoria do Direito (ou qualquer outra disciplina relativa à área jurídica) racional, sistemática, universal e consistente.

Delimitar o objeto de estudo com rigor leva a delimitar toda a pesquisa científica com rigor: no caso do Direito, inclusive, aplica-se idêntico raciocínio aos institutos que a lei vigente estabelece, isto é, aos institutos jurídicos positivados, que nada mais são que conceitos que o ordenamento jurídico traz – e objetos potenciais, então, da pesquisa jurídica. E se racionalidade, sistematicidade, universalidade e consistência só existem (e só podem existir) com um objeto de estudo bem delineado, quando esse objeto é um conceito (caso do Portador de Necessidades Especiais), ele deve ser igualmente bem delimitado, senão pelo legislador, pelo jurista – ou por ambos.

No caso específico deste estudo, a iniciativa é avaliar como o Supremo Tribunal Federal (STF) define, atualmente, o Portador de Necessidades Especiais (PNE) para fins de ingresso nos quadros funcionais de carreira da Administração Pública por meio de reserva de vagas em concurso, entendendo por que adotar essa definição representa um avanço teórico face aos compromissos constitucionais e a uma concepção hermenêutica concretizadora atenta a tais compromissos.

II O PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS: UMA APRESENTAÇÃO A PARTIR DA NORMA EM ABSTRATO – E O DESENHAR DE UM PROBLEMA

¹ Rigor metodológico é uma questão epistemológica: reduzir o objeto a um conceito lógico ou empiricamente verificável é um imperativo científico.

² O objeto de estudo é o referencial que se problematiza, ou o próprio problema. De toda sorte, a partir dele que se permite o conhecimento, porque a partir dele que se constrói a teoria – a qual, por sua vez, não se constitui em uma linha de chegada definitiva, mas provisória, ou, por diferentes palavras, uma nova possibilidade para outras jornadas.

Quando decide causas a envolver o Portador de Necessidades Especiais (PNE), o Supremo Tribunal Federal (STF) parte de um constructo teórico previamente dado ao trabalho judicial – aquele que consta do ordenamento jurídico positivo posto e vigente. No caso nacional, o primeiro dado relevante para conhecimento prévio, devido à própria posição hierárquica que se lhe dá ocupar no nosso conjunto normativo, é a estipulação conceitual extraída da Convenção Internacional para Proteção e Promoção dos Direitos e Dignidade das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, lançado para assinatura em Nova York na data de 30 de março de 2007³, que define que 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 a participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”. (BRASIL, 2009)

O Brasil assinou e ratificou a convenção e seu protocolo facultativo, aprovando-os, através de ato do Congresso Nacional, para fins de vigência no plano interno – o que veio a se concretizar com o Decreto Presidencial n 6949, de 25 de agosto de 2009, que entrou em vigor na data de sua publicação.

Essa assimilação do regramento internacional pelo ordenamento jurídico interno veio incrementar a regulamentação do tema pelo legislador nacional, que já pusera, em lei própria, a Lei de Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, o seguinte:

Art. 2º Ao Poder Público e seus órgãos cabe assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico. (BRASIL, 1989)

³ A partir do julgamento do Recurso Extraordinário n 466.343/SP, o Supremo Tribunal Federal (STF) assentou que as convenções internacionais, desde que incorporadas oficialmente pelo Estado brasileiro na sua ordem interna vigente, tem status de supralegalidade quando versarem sobre Direitos Humanos – e, no caso da Convenção Internacional para a Proteção e Promoção dos Direitos e Dignidade das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, como ela foi aprovada no regime procedimental (processo legislativo) de aprovação de Emenda à Constituição, passou a ter status ainda maior: o de norma constitucional (artigo 5º, §3º, da Constituição da República). O decisum está ementado da seguinte maneira: EMENTA: PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. RE 466343, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-06 PP-01106 RTJ VOL-00210-02 PP-00745 RDECTRAB v. 17, n. 186, 2010, p. 29-165. A indicação do endereço eletrônico deste acórdão consta das referências ao final deste trabalho.

O regulamento da lei (o Decreto da Política Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência) que veio esclarecer qual era, até a aprovação da Convenção Internacional, a definição de pessoa com deficiência para fins legais no nosso Direito:

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. (BRASIL, 1999)

Ora, como se pode ver da comparação entre os conceitos da convenção, da lei e do decreto que regulamenta a lei, a pessoa com deficiência ou, doravante, simplesmente o Portador de Necessidades Especiais (PNE)⁴, é aquele que se vê privado de interação social plena ou de seu desenvolvimento laboral ou pessoal por força de limitação física (anatômica ou funcional) ou mental (cognitiva) que o deixa aquém das potencialidades naturais das pessoas “normais”.

02 (dois) são, portanto, os elementos caracterizadores do conceito de Portador de Necessidades Especiais (PNE) para a legislação: a limitação física e/ou mental e, por causa dela, o prejuízo de interação social ou de desenvolvimento. Apenas a conjugação simultânea desses fatores permite concluir que a pessoa de que se trata é Portadora de Necessidades Especiais (PNE).

Na contramão, porém, dessa caracterização conceitual simplesmente “analítica” (isto é, aberta, ampla, não exaustiva, que se constrói na conjugação simultânea de dois itens claramente identificados), do que é ser Portador de Necessidades Especiais (PNE), o próprio artigo 4º do decreto de regulamentação mencionado acima vem afirmar que há critérios outros a levar em consideração para a adequada caracterização da deficiência, seja ela física ou mental – ou, mais precisamente, que há “categorias” nas quais se deve encaixar o Portador de

⁴ Acrescento uma explicação talvez desnecessária, mas oportuna, sobre um aspecto terminológico: apesar de tanto a convenção quanto a lei brasileira e o seu decreto de regulamentação intitularem o destinatário de sua proteção de Pessoa com Deficiência, deve-se hoje designá-lo como Portador de Necessidades Especiais (PNE) por uma questão de polidez, correção vocabular e de política pública: segundo consta em fonte oficial desta República Federativa (sítio eletrônico do Senado Federal), de tal forma diminuímos o preconceito e elevamos a inclusão dos destinatários da tutela jurídico-legislativa (apesar de, claro, ainda haver muita polêmica sobre o assunto). A identificação da reportagem veiculada pela fonte oficial consta das referências ao fim deste trabalho.

Necessidades Especiais (PNE), e que elas têm requisitos, por assim dizer, “específicos”, levando a crer que a caracterização é “descritiva” (isto é, de teor enumerativo e de rol exaustivo).

Quando fala de deficiência física, por exemplo, o artigo 4º lista “formas” (como tetraplegia, paraplegia ou hemiplegia) sob as quais ela, deficiência, precisa se apresentar para ser reconhecida como tal, e, por conseguinte, a incidência do conceito “analítico” termina limitada. Ao falar de deficiências visuais/auditivas, padrões numéricos mínimos de aferição aparecem para se caracterizar aquela específica situação como deficiência; e, no caso das deficiências mentais, o comprometer de pelo menos 02 (duas) “habilidades adaptativas” vira exigência para que a situação seja também digna do enquadramento especial⁵.

Não por acaso, foi precisamente esse artigo que ensejou, de certa forma (visto que foi ele que problematizou o conceito), a atuação concretizadora da Casa Maior no que diz respeito a definir quem é ou não é Portador de Necessidades Especiais (PNE), especialmente para efeito de ingresso na carreira pública funcional por vaga reservada em concurso – e, falando de modo mais abrangente, para efeito de inclusão em política de ação afirmativa. Afinal, o que deve prevalecer para o ordenamento jurídico nacional? Um conceito “analítico” ou “descritivo” do Portador de Necessidades Especiais (PNE)?

III ANTES, PORÉM: DE UMA CONSIDERAÇÃO METODOLÓGICA QUE EXIGE ESCLARECIMENTO PRÉVIO

5 Veja-se a redação do artigo 4º do Decreto da Política Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência in litteris: Art. 4º É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias: I - deficiência física - alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004); II - deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz; III - deficiência visual - cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60º; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004); IV - deficiência mental – funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como: a) comunicação; b) cuidado pessoal; c) habilidades sociais; d) utilização dos recursos da comunidade; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004); e) saúde e segurança; f) habilidades acadêmicas; g) lazer; e h) trabalho; V - deficiência múltipla – associação de duas ou mais deficiências.

Delimitar objetos de estudo, problemas de pesquisa e metodologia de abordagem é (também) se dar por ciente de que alguma parcela da realidade fatalmente será tratada como pressuposto para fins de pesquisa, isto é, ela não será problematizada, mas sim, admitida. No caso deste artigo, o pressuposto (admitido) é de que, primeiro, a sucessão de decisões do tribunal estudado aponta em uma direção minimamente pressentida e sabida pelos seus integrantes, e que, segundo, a mudança de rotas através do tempo indica um desígnio autônomo e consciente. Considero ainda que a corte age de modo colegiado, pensando coletivamente, e que os ministros lá em atividade, ainda que, ou mesmo que, influenciem uns aos outros, decidem pensando como tribunal (ROUANET, 1987)⁶.

Quero dizer: trato a sucessão de decisões sobre a mesma matéria que encontrei na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) como algo racional, pensado, e o destino para onde se encaminham essas decisões como um destino tomado voluntária e conscientemente, não apenas por um ministro, mas por todos, que, integrando a corte, e ainda que não concordem com a decisão proferida, resolvem acompanhá-la para fechar um pensamento único – digamos, institucional (WEBER, 1982)⁷. Para resumir em uma frase, considere, enfim, que a unidade institucional sincrônica (em um determinado momento do tempo) e a mudança coletiva diacrônica (através do tempo) não apenas foram desejadas dentro da corte, mas identificadas e conscientemente assumidas por seus ministros (PINZANI, 2013)⁸.

IV ANTES, AINDA: DO PROGRAMA CONSTITUCIONAL E DAS POLÍTICAS DE AÇÃO AFIRMATIVA

Feita a consideração metodológica colocada acima, caberia avaliar a opção feita pelo Supremo Tribunal Federal (STF) quanto à matéria – mas, em que pese o suspense que o adiamento possa causar, é importante ainda, antes de passar adiante, analisar o contexto normativo em que a solução alcançada foi construída. A letra da Constituição traz um programa para a promoção da inclusão social dos Portadores de Necessidades Especiais

⁶ Claro que, na prática, as coisas podem não se dar de maneira tão iluminista, mas o Iluminismo é um pressuposto da nossa concepção de Direito, Estado e Sociedade. Age-se racional e razoavelmente, e, quando em nome de uma instituição, pensando no que ela, instituição, deve responder oficialmente ao reclamo apresentado.

⁷ A instituição é algo que transcende os seus integrantes para ser mais do que eles, individualmente, e mais do que a soma deles, coletivamente; o pressuposto é que se passa a um todo orgânico novo. Sobre essa concepção, há farta literatura em Sociologia, mas refiro apenas aquele que considero o mais importante: o estudo de Max Weber sobre a burocratização racional da vida em sociedade.

⁸ Sobre sincronismo e diacronia, embora em relação ao “povo” como agente constituinte dentro da Teoria da Democracia.

(PNE), especialmente quando fala em desenvolvimento do ser humano, seja em família, seja em sociedade (BRASIL, 1988):

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos: (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

(...)

II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

§ 2º - A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

Esse programa constitucional de inclusão é parte de uma iniciativa ainda maior de desenvolvimento fraterno e conjunto em uma sociedade pluralista e solidária (BRASIL, 1988):

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

(...)

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

E, ainda, esse programa constitucional de inclusão é uma derivação do princípio da isonomia, ainda que por via indireta, visto que, se os desiguais precisam ser tratados pela lei na medida de sua desigualdade, o Portador de Necessidades Especiais (PNE) precisa de um tratamento diferenciado, que compense, de algum modo, a perda física ou psíquica de que é vítima. É o que assegura, ainda, o texto constitucional (BRASIL, 1988):

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

Essa compensação oficial às dificuldades de integração das minorias se dá pelas políticas públicas de ação afirmativa, que nada mais são que uma ação estatal concreta

dirigida a promover determinado objetivo, mas exclusivamente voltado àquela minoria, que passa a ser seu único público-alvo. A ação afirmativa é uma criação anglo-saxônica e tem ampla disseminação, tanto como idéia quanto como prática, na contemporaneidade ocidental (JOUANJAN, 2012, p. 906):

A expressão “affirmative action” designa, nos Estados Unidos, um programa obrigatório de distribuição preferencial de um bem ou de um serviço (emprego público, vaga em universidade, etc) para membros de uma minoria ou de um grupo social desfavorecido, a fim de compensar a desigualdade social existente (G. Calvès, 1998). A decisão que deu nome a essas questões foi proferida pela Corte Suprema (University of California Regents v. Bakke, 1978). Não é raro que à noção francesa de “discriminação positiva”, que supostamente vai além dessa concepção americana, se atribua um conteúdo ainda mais vasto e menos rigoroso, incluindo-se nela qualquer forma compensadora de diferença.

As políticas de ação afirmativa, apesar da sensível controvérsia sobre os critérios utilizados para sua elaboração e consecução, não são mal vistas no ideário jurídico, já que não é de hoje que se reclama um comportamento mais isonômico do Estado, isto é, um comportamento que considere não os cidadãos em sua abstração universal política, mas na facticidade da vida concreta. Celso Antônio Bandeira de Mello (1993, p. 41), por exemplo, enuncia que, para um *discrimen* legal ser compatível com a isonomia constitucional,

impende que concorram quatro elementos: que a desequiparação não atinja de modo atual e absoluto um só indivíduo; que as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços, nela residentes, diferenciados; que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles, estabelecida pela norma jurídica; e que, in concreto, o vínculo de correlação supra-referido seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa – ao lume do texto constitucional – para o bem público.

No caso brasileiro, a política de ação afirmativa relativa à inclusão de Portadores de Necessidades Especiais (PNE) mais controvertida no meio jurídico é, sem dúvida, a de ingresso por vagas reservadas nos quadros da Administração; existe, claro, exigência de aprovação em concurso para admissão no serviço, mas se garante que haja reserva de vagas para preenchimento por Portadores de Necessidades Especiais (PNE). Diz a Constituição da República (BRASIL, 1988):

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

Acontece, então, na praxe forense brasileira, um fenômeno que, se não é comum entre os exemplos do Direito comparado, seria, pelo menos, esperado para o espectador que, prospectivamente, observasse o quadro desenhado pelo nosso Direito interno: se a previsão constitucional de política pública exige a reserva de determinada porcentagem de vagas em concurso público para os Portadores de Necessidades Especiais (PNE), e se, ao mesmo tempo, fica obscuro, conforme o ordenamento jurídico vigente, quem são esses Portadores de Necessidades Especiais (PNE) – relembre-se a disciplina legislativa referida no segundo capítulo deste artigo e o impasse entre uma abordagem “analítica” e uma outra “descritiva” – tornar-se-ia inevitável, que os tribunais tivessem de ser, mais cedo ou mais tarde, provocados a se manifestar sobre esse tema a fim de pacificá-lo.

Especialmente o Supremo Tribunal Federal (STF).

V DA SOLUÇÃO CONSTRUÍDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF): DE UMA VISÃO “DESCRITIVA” A UMA VISÃO “ANALÍTICA”

A Corte Maior resolveu o impasse entre as concepções “analítica” e “descritiva” de Portador de Necessidades Especiais (PNE) afirmando que prevalece uma concepção “analítica”. Para que o sujeito se caracterize como Portador de Necessidades Especiais (PNE), basta que reste configurada a sua limitação física ou psíquica e o prejuízo ao seu integral desenvolvimento, seja ele laboral e/ou pessoal. Confira-se:

E M E N T A: CONCURSO PÚBLICO – PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA – RESERVA PERCENTUAL DE CARGOS E EMPREGOS PÚBLICOS (CF, ART. 37, VIII) – OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE, DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO VINDICADO PELA PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA – ATENDIMENTO, NO CASO, DA EXIGÊNCIA DE COMPATIBILIDADE ENTRE O ESTADO DE DEFICIÊNCIA E O CONTEÚDO OCUPACIONAL OU FUNCIONAL DO CARGO PÚBLICO DISPUTADO, INDEPENDENTEMENTE DE A DEFICIÊNCIA PRODUZIR DIFICULDADE PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE FUNCIONAL – INADMISSIBILIDADE DA EXIGÊNCIA ADICIONAL DE A SITUAÇÃO DE DEFICIÊNCIA TAMBÉM PRODUZIR “DIFICULDADES PARA O DESEMPENHO DAS FUNÇÕES DO CARGO” – PARECER FAVORÁVEL DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. PROTEÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL ÀS PESSOAS VULNERÁVEIS. LEGITIMIDADE DOS MECANISMOS COMPENSATÓRIOS QUE, INSPIRADOS PELO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DA DIGNIDADE PESSOAL (CF, ART. 1º, III), RECOMPÕEM, PELO RESPEITO À ALTERIDADE, À

DIVERSIDADE HUMANA E À IGUALDADE DE OPORTUNIDADES, O PRÓPRIO SENTIDO DE ISONOMIA INERENTE ÀS INSTITUIÇÕES REPUBLICANAS.

O tratamento diferenciado em favor de pessoas portadoras de deficiência, tratando-se, especificamente, de acesso ao serviço público, tem suporte legitimador no próprio texto constitucional (CF, art. 37, VIII), cuja razão de ser, nesse tema, objetiva compensar, mediante ações de conteúdo afirmativo, os desníveis e as dificuldades que afetam os indivíduos que compõem esse grupo vulnerável. Doutrina. - A vigente Constituição da República, ao proclamar e assegurar a reserva de vagas em concursos públicos para os portadores de deficiência, consagrou cláusula de proteção viabilizadora de ações afirmativas em favor de tais pessoas, o que veio a ser concretizado com a edição de atos legislativos, como as Leis nº 7.853/89 e nº 8.112/90 (art. 5º, § 2º), e com a celebração da Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2007), já formalmente incorporada, com força, hierarquia e eficácia constitucionais (CF, art. 5º, § 3º), ao plano do ordenamento positivo interno do Estado brasileiro. - Essa Convenção das Nações Unidas, que atribui maior densidade normativa à cláusula fundada no inciso VIII do art. 37 da Constituição da República, legítima a instituição e a implementação, pelo Poder Público, de mecanismos compensatórios destinados a corrigir as profundas desvantagens sociais que afetam as pessoas vulneráveis, em ordem a propiciar-lhes maior grau de inclusão e a viabilizar a sua efetiva participação, em condições equânimes e mais justas, na vida econômica, social e cultural do País. HERMENÊUTICA E DIREITOS HUMANOS: O PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL COMO CRITÉRIO QUE DEVE REGER A INTERPRETAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. - O Poder Judiciário, no exercício de sua atividade interpretativa, deve prestigiar, nesse processo hermenêutico, o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional de direitos humanos como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado), extraindo, em função desse postulado básico, a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana. Precedentes.

(RMS 32732 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 03/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2014 PUBLIC 01-08-2014)

Essa decisão foi adotada confirmando propensão do Supremo Tribunal Federal (STF) de ser mais ativo frente às peculiaridades do Portador de Necessidades Especiais (PNE). Tanto que a corte já havia decidido (com certa vanguarda, destaque-se) até pela eficácia (ainda que de maneira um pouco indireta) da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no correr do ano de 2008 – logo, antes mesmo do Decreto que veio a incluí-la na ordem jurídica interna ser expedido⁹:

⁹ O pioneirismo de uma posição mais vanguardista acerca da definição de quem é ou não é Portador de Necessidades Especiais (PNE), no entanto, cabe a outra decisão, de relatoria do Ministro Carlos Britto, mais antiga, datada de 13 de novembro de 2007. *In litteris*: EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA VISUAL. AMBLIOPIA. RESERVA DE VAGA. INCISO VIII DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. § 2º DO ART. 5º DA LEI Nº 8.112/90. LEI Nº 7.853/89. DECRETOS NºS 3.298/99 E 5.296/2004. 1. O candidato com visão monocular padece de deficiência que impede a comparação entre os dois olhos para saber-se qual deles é o "melhor". 2. A visão univalente -- comprometedora das noções de profundidade e distância -- implica limitação superior à deficiência parcial que afete os dois olhos. 3. A reparação ou compensação dos fatores de desigualdade factual com medidas de superioridade jurídica constitui política de ação afirmativa que se inscreve nos quadros da sociedade fraterna que

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERMUNICIPAL, INTERESTADUAL E INTERNACIONAL DE PASSAGEIROS - ABRATI. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI N. 8.899, DE 29 DE JUNHO DE 1994, QUE CONCEDE PASSE LIVRE ÀS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA ORDEM ECONÔMICA, DA ISONOMIA, DA LIVRE INICIATIVA E DO DIREITO DE PROPRIEDADE, ALÉM DE AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE FONTE DE CUSTEIO (ARTS. 1º, INC. IV, 5º, INC. XXII, E 170 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA): IMPROCEDÊNCIA.

1. A Autora, associação de associação de classe, teve sua legitimidade para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade reconhecida a partir do julgamento do Agravo Regimental na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.153, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 9.9.2005.

2. Pertinência temática entre as finalidades da Autora e a matéria veiculada na lei questionada reconhecida.

3. Em 30.3.2007, o Brasil assinou, na sede das Organizações das Nações Unidas, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, bem como seu Protocolo Facultativo, comprometendo-se a implementar medidas para dar efetividade ao que foi ajustado.

4. A Lei n. 8.899/94 é parte das políticas públicas para inserir os portadores de necessidades especiais na sociedade e objetiva a igualdade de oportunidades e a humanização das relações sociais, em cumprimento aos fundamentos da República de cidadania e dignidade da pessoa humana, o que se concretiza pela definição de meios para que eles sejam alcançados.

5. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente. (ADI 2649, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/2008, DJe-197 DIVULG 16-10-2008 PUBLIC 17-10-2008 EMENT VOL-02337-01 PP-00029 RTJ VOL-00207-02 PP-00583 LEXSTF v. 30, n. 358, 2008, p. 34-63)

Essas decisões, e especialmente a primeira delas, marcam um ponto de mutação (e uma superação) dentro da jurisprudência da Corte Maior brasileira, que já decidira, nesse mesmo intervalo de tempo (final da primeira década, início da segunda, do Século XXI), pela visão “descritiva” de Portador de Necessidades Especiais (PNE) de maneira explícita¹⁰:

Agravo regimental em mandado de segurança. 2. Concurso público. Decreto 3.298/99 prevê apenas a surdez bilateral como deficiência auditiva. Candidato pretende que surdez unilateral seja reconhecida como condição apta a qualificá-lo de portador de deficiência. 3. Necessidade de dilação probatória. 4. Ausência de argumentos suficientes para infirmar a decisão agravada. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (MS 29910 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 21/06/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-146 DIVULG 29-07-2011 PUBLIC 01-08-2011)

se lê desde o preâmbulo da Constituição de 1988. 4. Recurso ordinário provido. (RMS 26071, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 13/11/2007, DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-02 PP-00314 RTJ VOL-00205-01 PP-00203 RMP n. 36, 2010, p. 255-261). Disponibilidade e data de acesso nas referências ao final deste trabalho.

¹⁰ Mesmo, para pasmo de uma abordagem mais técnica, após incorporada a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência ao ordenamento, com geração de todos os efeitos de praxe.

O Supremo Tribunal Federal (STF) também optou, nesse mesmo período, e por mais de uma vez, pelo improvimento de agravo em sede de mandado de segurança que tratasse da questão da deficiência física, por entender que a matéria exigiria dilação probatória para ser corretamente apreciada e que os documentos médicos trazidos pela parte interessada, ainda que autênticos e de natureza técnica e profissional, ou seja, de caráter científico, não serviriam à elucidação do caso (por serem unilaterais) – o que não deixa de ser uma visão restritiva quanto ao tema Portadores de Necessidades Especiais (PNE):

Agravo regimental em mandado de segurança. 2. Concurso público. 3. Equipe multiprofissional do CESPE entendeu que a lesão apresentada pelo candidato não compromete sua função física, nos termos do Decreto 3.298/99. 4. Agravante sustenta que é portador de deficiência, conforme laudos médicos juntados aos autos. 5. Necessidade de dilação probatória. 6. Ausência de argumentos suficientes para infirmar a decisão agravada. 7. Agravo regimental a que se nega provimento. (MS 30027 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 21/06/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-146 DIVULG 29-07-2011 PUBLIC 01-08-2011)

Agravo regimental em ação originária. Mandado de segurança. 2. Concurso público. 3. Equipe multiprofissional do CESPE entendeu que a candidata não é portadora de deficiência. 4. Agravante sustenta ser portadora de deficiência auditiva, conforme laudos médicos juntados aos autos. 5. Necessidade de dilação probatória. 6. Ausência de argumentos suficientes para infirmar a decisão agravada. 7. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 1622 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 21/06/2011, DJe-125 DIVULG 30-06-2011 PUBLIC 01-07-2011 EMENT VOL-02555-01 PP-00001)

Reconhecer, então, que os Portadores de Necessidades Especiais (PNE) podem assim ser considerados sem que tenham de se enquadrar em “tipos descritivos fechados” exaustivamente listados pelo Decreto de Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, desde que apresentem, claro, perda física e/ou psíquica que lhes traga prejuízo ao desenvolvimento pessoal, profissional e/ou social, especialmente para fim de ingresso na Administração por meio de vagas reservadas em concurso, é uma mudança de visão – de “descritiva” a “analítica” – sobre o assunto e, diga-se tudo, um aperfeiçoamento do nosso pensamento jurídico¹¹⁻¹².

¹¹ Sem falar que migrar de uma visão “descritiva” para uma visão “analítica” é reconhecera eficácia da Convenção Internacional incorporada ao Direito interno, que não faz qualquer listagem semelhante à do decreto de regulamentação que problematizou a questão.

¹² Claro que a decisão que mencionei acima e que considero o paradigma de mudança dentro da corte, a decisão do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança (RMS) 32732, de relatoria do Ministro Celso de Mello, não é o ponto final dessa discussão – e que ainda há vivos laivos da visão “descritiva” pairando sobre o Supremo Tribunal Federal (STF). Veja-se o ARE 768402 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 17/12/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-035 DIVULG 19-02-2014 PUBLIC 20-02-2014. A indicação de disponibilidade e a data de consulta do julgado constam ao final, nas referências, deste artigo.

Mas aperfeiçoamento por quê?

Ora, essa visão mais ativa do papel do Supremo Tribunal Federal (STF) mostra que há uma tendência jurisprudencial a se considerar o Poder Judiciário como mais do que um simples garantidor de direitos mínimos, ou como um intérprete neutro, distante e alheio aos desígnios constitucionais. E essa tendência não surge do nada, mas, muito pelo contrário, tem forte base teórica originada tanto na Filosofia do Direito quanto na Hermenêutica Constitucional – e uma forte base teórica que tem, sim, muito a contribuir com o Direito brasileiro¹³.

VI DE UM QUESTIONAMENTO PRÉVIO – E PERTINENTE: ENFIM, O QUE É A CONSTITUIÇÃO?

A Constituição é o documento jurídico a que compete estabelecer os direitos dos cidadãos frente ao Estado, organizar esse Estado para agir na sociedade e, ainda, regular como os cidadãos devem gerir esse Estado (BULOS, 2007). É a “ordem jurídica fundamental” daquela sociedade (HESSE, 2009b, p. 86), o regramento básico da vida social e a cartografia de limites para o uso do poder; ou, na brevíssima, mas pertinente definição de Jorge Miranda, esta “e não aquela forma de Estado, este e não aquele regime político, esta e não aquela forma de governo, esta e não aquela forma institucional, eis as escolhas básicas que cada povo faz em cada momento histórico. O cerne de uma Constituição reside aí.” (2007, p. 28)

Toda Constituição é uma resposta jurídica a um problema político, como lembra Giovanni Sartori, e uma resposta jurídica a um problema político básico: como “governar sem tyrannizar” (SARTORI, 1962, p. 858)? Questões constitucionais “não são, em origem, jurídicas, mas políticas” (HESSE, 2009d, p. 124) – e justamente para que o atrabiliário, o passional e/ou o contingencial não perturbem a segurança jurídica e a tranquilidade comunitária de um governo iluminista, racional e razoável, faz-se imprescindível uma regra estável que canalize e institucionalize a arena política (HAMILTON; MADISON; JAY, 2003). Como lembra Norberto Bobbio (1987, p. 96), essa questão remonta a Platão e Aristóteles, pois Platão,

distinguindo o bom governo do mau governo, diz: “onde a lei é súdita dos governantes e privada de autoridade, vejo pronta a ruína da cidade; e onde, ao

¹³ A mudança de paradigma, ainda no que diz respeito ao Portador de Necessidades Especiais (PNE) e as vagas de reserva em concurso público, é patente também no repertório do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Veja-se, por todos, este acórdão: AgRg no MS 19.254/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/11/2012, DJe 04/12/2012. Disponibilidade e data de consulta ao final, nas referências.

contrário, a lei é senhora dos governantes e os governantes, seus escravos, vejo a salvação da cidade e a acumulação nela de todos os bens que os deuses costumam dar às cidades [Leis, 715d]. Aristóteles, iniciando o discurso sobre as diversas constituições monárquicas, põe-se o problema de saber se é “mais conveniente ser governado pelo melhor dos homens ou pelas leis melhores” [1286a, 9]. A favor da segunda extremidade, enuncia uma máxima destinada a ter larga aceitação: “A lei não tem paixões, que, ao contrário, se encontram necessariamente em toda alma humana” [ib, 20]. (...) esse contraste entre as paixões dos homens e a frieza das leis conduzirá ao topos não menos clássico da lei identificada com a voz da razão.

Logo, quando a Constituição surge no horizonte histórico, portanto, vem para ir além do nosso tempo pura e meramente presente, e para organizar a vida em comum (e, claro, frente à autoridade) inclusive para as gerações futuras. É o que coloca Stephen Holmes (1999, p. 262):

Uma vez reconhecido que se pode aumentar a capacidade de aprender mediante uma autolimitação estratégica, a autolimitação [constitucional] se torna não apenas permitida, mas obrigatória. Os legisladores não devem fazer leis que interfiram nos direitos de voto, liberdade de informação, liberdade de reunião e acesso político de minorias (...) Somente um pré-compromisso bastante atento a regras de procedimento (que garanta, por exemplo, o direito de dissentir impunemente) torna possível a aprendizagem pública. A democracia constitucional é o sistema político mais “humano” porque se enriquece com a capacidade de indivíduos e comunidades de reconhecer seus próprios erros.

Pela sua própria natureza intergeracional e pela sua própria fundamentalidade, a Constituição trabalha conteúdos complexos e vagos, como liberdade e igualdade, e a sua tessitura exigirá que seja entendida como algo plurissignificativo – o que, por sua vez, implica dizer que ela ficará sempre em uma “encruzilhada” interpretativa, em que se, de um lado, a semântica vocabular limita a interpretação a ser dada ao texto, de outro lado, a alta carga valorativa de seu conteúdo, isto é, a complexidade axiológica inerente aos assuntos a que lhe cabe regular, amplia as possibilidades de compreensão da norma (FIGUEROA, 2012).

E isso tenta continuamente os juristas a buscar respostas fáceis para problemas difíceis: não é raro encontrar quem defenda, em nome da segurança jurídica ou de um ideal de justiça universal, um “paradigma imperante na prática efetivamente vigente” que se presta a ser norte unificador a qualquer interpretação, inclusive a constitucional (REDONDO, 2011), ou que todo texto jurídico, ainda que em casos difíceis, apresenta uma única e isolada resposta dita “correta”, a ser achada por juízes de excelsas virtudes (DWORKIN, 2002).

No entanto, essa mitologia da resposta única, unificada ou correta, hoje, parece mais ideológica (poder-se-ia dizer, até, romântica) que científica: o que se sabe é que (e, acrescente-se, assim saber não é um problema, mas uma solução, ou parte dela) o texto jurídico (e especialmente o constitucional) pode (e até deve), sim, ser plurissignificativo – e

que compete ao intérprete, no caso, o jurista, construir o sentido do texto a fim de completá-lo como norma. O que nos leva a outras perguntas: se, então, a Constituição é um texto aberto que trata sobre valores abstratos de importância fundamental, como se pode aplicar o que ela prescreve? Isto é: como interpretar o que ela diz? E, ainda: o que é interpretar?

VII O QUE É INTERPRETAR: AGIR PARA CONSTRUIR ENTRE SABER E PODER

Começando pela última das duas perguntas formuladas no encerramento do item anterior, interpretar é um ato de natureza relacional: interpretar constrói sentido a partir da interação inevitável entre sujeito e objeto, dentro de um contexto sócio-histórico e de uma tradição social, sem perder de vista que a perspectiva de futuro e de inserção cultural do intérprete são decisivas para moldar a conclusão interpretativa (FOUCAULT, 2010). Interpretar é, também, um ato de poder na medida em que a interpretação pode servir a defender interesses (PEREIRA, 2010) e, ainda, um ato de saber, já que exige do sujeito hermeneuta mais do que o puro e simples decodificar de mensagens linguísticas em registro adequado de idioma conhecido (FOUCAULT, 2010).

Logo, é claro que a interpretação é uma operação pela qual se atribui significado a alguma coisa, mas há pelo menos duas

teorias em oposição: de acordo com a primeira, a interpretação é função do conhecer, do conhecimento; de acordo com a segunda, chamada de realista, ela é função da vontade. A ser exata essa segunda teoria, o intérprete dispõe de um poder considerável, porque produz a norma que aplica. (TROPER, 2012, p. 984)

No caso específico do Direito, e mais propriamente do Direito Constitucional, a norma jurídica é atualmente concebida como fruto da interpretação¹⁴, e não como mero resultado de subsunção silogística (GRAU, 2003). O próprio texto em sua literalidade, o conjunto de significantes que seve a codificar e decodificar, passou a conviver com outros elementos integrantes (para se dizer completo): o âmbito normativo e o programa normativo, ou o contexto em que se interpreta e a perspectiva com que se interpreta, ou, ainda, o que se pretende regular e como se pretende regular (MÜLLER, 2008).

Assim, a realidade também perpassa a interpretação. Não é à toa que o contexto irá determinar,

¹⁴ Embora essa visão não seja unânime, é consensual para boa parte dos pesquisadores e teóricos da área na contemporaneidade.

através dos valores sociais e políticos, como será utilizada a interpretação constitucional para o descobrimento do texto normativo sob análise. As exigências de cada tempo se mostram transitórias na afetação dos valores de determinada época e lugar. Os fatos sociais, quando interferem na interpretação do texto constitucional, dão ênfase ao que a sociedade viveu em passado recente. (PEREIRA, 2010, p. 184)

A realidade será tratada, então, como mais um elemento do rol de preocupações do intérprete, que não poderá olvidar, todavia, do papel ativo que tem o texto jurídico – especialmente o constitucional. A atenção do jurista vai da realidade ao texto, e deste de volta à realidade (HABA, 1999). Toda Constituição é uma Constituição

no tempo: a realidade social, a que vão suas normas, está submetida à mudança histórica e ela, em caso algum, deixa incólume o conteúdo da Constituição. Quando se desatende a essa mudança, o conteúdo constitucional fica “petrificado” e, a curto ou a longo prazo, não poderá cumprir as suas funções. Da mesma forma, a Constituição termina por vir a descumprir sua tarefa se se adapta sem qualquer reserva às circunstâncias de cada hora; nesse caso, suas normas já não pautam as circunstâncias – estas que são os parâmetros das normas. (HESSE, 2009a, p. 13)

Essa criação a que chamamos Constituição, então, é agente jurídico de controle político do poder em sociedade, claro, mas também um prospecto cultural, isto é, algo que, ao mesmo tempo em que retrata determinada situação histórica, estabelece certas metas – objetivos que devem ser atingidos. Daí ela ter força normativa, de interferir na realidade para impor caminhos. Embora a Constituição não possa,

por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas. A Constituição se transforma em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida e se, a despeito de questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, puder identificar a vontade de concretizar essa ordem. (HESSE, 2009d, p. 132)

É nesse teor que se pode falar de programa normativo: ele é “o resultado da interpretação do texto normativo”, ou seja, “é expresso pelo teor literal do texto e por todos os outros recursos interpretativos auxiliares”, se formando “a partir dos dados da linguagem”, constituindo-se, então, em um dos elementos utilizados para se alcançar “a norma de decisão”. É o “resultado intermediário e provisório da interpretação de todos os dados linguísticos”.

Esse “resultado intermediário” inferido do texto será conjugado com o chamado âmbito normativo (ou “as interferências provocadas na norma pela realidade”, ou ainda “a conexão de elementos estruturais extraídos da realidade pela perspectiva seletiva e valorativa

do programa normativo”) e, ao final, se terá a “norma de decisão”, a solução do “problema concreto apresentado, dentro dos parâmetros jurídicos” vigentes. Essa é uma solução (a norma de decisão) que termina se construindo *in casu*, mas que não existia (conforme o paradigma de Friedrich Müller) *ante casum*. (PEDRA, 2011)

Dessa maneira, ao interpretar, o intérprete deve ter consciência da historicidade de sua atitude, que congloba não apenas o contexto e a expectativa sobre o texto jurídico e a realidade, mas também o retrato e a prospecção que termina sendo a Constituição. A interpretação que consegue essa plena consciência de sua dimensão percebe que deve se debruçar sobre uma tradição estabelecida para fazê-la interagir com o tempo presente a fim de construir a melhor solução ao problema apresentado – e que, independentemente de como seja considerado o ato interpretativo (relacional, de poder ou de querer), ele é irrepetível e único no laço com os fatos e com a valoração que faz acerca deles: a norma não encarna uma ordenação concreta, mas um “fim” de ordenação (MÜLLER, 2008)¹⁵.

VIII UMA PROPOSTA CONCRETIZADORA DE INTERPRETAÇÃO: DE VOLTA AO SUPREMO – E, DELE, PARA ALÉM

Mesmo com a observação metodológica explicitada no capítulo III, ocasião em que se destacou que tratar um órgão colegiado como o Supremo Tribunal Federal (STF) através do tempo pressupõe uma unidade institucional sincrônica e uma uniformidade coletiva diacrônica, talvez seja muita pretensão tentar demarcar uma suposta mudança de rumo no pensar, julgar e agir do Supremo Tribunal Federal (STF) a partir de um único julgado – o Agravo Regimental em Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 32732, relatado pelo Ministro Celso de Mello e já transcrito no capítulo V deste artigo.

Mas talvez não.

E talvez não porque, se vivemos um momento de internacionalização do Direito – e um momento em que esse mesmo Direito, talvez por causa (dentre tantas outras) da nova fase internacionalista, depende cada vez menos do raciocínio jurídico puramente “legalista” – fica bem nítido que a decisão adotada pela Casa Maior do Poder Judiciário brasileiro atentou para esse momento. Não apenas pelo puro resultado da decisão – mas pelos seus termos, ou seja, pela maneira como foi adotada.

¹⁵ Isso explica porque, face à finalidade e ao contexto normativo, a mesma palavra pode receber diferentes interpretações. A representação que faz o intérprete da finalidade de ordenação servirá de guia na construção pragmática de soluções decisórias, visto que a completude adequada e prévia à situação de aplicação é, por definição, uma qualidade que a lei jamais poderá oferecer.

O ministro relator afirma claramente que o judiciário é responsável, no decorrer do processo hermenêutico, por escolher a solução que melhor concretiza a proteção do objeto tutelado – os Direitos Humanos. Deve-se escolher a norma mais “favorável” a proteger aquele que é hipossuficiente: no caso, o Portador de Necessidades Especiais (PNE). Isso já aponta a superação da “teoria tradicional da interpretação”, que, segundo Hesse,

pretende, de ordinário, revelar a vontade (objetiva) da norma ou a vontade (subjéctiva) do legislador através da análise do texto, do seu processo de criação, das suas conexões sistemáticas e dos seus antecedentes, assim como, finalmente, do sentido e da finalidade (a ratio e a telos) da norma. (HESSE, 2009c, p.104)

O próprio Hans Kelsen, que é geralmente associado (de maneira injusta, diga-se de passagem) a uma visão legalista “estrita” do ato interpretativo em Direito critica essa visão ingênua da interpretação. Segundo ele, a “teoria tradicional da interpretação”

quer fazer crer que a lei, aplicada ao caso concreto, poderia fornecer, em todas as hipóteses, apenas uma única solução correta (ajustada) e que a “justeza” (correção) jurídico-positiva desta decisão é fundada na própria lei. Trata, então, o processo de interpretação como se se tratasse tão-somente de um ato intelectual de clarificação, como se o órgão aplicador do Direito apenas tivesse que pôr em ação o seu entendimento (razão), mas não a sua vontade, e como se, através de uma pura atividade de intelecção, pudesse realizar-se, entre as possibilidades que se apresentam, uma escolha correta (justa) no sentido do Direito positivo. (KELSEN, 2009, p. 391)

Sem o falso indicativo metodológico de que há uma suposta “completude” auto-suficiente dentro do âmago do texto, a tal “vontade pré-existente”, a ser necessariamente encontrada, passa-se à procura de algo mais concreto na análise jurisdicional da lei – ou, mais especificamente, da Constituição. Nem ela, nem o constituinte, afinal, “decidiram nada”, como continua lembrando Konrad Hesse, limitando-se a “proporcionar uma série mais ou menos numerosa, porém incompleta, de pontos de apoio” para “compreensão”: o objetivo final, isto é, aquilo que se chama de “norma de decisão”, efetivamente “ainda não existe” antes do ato interpretativo. (HESSE, 2009c, p.105-106)

Quando o Ministro Celso de Mello utiliza a expressão “concretização”, recupera uma visão do Direito que pressupõe que, dentro da visão norma jurídica como texto, âmbito normativo e programa normativo, existe um papel de construção voluntária, de uma escolha possível, na função judicante, que essa escolha precisa ser avaliada no fito de promover a efetivação dos comandos constitucionais, e que isso é imprescindível a que não se fique, por

assim dizer, parado no tempo, mas sempre “movimentando” o ordenamento jurídico para sua concreção (FEBVRE, 2009)¹⁶. Hesse resume a questão lembrando que se faz mister encontrar

um caminho entre o abandono da normatividade em favor do domínio das relações fáticas, de um lado, e a normatividade despida de qualquer elemento da realidade, de outro. Essa via somente poderá se encontrada se se renunciar à possibilidade de responder às indagações formuladas com base numa rigorosa alternativa. A norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade. A sua essência reside na sua vigência, ou seja, a situação por ela regulada pretende ser concretizada na realidade. Essa pretensão de eficácia não pode ser separada das condições históricas, que estão, de diferentes formas, numa relação de interdependência, criando regras próprias que não podem ser desconsideradas. (HESSE, 2009d, p. 128)

Judicar, conforme uma concepção mais “realista” da atividade jurisdicional (que a toma como uma função eminentemente interpretativa, mas de maneira criativa) nada mais é que elaborar soluções materialmente consistentes e formalmente coerentes com o ordenamento jurídico, dando aos problemas enfrentados soluções que respeitem limites mínimos da realidade – mas que, em seu bojo, procurem sempre a concretização do que está posto no ordenamento jurídico como meta. Isso é agir jurídico consciente (do papel do intérprete e da finalidade concretista da interpretação) e buscar racionalidade – que passa a ser uma exigência do decidir. Afinal, as respostas jurídicas somente “alcançam racionalidade própria na medida em que, dentro de opções prévia e legalmente dadas, logram um consenso (acordo geral) que verse precisamente sobre o razoável da solução apresentada” (HABA, 1999, p. 58).

Desse modo, no paradigma

do Estado Democrático de Direito, é preciso requerer do Judiciário que tome decisões que, ao retrabalharem construtivamente os princípios e as regras constitutivos do direito vigente, satisfaçam, a um só tempo, a exigência de dar curso e reforçar a crença tanto na legalidade, entendida como segurança jurídica, como certeza do direito, quanto no sentimento de justiça realizada, que deflui da adequabilidade da decisão às particularidades do caso concreto. (NETTO, 1998, p. 37)

Logo, ao contrário do que se poderia imaginar, ao jurista não está vedado,

ocupar-se de questões de política jurídica. Encontra-se habilitado, por isso, a ter um olhar “de dentro dos bastidores” sobre as decisões que toma o legislador, para assim contribuir com o controle delas em função de postulados de justiça. No entanto, para justificar uma tal concepção de interpretação, o juiz precisa demonstrar que sua

¹⁶ Lucien Febvre foi historiador e um dos grandes problematizadores da metodologia de investigação histórica. Ele lembra que o anacronismo (tentar imaginar no passado o que é do presente, ou vice-versa) é o pecado capital (e trivial) do historiador (e, cabe acrescentar, por que não, do jurista).

compreensão está ligada, por racionalidade, a postulados de justiça não manipuláveis. (HABA, 1999, p. 59)

Além disso, quando o ministro relator aprofunda a discussão sobre o Portador de Necessidades Especiais (PNE), atinge um ponto nodal da questão: o de se saber qual o critério (absoluto ou relativo) de deficiência. Note-se que a discussão sobre a visão “descritiva” ou “analítica” do conceito já ficou para trás: o decreto de regulamentação, até por uma questão de hierarquia constitucional dentro da pirâmide normativa, cedeu espaço diante da Convenção Internacional, e, agora, dentro da visão “analítica”, o que se pretende saber é se a deficiência, para ser considerada como tal, tem de ser analisada frente ao cargo que se pretende disputar através de concurso (isto é, tem de ser analisada de maneira “relativa”) ou se tem de ser analisada diante da vida em geral (isto é, tem de ser analisada de maneira “absoluta”).

Perceba-se que esse aprofundamento é muito significativo porque, primeiro, o voto do relator do recurso escolhe a visão “absoluta”, teoricamente mais coerente, de fato, com a noção de política afirmativa (que é, pelo menos a priori, uma política oficial de compensação institucional para sanar prejuízos históricos derivados de discriminação social, independentemente da situação pessoal da vítima específica) – o que, por si só, mostra um grau de comprometimento com a eficácia das metas constitucionais. E, em segundo lugar, mas não menos importante, porque ao adotar essa visão, a Corte Máxima do país se permitiu divisar onde o legislador (seja ele nacional ou internacional) não se permitiu (ou não quis, ou não pretendeu, ou não desejou, ou evitou, etc) legislar.

Ora: se a deficiência passa a ganhar novos contornos (com uma visão “analítica” de abordagem “absoluta”) a partir da tomada consciente de posições interpretativas do relator do recurso, e se o órgão a que ele pertence, pelo menos oficialmente, chancela o que se adotou no voto de relatoria, pode-se concluir que as posições adotadas foram, da mesma forma, oficialmente adotadas de maneira consciente, isto é, passaram a ser um novo paradigma dentro da jurisprudência da Corte Maior.

Claro que esse paradigma é passível de abandono, ou pode mesmo ser ignorado ou revertido, mas, dentro do atual contexto jusfilosófico do ocidente contemporâneo, parece muito pouco provável que se venha a retroceder em questão tão importante: a do papel do Judiciário na consecução não apenas desta ou daquela política pública, mas das metas constitucionais de maneira geral. Esse papel está sendo desenhado na prática pela assunção de marcos teóricos importantes e emancipatórios – o da incompletude do texto legislativo, da falibilidade do legislador, da completude *in casu*, mas não *ante casum*, do Direito, o do papel construtivo da vontade do juiz e, por fim, o da Constituição como tradição cultural e como

perspectiva futura (e valorativa) de objetivos sociais. Pode ser uma visão muito menos idílica que a do positivismo clássico, mas é uma visão muito mais funcional (porque franca e descritiva) e esclarecedora (porque realista) do “fazer o Direito”, isto é, do fenômeno jurídico.

Não é à toa que Schopenhauer, um dos filósofos mais preocupados com (e mais atormentados pelo) papel da “vontade” na existência do ser humano, ao tratar do tema, pontuou que, se a lógica é a ciência das verdades objetivas (enquanto a sofística é a das inverdades assumidas), a dialética é a “esgrima” intelectual entre possibilidades que não são, necessariamente, certas ou erradas, e que, talvez, nunca se mostrem, em definitivo, ou como uma coisa, ou como outra, dependendo-se muito do que vier a se construir a partir delas (SCHOPENHAUER, 2009, p. 03-14). Desafortunadamente para a raça humana, inclusive, todas (ou quase todas) as questões fundamentais da sua existência terão de ser resolvidas dentro do âmbito da dialética (como as questões éticas, por exemplo). Daí a importância de se conhecer os “conceitos”, segundo o filósofo, e de percebê-los como uma interação entre a teoria e a prática, entre o abstrato e o concreto, entre o especulado e o vivido: afinal, “silogismos são mera forma; conceitos que são substância” (SCHOPENHAUER, 2009, p. 7).

IX CONCLUSÕES

O desenrolar histórico das decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) permite visualizar uma mudança progressiva, embora não necessariamente linear nem isenta de acidentes, na percepção desse colegiado superior sobre o que compreende o conceito de Portador de Necessidades Especiais (PNE): em um contexto de internacionalização do Direito, que, quanto especificamente ao tema da deficiência física e psíquica, culminou na incorporação da Convenção Internacional para Proteção e Promoção dos Direitos e Dignidade das Pessoas com Deficiência (e seu Protocolo Facultativo), a abordagem simplista de uma visão puramente “descritiva”, que meramente comparava a letra da lei com a situação concreta, foi sendo substituída por uma outra, “analítica”, que considera como portador de deficiência quem, devido a um prejuízo físico ou psíquico qualquer, não pode desenvolver, pessoal, profissional ou socialmente, todas as habilidades que lhe seriam inerentes.

Essa migração conceitual deixou antevisto que a própria percepção do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a natureza do processo hermenêutico e o papel do Poder Judiciário na consecução das metas constitucionais, especialmente no que diz respeito a políticas públicas, ou políticas de ação afirmativa, traduzidas, aqui, na questão (de fundo constitucional) da reserva de vagas para deficientes em concurso público, está mudando – ou,

pelo menos, amadurecendo. E isso porque ficou explícito que, no recurso estudado como paradigma, a atividade jurisdicional ficou entendida como volitiva e criativa, e que a interpretação passa, necessariamente, pela leitura conjugada de texto legislativo e realidade sócio-histórica vivida. Afinal, até mesmo onde não seria possível, de acordo com uma concepção mais tradicional, judicar (isto é, onde o legislador não diviso), no recurso utilizado como paradigma se permitiu divisar, indo para além da discussão entre uma visão “descritiva” e uma visão “analítica” do Portador de Necessidades Especiais (PNE): foi-se até o debate entre os conceitos “relativo” e “absoluto” de deficiência.

Então, de acordo não apenas com a vasta literatura jurídica estudada acima, mas também conforme aquilo que o Supremo Tribunal Federal (STF) tem sinalizado para os juristas do país no desenrolar de suas decisões, a concretização da Constituição parte também da intervenção do Poder Judiciário, que, agindo de forma coerente tanto com a tradição cultural do universo jurídico quanto com o ordenamento posto, e ainda com as possibilidades da realidade experimentada, tem, no desempenho que faz de sua função, a oportunidade de efetivar metas constitucionais – como no caso da questão de se saber quem é ou não Portador de Necessidades Especiais (PNE) para fins de ingresso em vaga reservada em concurso público.

IX REFERÊNCIAS

BOBBIO, N. Estado, Governo, Sociedade: para uma teoria geral da política. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

BRASIL. Constituição, 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. Lei nº 7853, de 24 de outubro de 1989. Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 25 out. 1989.

_____. Decreto n 3298, de 20 de dezembro de 1999. Regulamenta a Lei no 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa

Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 21 dez. 1999.

_____. Decreto nº 6949, 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. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 26 ago. 2009.

BULOS, U.L. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007, capítulos 01, 02 e 03, p. 01-49.

DWORKIN, R. La lectura moral de la constitución y la premissa mayoritaria. Cuestiones constitucionales. México: Universidade Nacional Autónoma de Mexico, v. 7, p. 03-29, jul./dez 2002.

FEBVRE, L. O problema da incredulidade no século XVI: a religião de Rabelais. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, introdução geral e nota liminar, p. 29-44.

FOUCAULT, M. A hermenêutica do sujeito. 3.ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010, capítulo 01, p. 03-24.

GRAU, E.R. Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003, Primeira Parte, capítulos 05 a 09, p. 29-34.

HABA, E. Precomprensiones, racionalidad y métodos en las resoluciones judiciales. DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho. Alicante: Universidad de Alicante, v. 22, p. 49-78, 1999.

HAMILTON, A.; MADISON, J.; JAY, J. O Federalista. Belo Horizonte: Editora Líder, 2003, capítulo 48, p. 307-311.

HESSE, K. Constituição e Direito Constitucional. *In*: ALMEIDA, C.; MENDES, G. F.; COELHO, I. M. (Orgs.). Temas Fundamentais de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2009a, capítulo 01, p. 1-22.

_____. Conceito e Peculiaridade da Constituição. *In*: ALMEIDA, C.; MENDES, G. F.; COELHO, I. M. (Orgs.). Temas Fundamentais do Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2009b, capítulo 03, p. 73-100.

_____. A interpretação constitucional. *In*: ALMEIDA, C.; MENDES, G. F.; COELHO, I. M. (Orgs.). Temas Fundamentais do Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2009c, capítulo 04, p. 101-122.

_____. A força normativa da Constituição. *In*: ALMEIDA, C.; MENDES, G. F.; COELHO, I. M. (Orgs.). Temas Fundamentais do Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2009d, capítulo 05, p. 123-146.

HOLMES, S. El precompromiso y la paradoja de la democracia. *In*: ELSTER, J.; SLAGSTAD, R. (Orgs.). Constitucionalismo y Democracia. Mexico: Fondo de Cultura Económica, capítulo 07, p. 217-262, 1999.

JOUANJAN, O. *In*: ALLAND, D.; RIALS S. (Orgs.). Dicionário da Cultura Jurídica. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

KELSEN, H. A Teoria Pura do Direito. 8.ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

MELLO, C.A. B. de. O conteúdo jurídico do princípio da igualdade. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

MIRANDA, J. Manual de Direito Constitucional. 4ª ed. Tomo II, Parte II. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, título I, capítulo II, p. 07-86.

MORIN, E. Ciência com consciência. 15.ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2013, Segunda Parte, capítulo 11, p. 335-341.

MÜLLER, F. Teoria Estruturante do Direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NETTO, M.C. Hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado de Democrático de Direito. Revista Notícia do Direito Brasileiro. Brasília: Fundação Universidade de Brasília, v. 6, p. 25-44, jul./dez 1998.

PEDRA, A.S. Mutação Constitucional e Teoria da Concretização. Revista de Direito Constitucional e Internacional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 74, p. 15-35, jan./mar 2011.

PEREIRA, E.W. Direito Eleitoral: interpretação e aplicação das normas constitucionais-eleitorais. São Paulo: Saraiva, 2010, capítulo 04, p. 131-179.

PINZANI, A. Democracia versus tecnocracia: apatia e participação nas sociedades complexas. Lua Nova. v. 89, p.135-168, 2013.

POPPER, K. The logic of scientific discovery. London: Routledge, 2002, Parte I, capítulo 01, p. 03-26.

REDONDO, M.C. El paradigma constitucionalista de la autoridad jurídica. DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho. Alicante: Universidad de Alicante, v. 34, p. 245-264, 2011.

ROUANET, S.P. As razões do Iluminismo. São Paulo: Companhia das Letras, 1987, capítulo VII, p. 200-216.

SARTORI, G. Constitutionalism: a preliminary discussion. The American Political Science Review. v. 56, n. 4, p. 853-864, Dec. 1962. Disponível em

<http://www.jstor.org/discover/10.2307/1952788?sid=21105746008611&uid=3737664&uid=390572771&uid=3&uid=70&uid=390572781&uid=2129&uid=2&uid=2134&uid=60>

Acesso em: 13 nov. 2014.

SENADO FEDERAL. Como chamar as pessoas com deficiência? Disponível em http://www.senado.gov.br/senado/portaldoservidor/jornal/jornal70/utilidade_publica_pessoas_deficiencia.aspx Acesso em: 13 nov. 2014.

SCHOPENHAUER, A. A arte de ter razão. 3.ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 466343, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-06 PP-01106 RTJ VOL-00210-02 PP-00745 RDECTRAB v. 17, n. 186, 2010, p. 29-165. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28466343.NUME.+OU+466343.ACMS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/Inca26w> Acesso em: 13 nov. 2014.

_____. RMS 32732 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 03/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2014 PUBLIC 01-08-2014. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000240366&base=baseAcordaos> Acesso em: 13 nov. 2014.

_____. RMS 26071, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 13/11/2007, DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-02 PP-00314 RTJ VOL-00205-01 PP-00203 RMP n. 36, 2010, p. 255-261. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000089923&base=baseAcordaos> Acesso em: 13 nov. 2014

_____. ADI 2649, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/2008, DJe-197 DIVULG 16-10-2008 PUBLIC 17-10-2008 EMENT VOL-02337-01 PP-00029 RTJ VOL-00207-02 PP-00583 LEXSTF v. 30, n. 358, 2008, p. 34-63. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000086730&base=baseAcordaos> Acesso em: 13 nov. 2014.

_____. MS 29910 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 21/06/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-146

DIVULG 29-07-2011 PUBLIC 01-08-2011. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000176386&base=baseA cordaos> Acesso em: 13 nov. 2014.

_____. MS 30027 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 21/06/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-146 DIVULG 29-07-2011 PUBLIC 01-08-2011. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000176387&base=baseA cordaos> Acesso em: 13 nov. 2014.

_____. AO 1622 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 21/06/2011, DJe-125 DIVULG 30-06-2011 PUBLIC 01-07-2011 EMENT VOL-02555-01 PP-00001). Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000176181&base=baseA cordaos> Acesso em: 13 nov. 2014.

_____. ARE 768402 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 17/12/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-035 DIVULG 19-02-2014 PUBLIC 20-02-2014). Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000226773&base=baseA cordaos> Acesso em: 13 nov. de 2014.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgRg no MS 19.254/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/11/2012, DJe 04/12/2012, Disponível em http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%28%28portador+necessidades+especiais%29+E+%28%22CASTRO+MEIRA%22%29.min.%29+E+%28%22Corte+Especial%22%29.org.&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO#DOC1 Acesso em: 13 nov. 2014.

TROPER, M. *In*: ALLAND, D.; RIALS S. (Orgs.). Dicionário da Cultura Jurídica. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

WEBER, M. A Instituição Estatal Racional e os Modernos Partidos Políticos e Parlamentos. *In*: WEBER, M. Ensaio de Sociologia. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1982, seção VIII, capítulo IX, p. 229-282.