



SENADO FEDERAL

Instituto Legislativo Brasileiro – ILB

ETHYENNE SAMPAIO BORGES DA SILVA

**A LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO PARA A GARANTIA DO DIREITO
FUNDAMENTAL À DIFERENÇA DAS PESSOAS COM SÍNDROME DE DOWN.**

Brasília

2016

ETHYENNE SAMPAIO BORGES DA SILVA

**A LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO PARA A GARANTIA DO DIREITO
FUNDAMENTAL À DIFERENÇA DAS PESSOAS COM SÍNDROME DE DOWN**

Trabalho final apresentado para aprovação no curso de pós-graduação *lato sensu* em Direito Legislativo, realizado pelo Instituto Legislativo Brasileiro, como requisito para obtenção do título de especialista em Direito Legislativo.

Área de Concentração: Poder Legislativo, sociedade e instituições / Construção da democracia / Participação Social

Orientador: Victor Marcel Pinheiro

Brasília

2016

ETHYENNE SAMPAIO BORGES DA SILVA

**A LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO PARA A GARANTIA DO DIREITO
FUNDAMENTAL À DIFERENÇA DAS PESSOAS COM SÍNDROME DE DOWN**

Trabalho apresentado ao Instituto Legislativo Brasileiro - ILB, como pré-requisito para obtenção do Certificado de Conclusão de Curso de pós-graduação, *lato sensu*, em Direito Legislativo.

Brasília, 17 de novembro de 2016.

Banca Examinadora

Prof (a). Victor Marcel Pinheiro
Instituto Legislativo Brasileiro - ILB

Prof (a). Rogério de Melo Gonçalves
Instituto Legislativo Brasileiro - ILB

Nota: _____

AGRADECIMENTOS

À minha irmã **SHAYENNE** (com Síndrome de Down), que me inspira e se torna o meu viver de cada dia.

Aos meus pais **Altisone e Elvio**, cuja presença constante, força, perspicácia e carinho tornaram-se o meu porto seguro. Obrigada por terem proporcionado essa grande chance na minha vida, e por se preocuparem tanto em me tornar o melhor que posso ser. Tudo o que eu sou e o que conquistei é herança dos esforços de vocês.

Ao meu namorado **Jorge Henrique**, pela compreensão, por sempre ter me apoiado e incentivado; por ter me dado forças para continuar; pela dedicação e por sempre ter acreditado em mim.

À minha **Família** – tios, tias, primas, primos e avó – maravilhosa em todos os sentidos. TODOS – sem exceção – são pessoas que dispensam qualquer tipo de comentário. Obrigada pela educação, amor, proteção, confiança e ensinamento de que com determinação e disciplina, conquistarei todos os meus objetivos.

Aos meus presentes que o Senado me deu – **Júlia Sulz, Emílio Silveira e Pablo Tancredi** – que me ajudaram com pesquisas e contribuições inestimáveis para a minha formação. Obrigada por serem os irmãos que eu pude escolher para a minha vida e pelo companheirismo de sempre. Tenho muito orgulho de ter vocês na minha vida!

Ao professor-orientador **Victor Marcel Pinheiro**, pela paciência, orientação e profissionalismo, com que conduziu os nossos encontros. Sua dedicação aclarou meus conhecimentos e conceitos levando-me a execução e conclusão desta monografia.

À especialista **Loni Mânica**, pela insuperável inteligência e mestria no assunto, de forma que me inspira a ser tão grandiosa - em todos os sentidos - quanto é. Obrigada por ser tão atenciosa e guerreira na defesa dessa causa e, acima de tudo, por se empenhar tanto em tornar a realidade dos deficientes no Brasil menos desumana.

A DEUS, por todos estes presentes em minha vida.

Obrigada a todos!

“Deficiente é aquele que não consegue modificar sua vida, aceitando as imposições de outras pessoas ou da sociedade em que vive, sem ter consciência de que é dono do seu próprio destino”.

Autor desconhecido

RESUMO

O Brasil dispõe de um conjunto de normas que garante proteção às pessoas com necessidades especiais, tendo sido conquistado o tratamento igualitário sobretudo com o advento da Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015 – Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Com efeito, no percurso da sociedade brasileira em direção a garantia e efetivação dos direitos da pessoa com deficiência, alcançou-se, com a recente Lei, um patamar nunca antes experimentado, via legislação ordinária, pelas iniciativas legais isoladas. Inaugurou-se uma etapa de maior concretude, juridicidade e eficácia rumo ao princípio da igualdade e da dignidade para esse segmento da população. A matéria está permeada inteiramente por princípios como meio de compensar as persistentes desvantagens experimentadas pela pessoa com síndrome de Down na competição natural da vida frente às pessoas que não portam deficiência alguma. O principal objetivo deste trabalho é reconhecer a importância do direito à diferença, como pressuposto para alcançar o direito à igualdade, e a capacidade de fato, institutos assegurados tanto na legislação brasileira, quanto nos tratados internacionais reconhecidos pelo Brasil que versam sobre o tema.

Palavras-chave: Direito à diferença; Igualdade; Processo Legislativo.

ABSTRACT

Brazil has a set of norms that guarantee protection to people with special needs, ensuring equal treatment, especially with the enactment of the Act number 13.146 of 2015 - Brazilian Statute on the Inclusion of Persons with Disabilities (Statute of Persons with Disabilities). In the Brazilian path towards greater recognition and effectiveness of the rights of persons with disabilities, a standard never before accomplished has been reached by this recent law in comparison to all previous isolated legal initiatives. The Statute of Persons with Disabilities has inaugurated then a stage of better promotion of the principles of equality and human dignity to this part of the population. The subject is entirely permeated by these principles as means to compensate the long-lasting disadvantages experienced by persons with Down Syndrome in daylife competition with others. The main objective of this study is to demonstrate the importance of the right to difference as a requirement for ensuring equality and legal capacity as established by Brazilian law - and by the international treaties which Brazil is a signatory.

Keywords: Right to difference; Equality; Legislative process.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CAS – Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal

CC/2002 – Código Civil de 2002

CE – Comissão de Educação do Senado Federal

CCJ – Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal

CDH – Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado Federal

CF – Constituição Federal de 1988

LBI – Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (“Estatuto da Pessoa com Deficiência”)

PL – Projeto de Lei

PLS – Projeto de Lei do Senado

RICD – Regimento Interno da Câmara dos Deputados

RISF – Regimento Interno do Senado Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I – A LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO PARA GARANTIA DA IGUALDADE E DA NÃO-DISCRIMINAÇÃO	13
1.1 – NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO.....	13
1.2 – O PAPEL DOS TRATADOS INTERNACIONAIS SOBRE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NA CONSOLIDAÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....	14
1.3 – HISTÓRICO LEGISLATIVO.....	17
1.3.1 – A Tramitação do Projeto de Lei do Senado (PLS 6/2003).....	18
1.3.2 – A Tramitação do Projeto de Lei na Câmara dos Deputados (PL 7699/2006).....	21
1.3.3 – A Tramitação do Substitutivo da Câmara dos Deputados no Senado Federal (SCD 4/2015).....	24
CAPÍTULO II – O DEVER FUNDAMENTAL DE RESPEITO AO DIREITO À DIFERENÇA	26
2.1 – O DIREITO À DIFERENÇA.....	26
2.2 – A CAPACIDADE DE FATO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA.....	29
2.2.1 – Críticas à revisão da Capacidade Civil.....	32
2.2.2 – O novo instituto da Curatela.....	34
2.2.3 – Da Tomada de Decisão Apoiada.....	36
2.2.4 – Benefícios para as pessoas com deficiência.....	38
CAPÍTULO III – DIREITOS DAS PESSOAS COM SÍNDROME DE DOWN	41
3.1 – A PESSOA COM SÍNDROME DE DOWN.....	41
3.2 – OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO.....	42
3.2.1 – Direito à Vida.....	42
3.2.2 – Direito à Habilitação e à Reabilitação.....	43
3.2.3 – Direito à Saúde.....	44
3.2.4 – Direito à Educação.....	47
3.2.5 – Direito à Moradia.....	50
3.2.6 – Direito ao Trabalho.....	50
3.2.7 – Direito à Assistência Social.....	54
3.2.8 – Direito à Previdência Social.....	55
3.2.9 – Direito à Cultura, ao Esporte, ao Turismo e ao Lazer.....	55
3.2.10 – Direito ao Transporte e à Mobilidade.....	58
CONCLUSÃO	60
REFERÊNCIAS	63

INTRODUÇÃO

Após décadas de ignorância e descaso a respeito da Síndrome de Down, somados a alguns anos de luta política e jurídica em defesa dos direitos desse segmento da população, não resta dúvida de que a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (LBI)¹ – também conhecida como “Estatuto da Pessoa com Deficiência” – já faz parte de uma realidade nunca experimentada pelas pessoas com deficiência. Em última análise, corresponde ao inteiro prestígio ao princípio da dignidade da pessoa humana.

O reconhecimento das pessoas com deficiência sempre fez parte da pauta de reivindicações de movimentos sociais, em busca da oportunidade de serem tratadas de forma paritária com os demais membros da sociedade. É possível afirmar, sem nenhum exagero, que a LBI tem caráter verdadeiramente revolucionário, por suscitar polêmicas impregnadas em emoções e sentimentos, na medida em que pressupõe eliminar barreiras sociais e a distância que separa o reconhecimento concreto do direito à diferença. Parece necessário ter que defender a diferença para que a igualdade seja factível.

Partindo dessa premissa, para chegar ao fim pretendido, deve-se reconhecer que a luta pela igualdade sempre foi mola propulsora para apresentação de diversos projetos de lei no âmbito do Congresso Nacional, mas nenhum projeto garantiu tanto respeito ao direito das pessoas com deficiência como aquele que originou a LBI.

Em momento anterior, afirmava-se que as pessoas com Síndrome de Down só precisavam de políticas afirmativas para sua inclusão. Isso porque, se tivessem acesso a uma boa escola, a transporte, atendimento psicológico e demais assistências, desde a infância, certamente as oportunidades hoje lhes seriam oferecidas sem qualquer necessidade de reserva. Entretanto, é nesse contexto que surge a convicção e o reconhecimento do direito à diferença no Estado Democrático de Direito. A questão não é simplesmente reconhecer e aceitar as diferenças. Ao se adotar um modelo e fixar a necessidade de padronização do modo de ser, pensar e agir, em verdade, sepulta-se qualquer tentativa de se preservar a identidade das pessoas com deficiência.

E é justamente nesse espírito que a deficiência passou a ser vista como um problema de todos, e não somente dos pais (ou responsáveis) – ou, mesmo, como um problema

¹ BRASIL, Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015.

individual. Até porque o fim do processo de exclusão dependeria tão somente da sua cura – como se a deficiência fosse uma opção, e a exclusão uma consequência inevitável. Por tudo quanto aqui exposto, será feita uma análise da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, e de sua trajetória no Congresso Nacional, para que seja possível verificar o seu real alcance.

Para tanto, o trabalho monográfico está estruturado a partir da pesquisa bibliográfica por meio de livros, publicações, artigos e, inclusive, textos obtidos de forma eletrônica, além da análise das normas pertinentes ao tema, dando o caráter teórico-argumentativo ao projeto. Os pilares jurídico e sociológico serão abordados com viés nos Direitos Sociais, Direitos Fundamentais, Dignidade da pessoa humana, Direito à diferença, Igualdade, Processo Legislativo.

A forma de abordagem utilizada é a pesquisa jurídica, uma vez que a relação entre o campo do Direito e outras esferas do conhecimento permite alcançar a resposta razoável para o problema. Além disso, a linha de pesquisa a ser utilizada foi “Poder Legislativo, sociedade e instituições”, a partir do Eixo Temático “Construção da democracia” e Subeixo “Participação Social”.

A fundamentação teórica foi baseada junto a obras literárias publicadas de especialistas na área de Direitos Humanos e Direito Constitucional, bem como foram consultados artigos, dissertações e teses publicados na internet. Esse arcabouço doutrinário constituiu fonte esclarecedora sobre as questões suscitadas neste trabalho, servindo, para além da simples coleta de informações, como embasamento científico da pesquisa ora apresentada.

Quanto à estruturação do presente trabalho, em um primeiro momento será feita uma exposição da trajetória para a aprovação da Lei Brasileira de Inclusão, bem como dos dispositivos legais e dos personagens políticos que influenciaram no processo construtivo do texto final, com o intuito de analisar o papel da *nova* Lei no sistema brasileiro de proteção à pessoa com deficiência.

Partindo desse princípio, é fundamental perceber se o objetivo inicial foi alcançado: a satisfação dos anseios dessa parcela da sociedade que se sente, dia após dia, cansada de esperar por mudanças necessárias e urgentes.

O segundo capítulo pretende discutir a concepção do direito à diferença na doutrina brasileira, como inspiração para alcançar o reconhecimento da capacidade de fato das pessoas com deficiência, visando ao banimento da premissa de se considerar a incapacidade civil absoluta como consequência necessária e automática da deficiência.

Sendo assim, a Lei nasce para corrigir o fato de a origem da deficiência deixar de ser observada pelas disfunções do corpo e da mente ou, fundamentada sob o aspecto da avaliação negativa da sociedade de que as pessoas com atributos peculiares não possuem o padrão social vigente, ou aceito.

Na análise do último capítulo, foram investigadas a nova regulamentação dos direitos fundamentais das pessoas com Síndrome de Down, considerando a Constituição Federal², a Lei n. 7.853, de 1989³ e a Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo⁴ pilares essenciais para elaboração da Lei Brasileira de Inclusão. A investigação assim realizada tem o escopo de garantir a promoção dos direitos das pessoas com Síndrome de Down e a consequente necessidade de se atentar para a realidade do problema, hoje entendido de forma matizada.

Optou-se por estudar especificamente as pessoas com Síndrome de Down por se tratar de uma deficiência mental com graus variados e que, conseqüentemente, pode levar à dificuldade de aplicação da norma jurídica de forma igualitária.

Firmadas as premissas que estabelecem os necessários contornos desta monografia, cumpre-se a tarefa de investigar as possibilidades e obstáculos para alcançar a compreensão de que avançamos para a construção de novos conceitos que garantam a condição humana como o principal valor a ser assimilado, e afastar, com isso, o viés assistencialista do passado.

A consciência das desigualdades, bem como a finalidade da Lei Brasileira de Inclusão no sentido de eliminá-las são marcantes. Quiçá um dia seja desnecessário que a Constituição e as leis falem em igualdade, vedem discriminações, concedam tutelas especiais, estabeleçam direitos de prestação e criminalizem o preconceito, para que a sociedade e o poder público a assimilem integralmente e com naturalidade no seu cotidiano.

² BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988.

³ BRASIL, *Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989*.

⁴ BRASIL, *Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009*.

CAPÍTULO I A LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO PARA GARANTIA DA IGUALDADE E DA NÃO-DISCRIMINAÇÃO

No desenvolvimento deste capítulo, pretende-se dissertar a respeito do percurso legislativo que culminou na aprovação da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (LBI), tornando-a medida inafastável à concretização de diversas garantias e direitos fundamentais, especialmente o direito à diferença, previstos na Constituição Federal e na Convenção Internacional das Pessoas com Deficiência.

1.1 NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO

Em que pese a Lei de 1989 tratar da integração social das pessoas com deficiência de forma ampla, as dificuldades de acesso enfrentadas pelas pessoas com Down aos direitos fundamentais e básicos, previstos na Constituição Federal de 1988 e em todo o ordenamento jurídico brasileiro, demonstravam a real necessidade de elaborar uma Lei específica e direcionada às pessoas com deficiência, cujo objetivo fosse o de estreitar algumas ações que, uma vez executadas, trariam benefícios não só a elas, mas a toda a sociedade.

Malgrado o intento da Lei n. 7.853, de 1989, direitos fundamentais eram desrespeitados ou mesmo negados às pessoas com deficiência, como se não existisse legislação ou esta fosse insuficiente para garantir uma aplicação digna de prepará-las para os desafios que a vida lhes impõe.

Deveras, são inquestionáveis, no geral, os benefícios trazidos com a Lei Brasileira de Inclusão (LBI). Algo bem diverso é incumbi-la de efetividade. Logo, não se pode olvidar que a recente Lei é um fator de concretização de direitos cuja missão principal é o resgate da cidadania⁵ e a efetivação dos valores democráticos fundamentais.

E essa normatização, necessariamente orientada pela Constituição Federal, pelos atos internacionais dos quais o Brasil faz parte e pelas leis ordinárias, fruto do processo político e por isso consubstanciadoras das opções de uma sociedade democrática organizada e integrada em um Estado Democrático de Direito, é necessária. Isso porque, ao longo dos

⁵ Segundo entendimento de De Plácido e Silva “ a **cidadania** é expressão, assim que identifica a qualidade da pessoa que, estando na posse de plena capacidade civil, também se encontra investida no uso e gozo de seus direitos políticos, que se indicam, pois, o gozo dessa cidadania.” SILVA, Ethyenne Sampaio Borges da. **A atuação extraprocessual do Ministério Público para a garantia dos direitos fundamentais das pessoas com Síndrome de Down**. Brasília: IDP, 2013. p. 42

últimos anos, a sociedade tem se fortalecido no respeito às diferenças⁶, como marca de reconhecimento de uma civilização composta por personagens reais, porém, muitas vezes, marcados pela desigualdade.

Assim, além da integração, buscam-se, hoje, a interação, a troca de conhecimento e o reconhecimento das pessoas com deficiência, lastreados no respeito a valores, projetos e culturas próprios de cada deficiência.

Foi nesse espírito e, considerando tais aspectos, que o citado documento legislativo consolidou dispositivos existentes em Leis, Tratados, Convenções, Declarações, entre outros instrumentos internacionais que vieram de alguma forma se referir aos direitos dessas pessoas, trazendo, ainda, inovações legislativas tendentes ao aprimoramento do sistema vigente.

1.2 O PAPEL DOS TRATADOS INTERNACIONAIS SOBRE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NA CONSOLIDAÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Embora a Constituição tenha sido o marco mais relevante da transição do período ditatorial para a democracia, foram os diversos tratados internacionais, no caso das pessoas com deficiência, que contribuíram para a regulamentação da questão, ante a ausência de uma Lei que abordasse de forma ampla e profunda os direitos das pessoas com deficiência.

Considerando a necessidade de se reconhecerem as inúmeras deficiências, a LBI incluiu no ordenamento jurídico brasileiro as demandas por reconhecimento e proteção especial, definidas em 23 leis ordinárias, estabelecendo os limites jurídicos que resguardam a diferença sem a interferência dos outros não semelhantes.

Merecem destaque por terem influenciado, no cenário internacional, de forma direta a elaboração da LBI: a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes (1975)⁷; o Pacto de São José da Costa Rica (1992)⁸; a Convenção da Guatemala (2001)⁹; bem como, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo

⁶ Razão pela qual nasceram o Estatuto do Idoso, assim como os estatutos da Igualdade Racial, da Criança e do Adolescente, e o da Juventude.

⁷ Disponível em: <http://www.portalconscienciapolitica.com.br/products/declaracao-dos-direitos-das-pessoas-deficientes/>. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

⁸ BRASIL, Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992.

⁹ BRASIL, Decreto n. 3.956, de 8 de outubro de 2001.

Facultativo (2009)¹⁰. E, no contexto nacional: a Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989; o Decreto n. 914, de 6 de setembro de 1993¹¹; o Decreto n. 3.298, de 20 de dezembro de 1999¹², como formas de contribuição, principalmente, para que se pudesse alcançar uma terminologia capaz de não implicar a discriminação ou exclusão das pessoas com deficiência.

A Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes foi resultado de uma Resolução aprovada pela Assembléia Geral da ONU em 9 de dezembro de 1975, na qual foi feito um apelo à ação nacional e internacional no sentido de assegurar que a referida Declaração fosse utilizada como base comum de referência para a proteção de tais direitos. Com isso, iniciou-se a mudança de paradigma da nomenclatura utilizada, de “deficiente”, para “pessoa deficiente”, ao definir em seu primeiro artigo, que “*qualquer pessoa incapaz de assegurar por si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência congênita ou não, em suas capacidades físicas, sensoriais ou mentais*”.

Em 1992, foi ratificado pelo Brasil o Pacto de São José da Costa Rica – também conhecido por “Convenção Americana sobre Direitos Humanos”, assinado em 1969, que obrigou o respeito aos direitos entre os países americanos com base em um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado nos direitos humanos, independentemente do país onde a pessoa resida ou tenha nascido, bem como reconheceu direitos de personalidade jurídica, tais como: direito à vida, à integridade pessoal, etc. Mais precisamente, de forma ampla, resguardou proteção aos direitos humanos fundamentais.

Ainda vigente no ordenamento jurídico, a Lei n. 7.853, de 1989, de caráter genérico, não cuidou de definir quem seria pessoa portadora de deficiência. Por outro lado, o Decreto n. 914, de 1993 ao regulamentar a Lei acima mencionada, elencou as hipóteses para o enquadramento, em seu artigo 3º:

Art 3º. Considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que apresenta, em caráter permanente, perdas ou anormalidades de sua estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica, que gerem incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano.

Totalmente revogado esse entendimento, o referido Decreto foi alterado pelo Decreto n. 3.298, de 1999 – ainda em vigência –, que em seu artigo 4º, definia quem seria “pessoa

¹⁰ BRASIL, Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009.

¹¹ BRASIL, Decreto n. 914, de 6 de setembro de 1993.

¹² BRASIL, Decreto n. 3.298, de 20 de dezembro de 1999.

portadora de deficiência”. Ressalte-se que este termo foi utilizado desde a Constituição Federal de 1988, para se referir às pessoas com deficiência – e permanece atualmente.

Já a Convenção da Guatemala, assinada pelo Brasil em 1999 e promulgada em 2001, propiciou ao sistema legislativo brasileiro o conceito legal sobre “deficiência”, mesmo que de forma genérica, bem como destinou-se a eliminar a prática de discriminação entendida como: *“diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, consequência de deficiência anterior ou percepção de deficiência presente ou passada, que tenha o efeito ou propósito de impedir ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício por parte das pessoas com deficiência de seus direitos humanos e suas liberdade fundamentais”* (Artigo I).

A deficiência, nos termos da Convenção da Guatemala, foi compreendida como *“restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária, causada ou agravada pelo ambiente econômico e social”*, levando-se em conta que a incapacidade é restrita a determinada atividade, o que não significa necessariamente que a incapacidade é genérica e absoluta.

Na tentativa de propor avanços na proteção aos direitos da pessoa com deficiência, deve ser destacada a relevância da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU, já que se trata do primeiro tratado internacional de direitos humanos do século XXI, específico para essas pessoas. Cumpre ressaltar, pela relevância que o tema demanda, que a LBI, logo em seu primeiro artigo, reforça que foi formulada com base nessa Convenção e em seu Protocolo Facultativo, ratificados pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n. 186, de 9 de julho de 2008¹³, em conformidade com o procedimento previsto no §3º do artigo 5º, da Constituição Federal. À propósito, é curioso dizer que a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU foi a primeira convenção internacional com equivalência de emenda à Constituição.

Com a referida Convenção, mais uma vez houve alteração da terminologia, adotando-se a expressão “pessoa com deficiência” para designar aquele ou aquela que nessa situação se encontra. E daí se extrai sua principal relevância para a legislação nacional que trata o direito dessas pessoas.

¹³ BRASIL, Decreto Legislativo n. 186, de 9 de julho de 2008.

Nesse contexto, diante da confusão razoável encontrada na legislação brasileira – sobre a correta terminologia a ser utilizada para se referir à pessoa com deficiência –, o ideal, já dizia Eugênia Augusta Gonzaga de Fávero, ao defender rigorosamente que a terminologia “com” faz toda a diferença, era vedar a recusa de um direito sob o pressuposto de ter uma doença incapacitante. Parece indiferente, mas não é. Na prática, é preciso que se compreenda que a exclusão de alguns representa a exclusão da própria sociedade, pois macula o sistema como um todo.

Certamente, a terminologia utilizada para tratar a deficiência, qualquer que seja ela, contribui para o processo de inclusão, e, conseqüentemente, de eliminação da discriminação. E, ao utilizar a terminologia correta de “pessoa com deficiência”, a LBI cumpre relevante papel em relação às pessoas com deficiência física, sensorial, mental ou intelectual: colocá-las no centro do exercício de seus direitos, garantindo direitos fundamentais essenciais para os atos da vida civil.

É, de fato, o pilar que visa a assegurar não apenas a aplicação do princípio da não discriminação – pautada na inclusão social e na emancipação da pessoa com deficiência, a partir da previsão expressa de direitos e garantias fundamentais –, mas, sobretudo, o cumprimento de mecanismos que possibilitem o exercício de direitos, em igualdade de condições com as demais pessoas, e com base nos direitos fundamentais já positivados na legislação vigente.¹⁴

A LBI, ao longo de mais de dez anos, tramitou pelas mais diversas comissões e pelos plenários do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, atendendo rigorosamente ao rito regimental e constitucional. Como será visto, submeteu-se vitoriosamente a todo tipo de abordagem, juízo, refutação e críticas.

1.3 HISTÓRICO LEGISLATIVO

Em meados de 2000, o Congresso Nacional sinalizou desejo em aprovar um texto que representasse a “luta das pessoas com deficiência”. Após um longo processo de diálogo com o movimento de pessoas com deficiência, que durou em torno de cinco anos, por intermédio

¹⁴ FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão. **O Direito à educação inclusiva e a Proteção da Dignidade da Pessoa Humana: Desenvolvimento Humano e o Respeito à Diversidade na Educação da Pessoa com Espectro Autista.** In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão; CECATO, Maria Áurea; NEWTON, Paulla Christianne da Costa. **Direito e Desenvolvimento Humano Sustentável.** São Paulo: Verbatim, 1ª ed, 2013. p. 216.

do então Deputado Paulo Paim (PT/RS)¹⁵ foi apresentado o projeto do “Estatuto do Portador de Necessidades Especiais”¹⁶ na Câmara dos Deputados – com pouco mais de 60 artigos.

Diante do árduo caminho que percorria na Câmara Federal, texto idêntico foi apresentado no Senado Federal por Paulo Paim, em 18 de fevereiro de 2003, na qualidade de Senador da República. A matéria se concretizou no Projeto de Lei nº 6, de 2003 (PLS 6/2003), cuja ementa atualizava a terminologia para “Estatuto do Portador de Deficiência”. E sua justificativa fundamentava que o citado Projeto de Lei¹⁷ “*visa tratar adequadamente o tema garantindo direitos e parametrizando a ação do estado de forma sistemática e articulada*”.

De forma clara e precisa, a justificativa do projeto admitia:

(...) inobstante a Constituição Federal plasmar expressamente alguns direitos aos portadores de deficiência, ainda não se introduziu no ordenamento jurídico brasileiro, notadamente no nível federal, lei que defina claramente os direitos. Os dispositivos legais relacionados aos direitos dos portadores de deficiência são tratados de forma secundário ou complementar, esparsa e circunstancial, em legislações específicas.

Dentro dessa lógica, o movimento de pessoas com deficiência pretendia ser reconhecido na sociedade à qual pertencia como pessoas com características particulares que os diferenciava da população adstrita à ideia de cidadania sem, contudo, ter ignorada as suas diferenças sociais.

1.3.1 A Tramitação do Projeto de Lei do Senado (PLS 6/2003)

O PLS 6/2003, com origem no Senado Federal, recebeu despacho inicial de distribuição para tramitar na Comissão de Assuntos Sociais (CAS)¹⁸, em decisão terminativa. Equivale dizer que, após a apreciação da referida Comissão, e sendo aprovado, o projeto

¹⁵ O **Deputado Paulo Paim** (PT/RS) é autor de diversas Leis, entre elas o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03) e Estatuto da Igualdade Racial; é autor também do Estatuto do Portador de Necessidades Especiais, que posteriormente foi concretizado na Lei Brasileira de Inclusão.

¹⁶ **PL 3638/2000** – Ementa: Institui o Estatuto do Portador de Necessidades Especiais e dá outras providências. Explicação da Ementa: Altera a Lei nº 8.742, de 1993. Autor: Deputado Paulo Paim (PT/RS). Apresentação: 09/10/2000. Arquivada. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=19977>. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

¹⁷ **PLS 6/2003** – Ementa: Institui o Estatuto do Portador de Deficiência e dá outras providências. Autor: Senador Paulo Paim (PT/RS). Apresentação: 18/02/2003. Transformada na Lei Ordinária n. 13.146, de 6 de julho de 2015. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/54729>. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

¹⁸ A Competência da Comissão de Assuntos Sociais consta no Art 100, **RISF**.

seria remetido à Câmara dos Deputados, já que utilizado o rito abreviado¹⁹ para a apreciação da matéria.

No prazo regimental²⁰, não foi oferecida emenda²¹ à matéria. O prazo foi encerrado em 28 de fevereiro de 2003.

Em 14 de março de 2003, o Projeto foi distribuído ao Senador Flávio Arns (PT/PR)²² para que apresentasse relatório sobre a matéria nos termos regimentais²³, junto à CAS.

Nesse entretempo foi proferido novo despacho pelo Presidente do Senado Federal, em 11 de novembro de 2003, determinando a tramitação da matéria na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ)²⁴ e na Comissão de Educação (CE)²⁵, já que com a aprovação do Requerimento n. 985/2003²⁶, à proposição foi apensado o PLS 429/2003²⁷, também de autoria do Senador Paulo Paim (PT/RS), por tratarem da mesma matéria.

Na CCJ, o projeto foi distribuído ao Senador Marcelo Crivella (PRB/RJ), que disponibilizou minuta de seu parecer, em 3 de maio de 2004, pela rejeição do PLS 6/2003, e pela constitucionalidade, regimentalidade e juridicidade do PLS 429/2003, com alterações que apresentou. O parecer não chegou a ser deliberado.

¹⁹ O Rito Abreviado encontra respaldo: Art 58, §2º, I, CF; Arts 91 e 252, III, **RISF**.

²⁰ O prazo regimental aqui considerado é o prazo para apresentação de Emenda, de cinco dias úteis. (Art 122, §1º, **RISF**).

²¹ Emenda, nos termos do site da Câmara dos Deputados é a “proposição apresentada como acessória de outra, destinada a alterar a forma ou conteúdo da proposição principal, podendo ser supressiva, aglutinativa, substitutiva, modificativa ou aditiva”. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/glossario/e.html>. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

²² O **Senador Flávio Arns** (PT/PR) “tem uma longa história de participação no movimento pelos direitos da pessoa com deficiência, iniciada nas Associações de Pais e Amigos de Excepcionais (APAEs) no final da década de 70. Um dos seus dois filhos, que nasceu em 1975, é portador de deficiência mental e física. Entre outras funções em entidades de defesa dos direitos das pessoas com deficiência, Flávio Arns foi presidente da Federação Nacional das APAES e vice-presidente da Inclusion Internacional (Liga Internacional das Pessoas Portadoras de Deficiência Mental (1997-1999).” Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2006/05/12/flavio-arns-se-as-leis-forem-cumpridas-o-brasil-sera-um-pais-melhor>. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

²³ Segundo o Regimento do Senado Federal o **prazo para a Comissão** é 15 dias úteis; e o **prazo para o Relator** é a metade do prazo da Comissão. (Art 118 e 120, **RISF**).

²⁴ A Competência da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania consta no Art 101, **RISF**.

²⁵ A Competência da Comissão de Educação, Cultura e Esporte consta no Art 102, **RISF**.

²⁶ **RQS 985/2003** é Requerimento n. 985, de 2003-SF, do Senador Paulo Paim, solicitando que a matéria, nos termos do art. 258, do RISF, tenha tramitação em conjunto ao projeto: PLS nº 06 de 2003, também de sua autoria, por regularem matéria sob o mesmo tema. Apresentado em: 22/10/2003. Deferido em: 06/11/2003. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?tipDiario=1&datDiario=23/10/2003&paginaDireta=33137>. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

²⁷ **PLS 429/2003** – Ementa Institui o Estatuto da Pessoa com Deficiência e dá outras providências. Autor: Senador Paulo Paim (PT/RS). Apresentação: 16/10/2003. Retirada pelo autor. Disponível em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/63108>. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

Provavelmente, foi devido a esse parecer pela rejeição do PLS 6/2003 que se solicitou o desamparamento dos projetos, por meio do Requerimento n. 651/2004²⁸, e o definitivo arquivamento do projeto apensado, em 08 de junho de 2004. Isto é, a matéria principal retornaria à CAS, em decisão terminativa, e o PLS 429/2003, que tramitava em conjunto, iria definitivamente ao arquivo.

Em atendimento ao disposto no Ofício n. SF 295/2005 – de 9 de março de 2005 – em que a Presidência do Senado Federal determinou, em virtude da promulgação da Resolução n. 1, de 22 de fevereiro de 2005, que a Secretaria-Geral da Mesa (SGM) procedesse à análise de projetos de lei que relaciona (entre eles incluído o PLS 6/2003), para redistribuição, o PLS foi despachado somente à Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH)²⁹, em decisão terminativa. E, em 11 de maio de 2005, foi designado o Senador Flávio Arns (PT/PR) relator da proposição – novamente.

Em consonância com as disposições do art. 102-E³⁰ do Regimento Interno do Senado Federal (RISF) a matéria foi aprovada por unanimidade na CDH, com 8 votos favoráveis, dia seguinte à apresentação do relatório que orientava na forma de substitutivo³¹ com 287 artigos – dia 06 de dezembro de 2006. O relator declarou:

Com o Estatuto, ficarão estabelecidas, EM LEI, importantes medidas até então inculpidas em Decretos, ou seja, confere status legal aos avanços já obtidos por meio de instrumentos normativos infralegais. Ainda sob o ponto de vista legal, o Estatuto é importante, pois prevê novos tipos penais específicos à tutela da pessoa com deficiência, o que não podia ser feito por meio de Decreto. Outrossim, o Estatuto amplia e aprimora a legislação vigente, propiciando a positivação de novos direitos e aperfeiçoando outros já existentes, assegurando às Pessoas com Deficiência o exercício de sua cidadania sem ferir os direitos e garantias já estabelecidos na legislação vigente.

²⁸ **RQS 651/2004** é Requerimento n. 651, de 2004-SF, solicitando a retirada da presente matéria, que tramita em conjunto com o PLS 6, de 2003. Apresentado em: 26/05/2004. Deferido em: 08/06/2004. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?tipDiario=1&datDiario=09/06/2004&paginaDireta=17760>. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

²⁹ No Senado Federal, a Comissão de Legislação Participativa começou a funcionar em 2002 com o objetivo de receber sugestões da sociedade organizada e ampliar a participação popular. A ideia é diminuir a burocracia prevista na Lei 9.709/98. Em 2005, a comissão mudou de nome para Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH). Disponível em: <https://www.senado.gov.br/noticias/jornal/cidadania/Constitui%C3%A7%C3%A3o%20incentiva/not006.htm>. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

³⁰ A Competência da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa consta no Art 102-E, **RISF**.

³¹ O “**Substitutivo**” nos termos do site do Senado Federal é “Quando o relator de determinada proposta introduz mudanças a ponto de alterá-la integralmente, o novo texto ganha o nome de substitutivo. Ele precisa ser votado novamente em turno suplementar dois dias depois de sua aprovação. É chamado também de emenda substitutiva.” Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo#S>. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

Considerando a necessidade de realização de turno suplementar – por ter sido aprovado substitutivo, o presidente da CDH do Senado Federal – Senador Cristovam Buarque (PDT/DF) – e o relator da proposta sugeriram a convocação de reunião extraordinária logo após àquela que aprovou o substitutivo. Não foram oferecidas emendas na discussão suplementar. O substitutivo fica definitivamente adotado, por unanimidade dos membros presentes, em caráter terminativo.

Finalmente, concluída a instrução da matéria, em 2006, o Estatuto da Pessoa com Deficiência é remetido à Câmara dos Deputados, em 21 de dezembro, já que não houve apresentação de recurso³² no âmbito do Senado Federal.

1.3.2 A Tramitação do Projeto de Lei na Câmara dos Deputados (PL 7699/2006)

Recebido na Câmara dos Deputados em 21 de dezembro de 2006, o projeto de lei (PL) receberia despacho inicial de distribuição para Comissão Especial, constituída nos termos do artigo 34, II, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados³³, e posteriormente, seguiria para análise do Plenário da Casa. Entretanto, não foi encaminhada à referida Comissão Especial em virtude de ter sido apensada ao PL 3638/2000³⁴ que já tinha recebido parecer desta comissão em 13 de dezembro de 2006, na forma de substitutivo do relator, Deputado Celso Russomanno (PP/SP).

Considerando que o PL 7699/2006 é oriundo do Senado Federal, teve preferência aos demais projetos na Casa que tratavam de tema idêntico³⁵. E à este, foram apensados trezentos e treze projetos.

A trajetória na Câmara dos Deputados findou com a apresentação de Subemenda Substitutiva Global pela Deputada Mara Gabrili (PSDB/SP)³⁶ – relatora da proposta em

³² O “**Recurso**” segundo o site da Câmara dos Deputados é “Espécie de proposição legislativa por meio da qual se propõe a reversão de uma decisão tomada, apelando-se a uma instância superior como, por exemplo o Plenário.” Nos termos do art. 91, §§ 3º a 5º, do Regimento Interno do Senado Federal, fica aberto o prazo de cinco dias úteis para interposição de recurso, por um décimo da composição da Casa, para que a matéria em referência seja apreciada pelo Plenário. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/glossario/r.html>. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

³³ BRASIL, **Regimento Interno da Câmara dos Deputados**: Resolução n. 17, de 1989 – Brasília: 2016.

³⁴ **PL 3638/2000** – Ementa: Institui o Estatuto do Portador de Necessidades Especiais e dá outras providências. Explicação da Ementa: Altera a Lei nº 8.742, de 1993. Autor: Deputado Paulo Paim (PT/RS). Apresentação: 09/10/2000. Arquivada. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=19977>. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

³⁵ A **Preferência aos Projetos do Senado** aqui exposta, têm relação com a primazia na discussão ou votação de uma matéria sobre outras. Os projetos externos possuem preferência em relação ao projetos de autoria de cada Casa. (Art 151, II, a, **RICD**).

Plenário –, em 05 de março de 2015, restando prejudicados o projeto inicial, o substitutivo da Comissão Especial, as emendas e os Projetos de Lei apensados.

A Deputada Mara Gabrili (PSDB/SP) apresentou emocionante defesa em Plenário:

Passamos dois anos construindo um texto final. Pela primeira vez nessa Casa, nunca havia acontecido de um projeto ter sido feito de forma tão democrática. Esse texto passou seis meses em consulta pública no e-democracia, recebendo contribuição de toda a sociedade. Pela primeira vez nessa Casa, um projeto de lei foi integralmente traduzido na língua brasileira de sinais, para que os surdos no Brasil, pudessem trazer contribuição. Foi feito de uma forma que os deficientes visuais conseguissem acessar o e-Democracia e também contribuir. Fizemos audiências públicas em todo o Brasil. E nós preparamos um kit audiência. Eu, pessoalmente, fiz audiência pública em São Paulo e em Brasília. No resto do País foram outros Deputados que pilotaram essas audiências. E digo: é de todos os partidos. O tema desse projeto é suprapartidário. Ter ou não uma deficiência não diz respeito a partido algum. (...)

Eu posso afirmar a V.Exas. que fui apenas um instrumento. Esse texto que hoje encontramos pronto é um texto construído pela sociedade brasileira e, principalmente, por aqueles que vivem a invisibilidade de ser uma pessoa com deficiência no Brasil.

Segundo o Censo 2010, 45 milhões de brasileiros têm algum tipo de deficiência. E levando em consideração dados da Organização Mundial de Saúde, cada um desses 45 milhões tem pelo menos duas pessoas diretamente ligadas a ele. Daí nós podemos inferir o tamanho do público que tem interesse na inclusão da pessoa com deficiência ou em acessibilidade. (...)

Um dia, eu não tive deficiência. Eu adquiri uma deficiência por conta de um acidente de carro. Eu quebrei o pescoço, e fiquei paralisada do pescoço pra baixo. E vocês podem imaginar o tamanho da honra que é pra mim, subir nessa tribuna, representando 45 milhões de brasileiros que não tem voz. Porque eu vivi a experiência de não poder falar, de não poder me mexer, e não poder respirar. E eu tenho muita gratidão no meu coração por ter sido eleita, por estar nesta Casa vivendo este momento e por saber que 45 milhões de brasileiros, a partir de hoje, a partir da generosidade de todos estes Deputados, passarão a ter direitos, passarão a ter direitos em cima dos seus direitos e poderão deixar de ser brasileiros invisíveis.³⁷

Não foi fácil a aprovação em Plenário. Causou polêmica termo que pretendia excluir dispositivo que obriga o respeito do Sistema Único de Saúde (SUS) à identidade de gênero e orientação sexual das pessoas com deficiência. A Câmara rejeitou esse destaque por 188 votos a 174, e manteve o dispositivo. Ainda, foi excluída a possibilidade de o juiz autorizar a interrupção imediata das transmissões, comunicações ou divulgações de veículo de

³⁶ A **Deputada Mara Gabrili** (PSDB/SP) é Deputada deficiente. “Em 20 de agosto de 1994, Mara Gabrili sofreu um acidente de carro que a deixou tetraplégica. Passou cinco meses internada – dentre os quais dois em respirador artificial – e recebeu uma nova condição para a vida: a impossibilidade de se mexer do pescoço para baixo. Em 2013 foi designada relatora da Lei Brasileira de Inclusão (antigo Estatuto da Pessoa com Deficiência). Graças ao seu trabalho primoroso em conjunto com a sociedade civil, o projeto, que entrou em vigor em janeiro de 2016, passou por uma grande reformulação e hoje é considerado o que há de mais moderno e completo em termos de legislação da pessoa com deficiência.” Disponível em: <http://maragabrilli.com.br/quem-sou-eu/>. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

³⁷ Disponível em: <http://www.camara.leg.br/internet/plenario/notas/ordinari/2015/3/V0503151400.pdf>. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

comunicação se houver prática de induzir ou incitar a discriminação de pessoa em razão de sua deficiência.³⁸

Em termos gerais, o Projeto foi drasticamente alterado na Câmara dos Deputados para considerar a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU como base, compatível com o texto brasileiro e, a relatora do texto em plenário justifica a questão:

As pessoas com deficiência no Brasil têm um histórico de exclusão muito grande, de invisibilidade. O que aconteceu com esse projeto de lei foi que, depois de ter sido criada uma Comissão Especial para deliberar sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência, Comissão essa que terminou em 2006, aconteceu a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Foram mais de 4 anos em que 192 países, reunidos em Nova York, discutiram os direitos das pessoas com deficiência no mundo inteiro.

Dessas discussões surgiu um documento, que é esse documento da Convenção. Esta Casa aprovou esse documento em 2008 com quórum qualificado — as duas Casas aprovaram.

Nós temos um tratado internacional, o primeiro tratado de direitos humanos do século XXI, aprovado nesta Casa, com um peso de norma constitucional.

Acontece que, de lá para cá, embora tenhamos um documento dessa envergadura, muitos fazedores de leis, sejam Parlamentares, sejam Juízes, não conhecem a convenção e a desrespeitam. O que nós fizemos? Esse estatuto, pronto em 2006, não estava exatamente de acordo com essa convenção, ratificada nesta Casa em 2008. Quando eu cheguei à Câmara dos Deputados, em 2011, o estatuto estava pronto para ser votado. Mas ele ainda não estava de acordo com as necessidades do segmento da pessoa com deficiência. Precisava de ajustes por conta da convenção da ONU. O que fizemos? Fomos recebidos na Secretaria de Direitos Humanos. Aproveitei para agradecer à Deputada Maria do Rosário, que nos recebeu. Formamos um grupo de trabalho com juristas, especialistas e Parlamentares, tanto Deputados quanto Senadores, para reavaliar esse texto do estatuto. Foi preciso mais de 1 ano de trabalho para que começássemos a ter um texto que caminhasse sob a égide da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. E foi esse texto que, pronto, chegou às mãos do então Presidente desta

³⁸ Os destaques foram apresentados pelo PRB. O deputado Otavio Leite (PSDB-RJ) destacou a abrangência da proposta: "23% da população brasileira têm algum tipo de deficiência e têm pleno direito consagrado na constituição aos bens civilizatórios, a tudo o que o ser humano pode alcançar na sua vida, como oportunidades de emprego, acesso a saúde e educação", disse. O deputado Vicentino (PT-SP) afirmou que, ao se sentir respeitada e incluída na sociedade, a pessoa com deficiência também vê a sua cidadania valorizada. "A aplicação deste projeto será de fundamental importância para a construção da cidadania", comentou. Já a deputada Eliziane Gama (PPS-MA) destacou o acordo pela manutenção do auxílio-inclusão, que incentiva o acesso de pessoas com deficiência ao mercado de trabalho. A deputada Clarissa Garotinho (PR-RJ) ressaltou que o projeto garante plena inclusão das pessoas com deficiência, possibilita o acesso e permanência em todos os ambientes de uso coletivo e também permite a participação das pessoas com deficiência em todas as fases de implantação. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camارانoticias/noticias/POLITICA/482844-DEPUTADOS-DIZEM-QUE-PROJETO-VAI-PERMITIR-INCLUSAO-DE-PESSOAS-COM-DEFICIENCIA.html>. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

Casa, Deputado Henrique Eduardo Alves, que me nomeou Relatora. Eu sou Relatora de plenário desse texto.³⁹

Além disso, a proposta foi elaborada, com a participação da sociedade pelo site da Câmara dos Deputados, conhecido como “e-democracia”, destinado a consultar a população, e com a tradução da proposta para a língua brasileira de sinais (Libras), entre outras medidas.⁴⁰

1.3.3 A Tramitação do Substitutivo da Câmara dos Deputados no Senado Federal (SCD 4/2015)

Retorna para análise do Senado Federal, o Projeto de Lei do Senado (PLS) n. 6, de 2003 na forma do Substitutivo da Câmara dos Deputados a Projeto de Lei do Senado (SCD) n. 4, de 2015. O projeto inicial transformou-se em texto composto por 127 artigos divididos em dois Livros (Parte Geral e Parte Especial) e, foi recebido em 17 de março de 2015.

Imediatamente encaminhado à CDH, o projeto recebeu três emendas do Senador Magno Malta (PR/ES). E, dois dias depois, foi designado o Senador Romário (PSB/RJ)⁴¹ para relatar a matéria.

Nesta fase, o SCD é considerado série de emendas, competindo ao Senado Federal acatá-las ou manter o texto original, sem a possibilidade de subemendá-las, conforme artigos. 285 e 287 do Regimento Interno do Senado Federal (RISF)⁴².

Em 03 de junho de 2015, a CDH aprova o relatório do Senador Romário (PSB/RJ), que concluiu pela aprovação do substitutivo, com ajustes de redação e, na mesma oportunidade foi aprovado requerimento de urgência⁴³, nos termos do art. 336, inciso II, e art. 338, inciso IV, RISF, encaminhando o projeto ao Plenário do Senado Federal.

³⁹ Disponível em: <http://www.camara.leg.br/internet/plenario/notas/ordinari/2015/3/V0503151400.pdf>. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

⁴⁰ Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/482865-PROJETO-DA-LEI-DE-INCLUSAO-DA-PESSOA-COM-DEFICIENCIA-SEGUIRA-PARA-O-SENADO.html>. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

⁴¹ O **Senador Romário** (PSB/RJ) Possui uma filha com Síndrome de Down – a Ivy. “Suas principais bandeiras são a defesa dos direitos das pessoas com deficiência e doenças raras, o esporte, o fomento à pesquisa e a ciência, a fiscalização dos gastos públicos e a participação popular nas decisões políticas.” Disponível em: <http://www.romario.org/biografia/>. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

⁴² BRASIL, **Regimento Interno do Senado Federal**: Resolução n. 93, de 1970 – Brasília: 2015.

⁴³ O Requerimento de urgência foi apresentado na forma do **RDH 85/2015-CDH**, que significa: Requerimento n. 86, de 2015, solicitando, nos termos do artigo 336, inciso II, c/c o art. 338, inciso IV, do Regimento Interno do Senado Federal, urgência para o substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei do Senado n. 4, de 2015. Apresentado em: 03/06/2015. Deferido em: 03/06/2015. Disponível em:

A matéria foi definitivamente apreciada pelo Plenário do Senado Federal no dia 10 de junho de 2015, de forma unânime. A redação final foi aprovada e os autógrafos foram remetidos à sanção em 18 de junho de 2015.

O PLS n. 6, de 2003, foi transformado em norma jurídica em 06 de julho de 2015, na forma da Lei n. 13.146, de 2015. Sobre ele, no entanto, foram opostos alguns vetos parciais⁴⁴ pela Presidência da República, os quais foram mantidos por decisão do Congresso Nacional, na sessão conjunta de 22 de setembro de 2015.

<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getTexto.asp?t=167218&c=RTF&tp=1>. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

⁴⁴ O Veto a que se trata foi intitulado: **VET 23/2015** (MSG 246, de 6 de julho de 2015) no qual dispõe: Discussão, em turno único, do veto parcial aposto ao Projeto de Lei do Senado nº 6, de 2003 (nº 7.699/2006, na Câmara dos Deputados e SCD nº 4/2015), que "Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)". Disponível em: <http://www.congressonacional.leg.br/portal/veto/9320>. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

CAPÍTULO II O DEVER FUNDAMENTAL DE RESPEITO AO DIREITO À DIFERENÇA

Antes de analisar especificamente os direitos fundamentais considerados pela Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência para a garantia da proteção das pessoas com necessidades especiais – especialmente no que se refere às pessoas com Síndrome de Down –, necessário analisar a mudança de um ponto central do ordenamento jurídico brasileiro a esse respeito: o reconhecimento da capacidade de fato das pessoas com deficiência. A partir dessa mudança de paradigma normativo é possível compreender no próximo capítulo o alcance das normas da LBI que concretizam os direitos fundamentais das pessoas com deficiência.

2.1 O DIREITO À DIFERENÇA

Provavelmente nada é mais simbólico em termos de direito à diferença do que as questões relativas às pessoas com deficiência. Sem querer adentrar em questões secundárias, a diferença é antes de tudo um fato. E sob essa ótica, negar a diferença pode ser tão desastroso para a democracia como negar a universalidade da condição humana. E a perspectiva inclusiva é absolutamente indispensável à pessoa com deficiência.

A principal inspiração desse tópico se deu com a promulgação da Constituição Federal. Fruto de histórico de lutas por direitos de minorias e, frente à reformulação de direitos como pressuposto da igualdade genérica de todos. O reconhecimento do direito à diferença se sobrepõe ao direito à igualdade, considerando que este último pode não ser capaz de alcançar a singularidade ou particularidade de cada cidadão de forma individual.⁴⁵

Partindo da seguinte consideração: o que é único não pode ser comparado nem classificado. Essa afirmativa faz toda a diferença no plano das discussões sobre direitos humanos. A luta por dignidade encontra norte na exigência de considerar a particularidade exatamente por estar inserida na luta por diferenciação.⁴⁶

⁴⁵ BITTAR, Fernando Carlos Bianca. **Reconhecimento e Direito à Diferença**: Teoria Crítica, Diversidade e a Cultura dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67869/70477>. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

⁴⁶ BITTAR, Fernando Carlos Bianca. **Reconhecimento e Direito à Diferença**: Teoria Crítica, Diversidade e a Cultura dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67869/70477>. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

Sendo assim, a tutela do direito fundamental à igualdade também traz embutida a garantia do direito à diferença, uma vez que todas as pessoas devem ser tratadas com igualdade, por apresentarem dignidade, embora determinados traços as distingam. Trata-se de direito que provém diretamente da promoção da dignidade humana e em consonância com o artigo 3º, IV, da CF.⁴⁷

É importante que se diga: democracia não é ditadura da maioria; para que se fortaleça o Estado Democrático de Direito, o respeito às minorias é fundamental e isso implica o reconhecimento dos seus direitos, compatibilizando-os com os direitos dos demais cidadãos.⁴⁸ Aliás, a própria idéia de Estado Democrático de Direito é indissociável do princípio da igualdade.

Sob a ótica da construção intercultural da igualdade e da diferença permite-se identificar que nem toda a diferença é inferiorizadora. Entretanto e, conseqüentemente, as diferenças não inferiorizadoras, convertem-se contraditoriamente, numa política de desigualdade. Daí a afirmação: “temos o direito a ser iguais sempre que a diferença nos inferioriza; temos o direito de ser diferentes sempre que a igualdade nos descaracteriza”.⁴⁹

Teoricamente, longe de qualquer dúvida, houve uma séria tentativa de redefinição do conceito de igualdade, quando se buscou, pelas pretensões multiculturalistas, uma concepção de igualdade na diferença, ou seja, uma igual dignidade em se ver reconhecido como diferente. E essa rediscussão com o conseqüente redimensionamento do princípio da igualdade na diferença, trouxe consigo toda uma reestruturação significativa acerca do debate sobre direitos humanos.⁵⁰

Apesar da distância que nos separa do reconhecimento concreto do direito à diferença, tem sido progressivamente fortalecida no Brasil a conscientização de se identificar

⁴⁷ FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão. **O Direito à educação inclusiva e a Proteção da Dignidade da Pessoa Humana: Desenvolvimento Humano e o Respeito à Diversidade na Educação da Pessoa com Espectro Autista.** In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão; CECATO, Maria Áurea; NEWTON, Paulla Christianne da Costa. **Direito e Desenvolvimento Humano Sustentável.** São Paulo: Verbatim, 1ª ed, 2013. p. 214.

⁴⁸ GALINDO, Bruno. **Direito à Diferença como desenvolvimento cultural da cidadania complexa: Desdobramentos Legislativos.** In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão; CECATO, Maria Áurea; NEWTON, Paulla Christianne da Costa. **Direito e Desenvolvimento Humano Sustentável.** São Paulo: Verbatim, 1ª ed, 2013. p. 242.

⁴⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **A construção multicultural da igualdade e da diferença.** Coimbra: Centro de Estudos Sociais/Universidade de Coimbra, 1999. p. 44

⁵⁰ SANTOS, André Leonardo Copetti; LUCAS, Douglas Cesar. **A (in)diferença no direito.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 73.

prerrogativas como efetivamente necessárias ao exercício da cidadania⁵¹, em razão de as pessoas com deficiência possuírem maiores dificuldades de adaptação às regras de normalidades exigidas em nossas sociedades.⁵²

Todavia, a inclusão prega exatamente isso, pois em certas situações há a necessidade de tratamento diferenciado, mas não excludente. Assim, a inclusão preconiza que cabe principalmente à sociedade e aos ambientes em geral se adequarem para possibilitar o pleno acesso de quem tem limitações – sejam elas físicas, sensoriais ou mentais.⁵³

Dito de outro modo: de forma cuidadosa, a LBI não incluiu fatores de discriminação, nem tampouco, subordinou a pessoa com deficiência a critérios que ensejasse tratamento seletivo ou discriminatório. Ao contrário, tratou de forma expressa que a pessoa com deficiência não está obrigada à fruição de benefícios decorrentes de ação afirmativa – em seus artigos 4º, 5º, 7º, e tratou de criminalizar qualquer conduta discriminatória – com base no seu artigo 88.

O que se sabe é que, muitas vezes, estabelecer diferença, distinguir e separar, é necessário e indispensável para a garantia do princípio da isonomia. Defensores desse entendimento consideram a discriminação como lícita – ou *in bonam parte* – casos em que as normas determinam uma distinção ou preferência em favor de alguém.⁵⁴

Essa estratégia é condição, inclusive, para a manutenção das próprias diferenças das pessoas com deficiência, pois caso contrário a relativização de tudo e de qualquer valor

⁵¹ “Em termos clássicos, a cidadania, como conjunto de direitos e deveres, vem associada à condição de nacional daquele Estado, ou seja, antes é necessário alguém ser de nacionalidade brasileira, portuguesa, húngara ou canadense para ser considerado cidadão destes países e, conseqüentemente, exercer as prerrogativas pertinentes. Embora isso permaneça válido em linhas gerais, já não é suficiente caracterizar dessa forma a cidadania, seja pelo fato de autores como David Held apontarem para uma cidadania em níveis múltiplos (nacional, européia e mundial, p. ex), seja pela diversidade de papéis sociais que a condição pessoal e cultural de cada cidadão permite exercer”. GALINDO, Bruno. **Direito à Diferença como desenvolvimento cultural da cidadania complexa: Desdobramentos Legislativos**. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão; CECATO, Maria Áurea; NEWTON, Paulla Christianne da Costa. **Direito e Desenvolvimento Humano Sustentável**. São Paulo: Verbatim, 1ª ed, 2013. p. 231/232.

⁵² GALINDO, Bruno. **Direito à Diferença como desenvolvimento cultural da cidadania complexa: Desdobramentos Legislativos**. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão; CECATO, Maria Áurea; NEWTON, Paulla Christianne da Costa. **Direito e Desenvolvimento Humano Sustentável**. São Paulo: Verbatim, 1ª ed, 2013. p. 235.

⁵³ “Para a completa igualdade, como já ensinava Aristóteles, ‘é preciso tratar desigualmente os desiguais’.” SILVA, Ethyenne Sampaio Borges da. **A atuação extraprocessual do Ministério Público para a garantia dos direitos fundamentais das pessoas com Síndrome de Down**. Brasília: IDP, 2013. p. 21

⁵⁴ No caso, para que a noção de igualdade atenda as exigências do princípio da dignidade humana e da produção discursiva do Direito. CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **O Direito à Diferença: As ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência**. Belo Horizonte: Arraes, 2009. p. 16.

poderia dificultar o raciocínio de não tratar os deficientes como pessoas invisíveis à legislação brasileira, até pelo simples fato de serem tão brasileiros quanto os demais.

O que se sabe é que o direito à diferença encontra suporte na diversidade humana, no respeito à dignidade inerente, na liberdade de fazer as suas próprias escolhas, na autonomia, na não discriminação, na plena inclusão social, na igualdade de oportunidades, na acessibilidade, e em todos os paradigmas voltado ao empoderamento das pessoas com deficiência.

Com todos os esforços da doutrina no sentido de explicar o direito à diferença, não se pode deixar de considerar o óbvio: o respeito à diferença só pode ser fruto de um esforço permanente.⁵⁵ Em verdade, a principal tarefa dos direitos humanos é estabelecer os exatos limites da igualdade e da diferença entre os indivíduos, sem negar os aspectos comuns que os aproximam na qualidade de sujeitos particulares.

Em linhas gerais, a “normalidade” é uma inalcançável ilusão; e, ainda assim discrimina-se o “diferente”, quando todos o somos de algum modo.⁵⁶ Considerando a importância dessa constatação que – de certa forma – permeia a presente dissertação, não é demais registrar que as pessoas devem ser respeitadas e protegidas como são, e não somente em razão de estarem em conformidade com as normas de cunho sociais vigentes.

2.2 A CAPACIDADE DE FATO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Para o completo entendimento das modificações feitas pela Lei Brasileira de Inclusão no Código Civil de 2002⁵⁷ se faz necessário analisar as mudanças na concepção legal a respeito da capacidade de fato como medida da personalidade.⁵⁸

Por mais que se admita que a personalidade e a capacidade se complementem fato é que a inclusão das pessoas com deficiência foi alcançada com o reconhecimento da regra

⁵⁵ CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **O Direito à Diferença**: As ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência. Belo Horizonte: Arraes, 2009. p. 25.

⁵⁶ GALINDO, Bruno. **Direito à Diferença como desenvolvimento cultural da cidadania complexa**: Desdobramentos Legislativos. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão; CECATO, Maria Áurea; NEWTON, Paulla Christianne da Costa. **Direito e Desenvolvimento Humano Sustentável**. São Paulo: Verbatim, 1ª ed, 2013. p. 233.

⁵⁷ BRASIL, **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**.

⁵⁸ TOMAZETTE, Marlon; ARAÚJO, Rogério Andrade Cavalcanti. **Crítica à nova sistemática da incapacidade de fato segundo a Lei 13.146/15**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/42271/critica-a-nova-sistemica-da-incapacidade-de-fato-segundo-a-lei-13-146-15>. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

geral da capacidade plena, pois pouco valeria a personalidade sem a capacidade de fato que se ajusta assim no conteúdo da personalidade na mesma e certa medida em que a utilização do direito integra a ideia de ser alguém seu titular.

As pessoas com deficiência psíquica e intelectual foram excluídas, por muito tempo, de uma maior participação da vida civil, tiveram a sua capacidade de fato mitigada – ou negada -, a sua personalidade desrespeitada, seus bens espoliados, a sua vontade e autonomia desconsideradas. Por maior razão, a capacidade civil serviu de critério para atribuir titularidade ao exercício dos direitos fundamentais.

Entretanto, com a nova Lei, a primeira barreira foi removida: o legislador instituiu como regra a plena capacidade da pessoa com deficiência – mesmo em caso de deficiência mental ou intelectual. Isto é, o legislador deixou de explicitar o discernimento como requisito para a declaração da incapacidade.

Com esse reconhecimento, o artigo 3º, inciso II, do atual Código Civil – que tratava a incapacidade absoluta⁵⁹ – e, do artigo 4º, inciso III, do Código Civil de 2002 – sobre capacidade relativa⁶⁰ – foram revogados pelo artigo 114 da Lei Brasileira de Inclusão.⁶¹ Diante dos novos horizontes sobre a temática, percebe-se que desde o advento da Constituição Federal de 1988 – e sua tentativa de implementar a igualdade plena e irrestrita – a LBI atribuiu hierarquia constitucional ao seu artigo 6º, reforçando o direito ao exercício da capacidade civil em condições de igualdade com as demais pessoas, na mesma linha do artigo 12 da Convenção adotada pela ONU:

Artigo 12
Reconhecimento igual perante a lei

(...)

⁵⁹ A incapacidade absoluta, descrita no artigo 3º, inciso II, do atual Código Civil, fazia referência à restrição legal ao exercício dos atos da vida civil, os que, por enfermidade ou deficiência mental - decorrente de ordem patológica ou acidental, congênita ou adquirida - não tiverem o necessário L. No caso, a pessoa com Down deve ser considerada patológica cromossômica. SILVA, Ethyenne Sampaio Borges da. **A atuação extraprocessual do Ministério Público para a garantia dos direitos fundamentais das pessoas com Síndrome de Down**. Brasília: IDP, 2013. p. 27

⁶⁰ O artigo 4º, inciso III, do Código Civil de 2002 disponibiliza duas hipóteses para tratar as pessoas com Síndrome de Down: “[...] e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido” ou “excepcionais⁶⁰, sem desenvolvimento mental completo”. SILVA, Ethyenne Sampaio Borges da. **A atuação extraprocessual do Ministério Público para a garantia dos direitos fundamentais das pessoas com Síndrome de Down**. Brasília: IDP, 2013. p. 28

⁶¹ Com exceção ao que se refere aos menores de 16 anos, pois continuam absolutamente incapazes para os atos da vida civil, segundo preconiza o atual Código Civil. Sobre a incapacidade relativa ficaram considerados os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, os ébrios habituais, os viciados em tóxico, os pródigos, e aqueles que não puderem exprimir sua vontade, transitoriamente ou de forma permanente.

2. Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida.

O grande responsável pela grande inovação no processo de interdição foi justamente esse artigo, pois trouxe a interdição parcial como novo parâmetro para o ordenamento jurídico brasileiro. Em contrapartida, com as alterações impostas pela LBI, só é possível considerar a interdição total, pois agora a interdição só é considerada para os efeitos do artigo 1.767, I, do CC/2002.⁶²

Do ponto de vista normativo, toda essa mudança implicou a reconstrução e ampliação do conceito de capacidade civil, nos termos do Código Civil e, em harmonia com as disposições supramencionadas, restou vigente as seguintes disposições sobre capacidade civil:

Art. 3. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos.

- I - (Revogado);
- II - (Revogado);
- III - (Revogado).

Art. 4. São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

- I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;
- II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;
- III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;
- IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.

Independentemente de toda essa mudança legislativa, abandonou-se a visão de que a pessoa com deficiência não possui legitimidade⁶³ para reivindicar com autonomia e em seu próprio nome, a tutela dos seus próprios interesses, restando-lhes apenas o socorro à assistência.

Nesse contexto, a capacidade de fato é comumente distinta da capacidade de direito⁶⁴, de forma que a primeira diz respeito à possibilidade de praticar atos com efeitos jurídicos,

⁶² PEREIRA, Cássia Fernanda. **A possibilidade de interdição parcial da pessoa com Síndrome de Down.** Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9203/A-possibilidade-de-interdicao-parcial-da-pessoa-com-Sindrome-de-Down>. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

⁶³ A legitimidade é o poder da pessoa de atuar concretamente em determinadas relações jurídicas, não se confundindo com a capacidade e nem com a capacidade penal, eleitoral, militar, ou a ausência de qualquer delas. Em outra perspectiva, é possível considerar a afirmação de que a legitimação é uma espécie de ‘capacidade jurídica específica’ para certas situações. SILVA, Ethyenne Sampaio Borges da. **A atuação extraprocessual do Ministério Público para a garantia dos direitos fundamentais das pessoas com Síndrome de Down.** Brasília: IDP, 2013. p. 24

⁶⁴ A doutrina clássica trata da capacidade civil como: a aptidão, oriunda da personalidade, para adquirir direitos e contrair deveres na vida civil, dividindo-a em capacidade de fato e de direito. A capacidade de direito

tais como: adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas.⁶⁵ Por óbvio que, a capacidade jurídica é atributo de todo indivíduo. Até porque a regra do sistema brasileiro é a capacidade.

Como será visto, é prematuro anunciar que todas as pessoas com Síndrome de Down são absolutamente ou relativamente capazes. Diversos fatores, na maioria dos casos, definiram a diversidade das limitações. Mesmo assim, a deficiência por si só era motivo de incapacidade.

De todo modo, não assiste razão para deixar de conceder um direito fundamental, ao argumento de proteção jurídica ou especial. Não é negando que se está protegendo, pois, praticando a inclusão que não é.

2.2.1 Críticas à revisão da Capacidade Civil

Há, entretanto, posições contrárias às modificações feitas pela LBI no que se refere à capacidade de fato das pessoas com deficiência. José Fernando Simão⁶⁶, Vitor Kumpel⁶⁷ e Marlon Tomazette⁶⁸ condenaram as modificações trazidas pela LBI sob argumento de que a proteção tornou-se, ao mesmo tempo, uma ameaça, posto que o legislador teria abandonado a pessoa com deficiência à própria sorte; justamente aquele grupo que se propôs a defender.

Outra relevante crítica dos autores se funda na preocupação com a impossibilidade de interdição daqueles que seriam plenamente incapazes. Além do mais, argumentam que haverá desvantagens para as pessoas com deficiência, pois: poderão celebrar negócios

configura-se como a simples condição de gozo, figurando em uma posição estática, enquanto a capacidade de exercício denota uma atividade dinâmica, compreendendo o poder de pôr em movimento os direitos, isto é, de exercê-los. A capacidade de direito não pode ser recusada ao indivíduo, sob pena de negar sua qualidade de pessoa, despiando-o dos atributos da personalidade. SILVA, Ethyenne Sampaio Borges da. **A atuação extraprocessual do Ministério Público para a garantia dos direitos fundamentais das pessoas com Síndrome de Down**. Brasília: IDP, 2013. p. 23

⁶⁵ SOARES, Thiago Rosa. **A capacidade de fato das pessoas com deficiência**. Brasília: Câmara dos Deputados, Consultoria Legislativa, 2016. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/areas-da-conle/tema5/2016_1186_capacidade-de-fato-das-pessoas-com-deficiencia_thiago-rosa-soares. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

⁶⁶ SIMÃO, José Fernando. **Estatuto da Pessoa com Deficiência. Parte I**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

⁶⁷ KUMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Ávila. **As aberrações da Lei 13.146/2015**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI224905,61044-As+aberracoes+da+lei+131462015>. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

⁶⁸ TOMAZETTE, Marlon; ARAÚJO, Rogério Andrade Cavalcanti. **Crítica à nova sistemática da incapacidade de fato segundo a Lei 13.146/15**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/42271/critica-a-nova-sistemica-da-incapacidade-de-fato-segundo-a-lei-13-146-15>. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

jurídicos⁶⁹ sem qualquer restrição, pois não se aplicam as possíveis invalidades⁷⁰; terão contra si os efeitos da prescrição e decadência⁷¹ em termos jurídicos⁷²; a quitação⁷³ dada será tida como válida e eficaz⁷⁴; para receber doação⁷⁵ terá de exprimir a sua vontade⁷⁶; passarão a responder com seus próprios bens⁷⁷ pelos danos que causar a terceiros^{78, 79}.

Essas críticas, contudo, não procedem. É desumano considerar todas as deficiências como totalmente incapacitantes. Isso porque simplesmente considerar, *a priori*, todas as pessoas com deficiência como totalmente incapazes é desmerecer o esforço realizado e os resultados alcançados pelo conhecimento adquirido através do desenvolvimento dessas pessoas. Além do mais, um indivíduo não é só integridade psíquica; é também intimidade,

⁶⁹ Entende-se por “**negócios jurídicos**”: Na sistemática originária do Código Civil, estando ou não interditado o agente, ele já era incapaz e os seus atos já eram inválidos. Ocorre que os deficientes não são mais considerados incapazes. Temos, portanto, que os atos por eles praticados são válidos. TOMAZETTE, Marlon; ARAÚJO, Rogério Andrade Cavalcanti. **Crítica à nova sistemática da incapacidade de fato segundo a Lei 13.146/15**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/42271/critica-a-nova-sistemática-da-incapacidade-de-fato-segundo-a-lei-13-146-15>. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

⁷⁰ É nulo o negócio jurídico quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz; / Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico: I - por incapacidade relativa do agente. (Art 166, I, 171, I, **CC/2002**)

⁷¹ Entende-se por “**Prescrição e Decadência**”: Se violado o direito, nasce a pretensão, que, não exercida no prazo previsto, será encoberta pela prescrição, é porque a fluência do mencionado lapso prescricional, por força de lei, é ininterrupta. TOMAZETTE, Marlon; ARAÚJO, Rogério Andrade Cavalcanti. **Crítica à nova sistemática da incapacidade de fato segundo a Lei 13.146/15**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/42271/critica-a-nova-sistemática-da-incapacidade-de-fato-segundo-a-lei-13-146-15>. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

⁷² Também não corre a prescrição: I - contra os incapazes de que trata o art. 3º; / Aplica-se à decadência o disposto nos arts. 195 e 198, inciso I. (Art 198, I, 208, **CC/2002**)

⁷³ Entende-se por “**Quitação**”: “Com o Estatuto em vigor, o credor é que suportará a perda do dinheiro” em caso de “mal pagamento”. SIMÃO, José Fernando. **Estatuto da Pessoa com Deficiência. Parte I**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

⁷⁴ Não vale o pagamento cientemente feito ao credor incapaz de quitar, se o devedor não provar que em benefício dele efetivamente reverteu. (Art 310, **CC/2002**)

⁷⁵ Entende-se por “**Doação**”: A doação feita por pessoas capazes se aperfeiçoa apenas com a aceitação. SOARES, Thiago Rosa. **A capacidade de fato das pessoas com deficiência**. Brasília: Câmara dos Deputados, Consultoria Legislativa, 2016. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnotec/areas-da-conle/tema5/2016_1186_capacidade-de-fato-das-pessoas-com-deficiencia_thiago-rosa-soares. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

⁷⁶ Se o donatário for absolutamente incapaz, dispensa-se a aceitação, desde que se trate de doação pura. (Art 543, **CC/2002**)

⁷⁷ “Tal pessoa, sendo interditada por força da doença será cuidada por seu curador. Se causar danos, o patrimônio do curador responderá. O incapaz só responde subsidiariamente. Com o Estatuto, a responsabilidade será exclusiva da pessoa que causou o dano.” SIMÃO, José Fernando. **Estatuto da Pessoa com Deficiência. Parte I**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

⁷⁸ O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes. Parágrafo único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser equitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem. (Art 928, **CC/2002**)

⁷⁹ SIMÃO, José Fernando. **Estatuto da Pessoa com Deficiência. Parte I**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

privacidade, honra, imagem, nome; em suma, é o conjunto de todas as irradiações decorrentes de sua personalidade. Logo, a vinculação da capacidade de fato ao critério do discernimento seria o mesmo que considerar uma pessoa apenas em seu aspecto parcial.

Deve-se partir do pressuposto de que cabe a cada um o controle da sua própria vida, mesmo que o comportamento seja incompatível com os seus interesses.⁸⁰ E a legislação civil deixava de proteger na medida em que reconhecia direitos para uns, e não para outros.

Inconcebível era considerar todos, e absolutamente todos os deficientes como incapazes. E mesmo que não de forma direta, deixar ao arbítrio do julgador a decisão da incapacidade no caso concreto, sem valer-se dos conhecimentos médicos e periciais, para justificar a decretação da sua incapacidade; nem tampouco avaliar as condições pessoais, sociais, culturais e ambientais do deficiente, estava longe de garantir a dignidade de qualquer pessoa – deficiente ou não.

2.2.2 O novo instituto da Curatela

Coerentemente, além de excluir a presunção de incapacidade absoluta das pessoas com deficiência, a LBI fez modificações no instituto da curatela.

A situação da curatela⁸¹ ficou restrita apenas àqueles que não puderem exprimir a sua vontade e, de forma extraordinária, aos direitos de natureza patrimonial e negocial, conforme preconiza o artigo 84 da LBI – com isso, foram revogados os artigos 1.768 a 1.773 do Código Civil. Ainda, o §1º do mesmo artigo, admite a possibilidade da pessoa com deficiência ser submetida em caráter excepcional à curatela, conforme a lei – fora das hipóteses previstas no Código.⁸² Nesses termos, a LBI dispõe:

Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 1º Quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei.

⁸⁰ MENEZES, Joyceane Bezerra de. **O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência**: impactos do novo CPC e do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2016/01/Menezes-civilistica.com-a.4.n.1.2015.pdf>. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

⁸¹ Pelo texto em vigor, estão sujeitos a curatela: os que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir a sua vontade; os ébrios habituais; os viciados em tóxico, e; os pródigos.

⁸² SOARES, Thiago Rosa. **A capacidade de fato das pessoas com deficiência**. Brasília: Câmara dos Deputados, Consultoria Legislativa, 2016. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnotec/areas-da-conle/tema5/2016_1186_capacidade-de-fato-das-pessoas-com-deficiencia_thiago-rosa-soares. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

§ 2º É facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada.

§ 3º A definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível.

§ 4º Os curadores são obrigados a prestar, anualmente, contas de sua administração ao juiz, apresentando o balanço do respectivo ano.

Art. 85. A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.

§ 1º A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto.

§ 2º A curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado.

§ 3º No caso de pessoa em situação de institucionalização, ao nomear curador, o juiz deve dar preferência a pessoa que tenha vínculo de natureza familiar, afetiva ou comunitária com o curatelado.

Vale ressaltar, ademais, que a curatela não alcançará os direitos de família – casar-se ou constituir união estável; exercer direitos sexuais e reprodutivos; ter filhos; ter acesso à informações adequadas sobre planejamento familiar – do trabalho; eleitoral; de ser testemunha, dentre outros.⁸³

De modo geral, a Lei Brasileira de Inclusão impôs mudanças profundas nesse tema. De todo modo, a nova redação modifica o critério autorizativo da curatela que, deixa de ser o discernimento, como era no CC/2002, para considerar a simples possibilidade de expressão da vontade.⁸⁴ Em outros termos, não basta que a pessoa tenha deficiência mental. É necessário que não possa exprimir sua vontade para a aplicação do instituto da curatela.

Sempre atento à exigência de se construir uma legislação exequível, o legislador tratou de reconhecer que, nos termos do Código Civil, a curatela poderá ser definida pelo próprio deficiente, segundo a permissão do artigo 1.768 – quando puder exprimir a sua própria vontade ou, em outros casos, por meio do Ministério Público, nos termos do artigo 1.769.

⁸³ LOBO, Paulo. **Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

⁸⁴ SOARES, Thiago Rosa. **A capacidade de fato das pessoas com deficiência**. Brasília: Câmara dos Deputados, Consultoria Legislativa, 2016. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/areas-da-conle/tema5/2016_1186_capacidade-de-fato-das-pessoas-com-deficiencia_thiago-rosa-soares. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

Embora haja uma possível contradição da lei, pois: de um lado, determina que a curatela somente pode afetar o exercício de direitos patrimoniais, na regra geral do artigo 85 da Lei; em outro, autoriza o curador a praticar ato de natureza existencial, conforme o artigo 12 da Lei – para tratamento, procedimento, hospitalização e pesquisa científica. Há um ponto fundamental a ser esclarecido: a curatela é proporcional às necessidades e circunstâncias peculiares a cada indivíduo - de forma que esta sendo tratada como uma medida protetiva, e não como interdição de exercício de direito.⁸⁵

Merece realce, ainda, a relevante possibilidade da curatela ser exercida por mais de um curador e, caso haja divergência entre eles, caberá ao juiz decidir, de acordo com o que dispõe o artigo 1.775-A e artigo 1.772, parágrafo único do Código Civil, respectivamente. E mais, antes de se pronunciar sobre a curatela, a assistência do juiz foi substituída pela equipe multidisciplinar, permanecendo a entrevista pessoal da pessoa a ser curatelada, em respeito ao artigo 1.771 do CC/2002.

2.2.3 Da Tomada de Decisão Apoiada

E para aqueles que consigam exprimir sua vontade, o legislador determinou que, tanto quanto possível, participem ativamente do processo de tomada de suas decisões. Isto é, caso haja dificuldade ao exercício de sua capacidade legal, poderá ser adotada essa medida antes de ver ceifada a sua autonomia.⁸⁶

Trata-se de um apoio, um remédio personalizado para suprir as necessidades existenciais da pessoa com necessidades especiais. Possui natureza ortopédica, nunca amputativa de direitos.⁸⁷ Inclusive, essa nomenclatura liberta a decisão apoiada nas amarras do instituto das incapacidades⁸⁸.

⁸⁵ SOARES, Thiago Rosa. **A capacidade de fato das pessoas com deficiência**. Brasília: Câmara dos Deputados, Consultoria Legislativa, 2016. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/areas-da-conle/tema5/2016_1186_capacidade-de-fato-das- pessoas-com-deficiencia_thiago-rosa-soares. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

⁸⁶ MENEZES, Joyceane Bezerra de. **O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência**: impactos do novo CPC e do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2016/01/Menezes-civilistica.com-a.4.n.1.2015.pdf>. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

⁸⁷ ROSENVALD, Nelson. **A tomada de decisão apoiada**. Disponível em: <http://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2015/07/16/A-Tomada-de-Decis%C3%A3o-Apoiada>. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

⁸⁸ Partindo do pressuposto de que o instituto das incapacidades traz embutida a idéia de proteção, por outro lado, vale a pena fazer algumas ponderações. A primeira é no sentido de que se, por um lado, a noção de incapacidade natural parece ser útil para resguardar os interesses patrimoniais do incapaz, por outro, hoje se tem caminhado no sentido de intervir o menos possível na sua autonomia, prevalecendo o entendimento de

Isso se dá porque é procedimento de jurisdição voluntária no qual o beneficiário conservará sua capacidade de fato. Ao contrário do que ocorre na curatela, a instituição do apoio não pode ser imposta à pessoa com deficiência. Além disso, a pessoa com deficiência manterá legitimidade privada para determinados atos específicos, pois eles dependerão do seu consentimento, consoante disposição do artigo 1.783-A, §2º, do Código Civil.⁸⁹ Em todo caso, a pessoa com deficiência acaba praticando a autodeterminação que é estimulada, justamente, pela capacidade de agir, pois jamais terá caráter cumulativo com a curatela.

Incluído no Livro do Direito de Família, este modelo jurídico se diferencia dos institutos protetivos clássicos⁹⁰ na medida em que a pessoa com deficiência elege pelo menos duas pessoas idôneas para lhe prestarem apoio – elementos e informações necessários para o exercício da sua capacidade – na tomada de decisão dos atos da vida civil, em consonância com os ditames do artigo 1.783-A do CC/2002.

E em princípio, os atos praticados individualmente e exclusivamente pelo apoiado são válidos e eficazes. A propósito, as razões que possam gerar a invalidade podem ser declaradas nas mesmas hipóteses em que seriam os negócios jurídicos em geral: erro, dolo, coação, lesão e estado de perigo.⁹¹

É salutar mencionar que o juiz, antes de se pronunciar, ouvirá o Ministério Público, o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio – assistido por equipe multidisciplinar, segundo preconiza o artigo 1.783-A, §3º, do Código Civil. O parágrafo 6º do mesmo artigo faz ressalva ao caso em que haja alguma divergência sobre a realização de negócio jurídico: caberá ao juiz resolver a questão. No caso de negligência, pressão indevida ou

que seus direitos fundamentais e sua dignidade devem ser respeitados, mas, simultaneamente à garantia de direitos, existindo também os deveres que deverá suportar. Trata-se da necessidade de se compreender que o princípio constitucional da igualdade não se esgota na capacidade jurídica ou na aptidão para ser titular de uma situação jurídica.” SILVA, Ethyenne Sampaio Borges da. **A atuação extraprocessual do Ministério Público para a garantia dos direitos fundamentais das pessoas com Síndrome de Down**. Brasília: IDP, 2013. p. 25.

⁸⁹ SOARES, Thiago Rosa. **A capacidade de fato das pessoas com deficiência**. Brasília: Câmara dos Deputados, Consultoria Legislativa, 2016. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/areas-da-conle/tema5/2016_1186_capacidade-de-fato-das-pessoas-com-deficiencia_thiago-rosa-soares. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

⁹⁰ Tutela e curatela são instituições protetivas da pessoa e dos bens dos que detém limitada capacidade de agir, e prioritariamente estritas ao campo patrimonial. ROSENVALD, Nelson. **A tomada de decisão apoiada**. Disponível em: <http://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2015/07/16/A-Tomada-de-Decis%C3%A3o-Apoiada>. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

⁹¹ SOARES, Thiago Rosa. **A capacidade de fato das pessoas com deficiência**. Brasília: Câmara dos Deputados, Consultoria Legislativa, 2016. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/areas-da-conle/tema5/2016_1186_capacidade-de-fato-das-pessoas-com-deficiencia_thiago-rosa-soares. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

inadimplemento o apoiador será destituído pelo juiz, nos termos do §§ 7º e 8º. Esse cotejo é útil para explicar que o apoiador deve prestar contas, no que couber e, nos termos da curatela, conforme previsão do §11º.

Não há dúvida de que, considerando a natureza do instituto, a pessoa apoiada pode, a qualquer tempo, solicitar o término do acordo, o que encontra respaldo no artigo 1.783-A, §9º. De igual modo, o apoiador pode, nos termos do §10º, solicitar a exclusão da sua participação do processo de tomada de decisão apoiada.

Está claro que, com isso, o instituto pretendeu possibilitar que a pessoa com deficiência se posicione e tenha voz ativa sobre as escolhas que podem ser melhores para a sua vida. Em outras palavras, a essência da questão não pode ser projetada na irretocável coerência na condução da vida humana. Não seria de bom alvitre manter a curatela para todas as hipóteses de deficiência por ser instrumento jurídico de maior restrição da liberdade individual.⁹²

Cientes de que há sérios desafios de interpretação a enfrentar deve-se valorizar o sentido pretendido pela Lei e a verdadeira reconstrução do sistema jurídico brasileiro no âmbito da incapacidade civil com vistas a conferir um tratamento mais digno às pessoas com deficiência.

2.2.4 Benefícios para as pessoas com deficiência

A Lei é aplaudida explicitamente por aqueles que reconhecem a inclusão dos deficientes e nesse novo modelo foi sepultado definitivamente o padrão jurídico que vigorou durante muitas décadas. Compartilham desse entendimento: Paulo Lobo⁹³; Rodrigo da Cunha Pereira⁹⁴; Jones Figueiredo Alves⁹⁵; Nelson Rosenvald⁹⁶; Pablo Stolze Gabliano⁹⁷; Joyceane Bezerra de Menezes⁹⁸; Cássia Fernanda Pereira⁹⁹; Thiago Rosa Soares¹⁰⁰ e Flávio Tartuce¹⁰¹.

⁹² SOARES, Thiago Rosa. **A capacidade de fato das pessoas com deficiência**. Brasília: Câmara dos Deputados, Consultoria Legislativa, 2016. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/areas-da-conle/tema5/2016_1186_capacidade-de-fato-das-pessoas-com-deficiencia_thiago-rosa-soares. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

⁹³ LOBO, Paulo. **Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

⁹⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Lei 13.146 acrescenta novo conceito para capacidade civil**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-ago-10/processo-familiar-lei-13146-acrescenta-conceito-capacidade-civil>. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

Apesar de a reversão do quadro atual ser lenta – pois não se modifica todo um sistema apenas com a sanção de uma lei – ela é plenamente possível. As barreiras e as dificuldades podem continuar existindo. Não se pode olvidar que o agravamento dessas limitações teve sede no próprio ordenamento jurídico brasileiro. Entretanto, a partir do momento em que a sociedade se predispõe a eliminá-las, o mais difícil já foi feito. Foi-se o tempo em que, aplicar direitos às pessoas com deficiência, era fruto de uma mera concessão ou liberalidade.

O mais importante é que a pessoa com deficiência esteja exercendo a sua autonomia. Além do equívoco da presunção geral de que a pessoa com deficiência é incapacitada para estar à frente dos próprios atos, esse pretexto contribuiu para a desconsideração e o descuido sistemático sobre o não reconhecimento da pessoa com deficiência como pessoa moral.¹⁰²

É evidente que, ao definir como princípios gerais: a autonomia individual, a independência, a liberdade de fazer as suas próprias escolhas, e o respeito à sua dignidade, a Lei Brasileira de Inclusão instaura como paradigma, o reconhecimento da autonomia moral, que prioriza a promoção dos direitos humanos e a participação social da pessoa com limitação física, sensorial, mental ou intelectual. A intervenção dessa autonomia poderá se

⁹⁵ ALVES, Jones Figueiredo. **Casamento de incapaz é mais que simples exercício de um direito**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-ago-20/jones-figueiredo-casamento-incapaz-simples-direito>. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

⁹⁶ ROSENVALD, Nelson. **A tomada de decisão apoiada**. Disponível em: <http://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2015/07/16/A-Tomada-de-Decis%C3%A3o-Apoiada>. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

⁹⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze. **É o fim da interdição?**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/46409/e-o-fim-da-interdicao>. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

⁹⁸ MENEZES, Joyceane Bezerra de. **O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2016/01/Menezes-civilistica.com-a.4.n.1.2015.pdf>. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

⁹⁹ PEREIRA, Cássia Fernanda. **A possibilidade de interdição parcial da pessoa com Síndrome de Down**. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9203/A-possibilidade-de-interdicao-parcial-da-pessoa-com-Sindrome-de-Down>. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

¹⁰⁰ SOARES, Thiago Rosa. **A capacidade de fato das pessoas com deficiência**. Brasília: Câmara dos Deputados, Consultoria Legislativa, 2016. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/areas-da-conle/tema5/2016_1186_capacidade-de-fato-das-pessoas-com-deficiencia_thiago-rosa-soares. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

¹⁰¹ TARTUCE, Flávio. **Alterações do Código Civil pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência)**. Repercussões para o Direito de Família e Confrontações com o Novo CPC. Parte I. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI224217,21048-Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com>. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

¹⁰² FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão. **A Proteção Jurídica da Pessoa com Deficiência como uma questão de Direitos Humanos**. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão. **Direito à Diversidade**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 108.

dar sob o modelo de auxílio – tomada de decisões –, e não mais como forma de substituição, como outrora era regra.¹⁰³

Para garantia do direito individual à autonomia, Dworkin defende que cada um possa “ser aquilo que fez de si próprio”.¹⁰⁴ À luz desse entendimento, a proteção excessiva aniquila a autonomia da pessoa com deficiência e deixa como seqüela irreversível o comprometimento do discernimento, comprometendo, conseqüentemente, a sua autonomia moral.

¹⁰³ FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão. **A Proteção Jurídica da Pessoa com Deficiência como uma questão de Direitos Humanos**. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão. **Direito à Diversidade**. São Paulo: Atlas, 2015. p.111.

¹⁰⁴ MENEZES, Joyceane Bezerra de. **O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2016/01/Menezes-civilistica.com-a.4.n.1.2015.pdf>. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

CAPÍTULO III DIREITOS DAS PESSOAS COM SÍNDROME DE DOWN

Neste capítulo serão abordadas as inovações na proteção dos direitos fundamentais das pessoas com deficiência promovidas pela LBI, tendo em vista também a Constituição Federal de 1988, a Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989, o Decreto n. 3.298, de 20 de dezembro de 1999 e a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, de 2009, com vistas a assegurar a proteção da dignidade às pessoas com Síndrome de Down. Para tanto, é necessário breves considerações sobre a pessoa com Síndrome de Down.¹⁰⁵

3.1 A PESSOA COM SÍNDROME DE DOWN

Em termos de deficiência, a pessoa com Down possui limitações que caracterizam somente a deficiência mental – no geral –, o que implica o funcionamento intelectual significativamente inferior à média, associada a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como: comunicação; habilidades sociais; cuidado pessoal; saúde e segurança; habilidades acadêmicas; lazer; e trabalho. Na maioria dos casos, o desenvolvimento intelectual e/ou motor e o estímulo precoce é que vão definir a limitação da Síndrome de Down.

Contudo, não existe um estudo conclusivo sobre o fato de o cromossomo extra, presente na Síndrome de Down, ter influência direta na capacidade mental. Pois, é certo que, apesar da falha genética, o Down pode ser produtivo e autônomo e ter convívio social normal; mas tem necessidades especiais de tratamento, seja quanto à saúde, educação, dentre outros, a fim de atenuar os efeitos físicos disso e torná-lo independente.¹⁰⁶

Em consequência da deficiência, a sociedade subestimou o potencial intelectual das pessoas com Síndrome de Down. Atualmente, essa realidade se reverteu, já que as oportunidades reais de aprendizagem, crescimento e produtividade durante toda a vida, têm

¹⁰⁵ Este capítulo é fruto da atualização do trabalho desenvolvido por: SILVA, Ethyenne Sampaio Borges da. **A atuação extraprocessual do Ministério Público para a garantia dos direitos fundamentais das pessoas com Síndrome de Down**. Brasília: IDP, 2013.

¹⁰⁶ Cientificamente, o Down tem um cromossomo extra, chamado: trissonomia 21. Significa que ocorreu um acidente genético que se expressa na concepção. Contudo, embora possua um cromossomo extra, seus outros cromossomos são normais. E isso define se o bebê será ou não Down. Mas seu desenvolvimento intelectual e/ou motor vai depender da herança genética dos pais, do estímulo precoce e da sua aceitação na família, em casa, na escola e na sociedade. SILVA, Ethyenne Sampaio Borges da. **A atuação extraprocessual do Ministério Público para a garantia dos direitos fundamentais das pessoas com Síndrome de Down**. Brasília: IDP, 2013. p. 18.

se tornado significativamente maior. Conquistar a independência e a autoconfiança exige muito esforço.

3.2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO

Alguns direitos fundamentais precisam ser concretizados pelo legislador.¹⁰⁷ Fato é que, não importa em que classificação esses direitos serão reconhecidos judicialmente. São direitos considerados básicos para desfrutar de uma vida digna, tão normal e plena quanto possível. Por mais que a Constituição Federal e a Lei n. 7.853, de 1989 tenham catalogado de forma superficial esses direitos, foi necessário que a Lei Brasileira de Inclusão especificasse e delimitasse o conteúdo dos direitos fundamentais aplicáveis às pessoas com deficiência.

3.2.1 Direito à Vida

O artigo 5º da Constituição Federal, o artigo 10 da Convenção Internacional e o artigo 10 da Lei Brasileira de Inclusão protegem o direito à vida como um de seus direitos fundamentais, configurando-se como essencial; uma vez que, para se exercerem outros direitos fundamentais, primeiramente, se faz necessária à existência do ser humano¹⁰⁸ e da dignidade da pessoa com deficiência.

Nessa conjuntura, de forma inovadora, a LBI estabelece a possibilidade de se considerar a pessoa com deficiência como vulnerável – em situações de risco, emergência ou estado de calamidade pública, no parágrafo único do artigo 10. Ainda, no artigo 11, estabelece a não-obrigação de ser submetida a intervenção clínica ou cirúrgica, a tratamento, ou a institucionalização forçada.

Mesmo assim, não se exclui a necessidade de tratar a pessoa com deficiência da forma que é oferecida a todos. Porém, se necessário, deve ser tratado de forma diferenciada, para que o direito à vida seja de fato vivido e respeitado em sua plenitude.

¹⁰⁷ FILHO, João Trindade Cavalcante. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. Disponível em: http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade_teorias_gerais_dos_direitos_fundamentais.pdf. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

¹⁰⁸ Ser humano como um complexo de elementos físicos, psíquicos, espirituais, éticos e morais. Esse conjunto que constitui e se denomina “ser humano”, fonte essencial e destinatário de todos os bens juridicamente tutelados e consequentes de direitos, dá razão à existência da dignidade da pessoa humana, à integridade física, à integridade moral, e outras garantias. À mesma conclusão se poderia chegar tomando-se em conta o direito de nascer, de permanecer vivo, de defender a própria vida, e enfim, de não ter o processo vital interrompido senão pela morte espontânea e inevitável. SILVA, Ethyenne Sampaio Borges da. **A atuação extraprocessual do Ministério Público para a garantia dos direitos fundamentais das pessoas com Síndrome de Down**. Brasília: IDP, 2013. p. 36.

3.2.2 Direito à Habilitação e à Reabilitação

A questão da habilitação e reabilitação estavam inseridas no artigo 203, IV da Constituição Federal – “habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária” –, dentro da seção destinada à “Assistência Social”. Além disso, a Lei n. 7.853, de 1989 também citava esse direito, mas sem adentrar em detalhes.

Entretanto, o Decreto n. 3.298, de 1999, em seus artigos 17, 20, 22 e 36, considerou de forma específica a questão da habilitação¹⁰⁹ e reabilitação¹¹⁰ e, em seção única, consoante o que dispõe os artigos 30 a 33. De forma geral, considerou como processo orientado a possibilitar que a pessoa com deficiência, a partir da identificação de suas potencialidades laborativas, adquira o nível suficiente de desenvolvimento profissional para ingresso e reingresso no mercado de trabalho e participar da vida comunitário. Estabelecendo, ainda, que a deficiência ou incapacidade deve ser diagnosticada e caracterizada por equipe multidisciplinar de saúde, para concessão de benefícios e oportunidades.

A Convenção Internacional, por sua vez, elencou no artigo 26 a necessidade de possibilitar que as pessoas com deficiência conquistem e conservem o máximo de autonomia e plena capacidade física, mental, social e profissional, bem como plena inclusão e participação em todos os aspectos da vida, por meio da habilitação e reabilitação.

Já a Lei Brasileira de Inclusão buscou reforçar esse direito em capítulo único cujo objetivo procura incentivar o desenvolvimento de potencialidades, talentos, habilidades e

¹⁰⁹ Nos termos do Decreto n. 3.298/1999 “considera-se pessoa portadora de deficiência habilitada aquela que concluiu curso de educação profissional de nível básico, técnico ou tecnológico, ou curso superior, com certificação ou diplomação expedida por instituição pública ou privada, legalmente credenciada pelo Ministério da Educação ou órgão equivalente, ou aquela com certificado de conclusão de processo de habilitação ou reabilitação profissional fornecido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Considera-se, também, pessoa portadora de deficiência habilitada aquela que, não tendo se submetido a processo de habilitação ou reabilitação, esteja capacitada para o exercício da função. Ainda, poderá recorrer à intermediação de órgão integrante do sistema público de emprego” (Art 36, **Dec3298/1999**)

¹¹⁰ A reabilitação para os efeitos do Decreto n. 3.298/1999 “é o processo de duração limitada e com objetivo definido, destinado a permitir que a pessoa com deficiência alcance o nível físico, mental ou social funcional ótimo, proporcionando-lhe os meios de modificar sua própria vida, podendo compreender medidas visando a compensar a perda de uma função ou uma limitação funcional e facilitar ajustes ou reajustes sociais. É considerado parte integrante do processo de reabilitação o provimento de medicamentos que favoreçam a estabilidade clínica e funcional e auxiliem na limitação da incapacidade, na reeducação funcional e no controle das lesões que gerem incapacidades. O tratamento e orientação psicológica serão prestados durante as distintas fases do processo reabilitador destinados a contribuir para que a pessoa portadora de deficiência atinja o mais pleno desenvolvimento de sua personalidade. Durante a reabilitação será propiciada, se necessária, assistência em saúde mental com a finalidade de permitir que a pessoa submetida a essa prestação desenvolva ao máximo suas capacidades.” (Art 17, 20, 22, **Dec3298/1999**)

aptidões físicas, cognitivas, sensoriais, psicossociais, atitudinais, profissionais e artísticas como contribuição à conquista da autonomia da pessoa com deficiência, no parágrafo único do seu artigo 14. Ressalte-se que esse processo baseia-se em avaliação multidisciplinar das necessidades, habilidades e potencialidades de cada pessoa, segundo o artigo 15.

É nesse contexto que habilitação e reabilitação profissional ganham relevo: para que a pessoa com deficiência possa ingressar, continuar ou retornar ao campo do trabalho e, ver sua livre escolha, vocação e interesse respeitados; a fim de que ela possa ser capacitada para o trabalho que lhe for adequado e ter perspectivas de obtê-lo, de conserva-lo e de nele progredir.

Visando propiciar sua a plena participação social, a LBI estabelece, em seu art. 17, que os serviços do SUS¹¹¹ e Suas¹¹² deverão promover as ações articuladas visando garantir: saúde; educação; cultura; esporte; lazer; transporte; previdência social; assistência social; habitação; trabalho; empreendedorismo; acesso ao crédito; promoção; proteção e defesa de direitos; bem como atendimento nas demais áreas que possibilitem à pessoa com deficiência exercer sua cidadania.

É claro que, o núcleo essencial da norma não poderá ser atendido se o espírito do intérprete ainda estiver imbuído da concepção de incapacidade e, não da superação da discriminação e a luta pela antidiscriminação, frente ao domínio de uma sociedade preconceituosa.

3.2.3 Direito à Saúde

Saúde é um bem indisponível, pois por óbvio, não existe possibilidade de vida com a ausência dele. Ou seja, é um desdobramento do direito à vida, segundo preconiza do artigo 196 da Constituição Federal.

Superficialmente a Lei n. 7.853, de 1989 garantiu a promoção de ações preventivas na área da saúde, no inciso II do artigo 2º.¹¹³ A impressão é de que careceu incumbi-las de coercitividade, pois apenas previu diretrizes gerais para as políticas públicas nessa área.

¹¹¹ O Sistema Único de Saúde é regulamentado pelos artigos 196 a 200 da Constituição Federal, Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990 e Lei n. 8.142, de 28 de dezembro de 1990.

¹¹² O Sistema Único de Assistência Social é regulamentado pela Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993 e pela Lei n. 12.435, de 6 de julho de 2011.

¹¹³ II - na área da saúde: a) a promoção de ações preventivas, como as referentes ao planejamento familiar, ao aconselhamento genético, ao acompanhamento da gravidez, do parto e do puerpério, à nutrição da mulher e

E em relação ao Decreto n. 3298, de 1999 não foi diferente. Inovou-se basicamente em três questões, no sentido de considerar: a necessidade de prevenção¹¹⁴; o diagnóstico por equipe multidisciplinar¹¹⁵, e; a criação de elementos que permitem compensar uma ou mais limitações funcionais motoras, sensoriais ou mentais¹¹⁶, todos com previsão nos artigos 16 e 19 do Decreto.

Preocupada com o tema, a Convenção Internacional reconheceu o direito de gozar do estado de saúde mais elevado possível, sem discriminação por conta da deficiência. E incluiu, em seu texto, medidas apropriadas para assegurar serviços de saúde de qualidade e padrão, mesmo em serviços públicos. Assegurando, inclusive, o diagnóstico e a intervenção precoces, bem como serviços projetados para reduzir ao máximo e prevenir deficiências adicionais, inclusive entre crianças e idosos. A previsão encontra amparo no artigo 25.

Como é logo detectável que a pessoa com deficiência possui necessidades especiais, a LBI tratou de assegurar atenção integral, por intermédio do SUS – e também de instituições privadas que participem de forma complementar do SUS, ou que recebam recursos públicos para sua manutenção –, garantindo acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção, recuperação, inclusive, na medida do possível, atuar na prevenção de deficiências por causas evitáveis, consoante os artigos 18 e 19.

Na prática, o Estado e a iniciativa privada têm o dever de promover adequada e prioritariamente a saúde à pessoa com deficiência na sua amplitude e de permitir que ela tenha orientação médica: seja para compensar a perda de uma função ou uma limitação funcional, seja para facilitar ajustes e reajustes sociais.

da criança, à identificação e ao controle da gestante e do feto de alto risco, à imunização, às doenças do metabolismo e seu diagnóstico e ao encaminhamento precoce de outras doenças causadoras de deficiência; b) o desenvolvimento de programas especiais de prevenção de acidente do trabalho e de trânsito, e de tratamento adequado a suas vítimas; c) a criação de uma rede de serviços especializados em reabilitação e habilitação; d) a garantia de acesso das pessoas portadoras de deficiência aos estabelecimentos de saúde públicos e privados, e de seu adequado tratamento neles, sob normas técnicas e padrões de conduta apropriados; e) a garantia de atendimento domiciliar de saúde ao deficiente grave não internado; f) o desenvolvimento de programas de saúde voltados para as pessoas portadoras de deficiência, desenvolvidos com a participação da sociedade e que lhes ensejem a integração social. (Art 2º, **L7853/1989**).

¹¹⁴ Para os efeitos do Decreto n. 3.298/1999 “prevenção” compreende as ações e medidas orientadas a evitar as causas das deficiências que possam ocasionar incapacidade e as destinadas a evitar sua progressão ou derivação em outras incapacidades. (Art 16, §1º, **Dec3298/1999**)

¹¹⁵ Para os efeitos do Decreto n. 3.298/1999 “a deficiência ou incapacidade deve ser diagnosticada e caracterizada por equipe multidisciplinar de saúde, para fins de concessão de benefícios e serviços.” (Art 16, §2º, **Dec3298/1999**)

¹¹⁶ Para os efeitos do Decreto n. 3.298/1999 trata-se de “ajuda técnica” visando permitir a superação de barreiras da comunicação e da mobilidade e de possibilitar sua plena inclusão social. (Art 19, **Dec3298/1999**)

Mesmo considerando que ainda faltam muitos investimentos do Estado para que direito seja implementado de forma satisfatória para quem quer que seja, o órgão ou estabelecimento de saúde, públicos ou privados, deverão assegurar, segundo os artigos 22 a 25 da LBI, direito a acompanhante ou atendente pessoal junto à pessoa com deficiência. E nesse caso, a impossibilidade de permanência do acompanhante deverá ser justificada por escrito, junto a providências que visem suprir essa ausência e, em conformidade com a legislação, atender às especificidades das pessoas com deficiência quanto ao acesso, por meio de projetos arquitetônicos, de ambientação de interior e de comunicação.

Desde a Lei n. 8.080, de 1990¹¹⁷, em caso da impossibilidade de comparecimento da pessoa com deficiência na unidade médica, o atendimento deverá ser prestado em domicílio. Em casos de internação por mais de um ano, o Estado deverá prestar assistência pedagógica. De antemão, a LBI acautelou esses direitos no artigo 21 e, como obrigação do Estado: o transporte e a acomodação da pessoa com deficiência e seu acompanhante.¹¹⁸

Ainda, com o intuito de evitar qualquer descuido, ressalvou no artigo 26 os casos de suspeita ou de confirmação de violência praticada contra a pessoa com deficiência serão objetivo de notificação compulsória à autoridade policial e ao Ministério Público – além dos Conselhos dos Direitos da Pessoa com Deficiência – pelos serviços de saúde públicos e privados.¹¹⁹

Insta ressaltar que uma das modalidades discriminatórias mais comumente praticadas em passado não remoto no Brasil consistia em obstáculos impostos às pessoas com deficiência para ingresso na condição de usuárias das operadoras de planos ou seguros privados de assistência à saúde, mediante a imposição de condições rigorosas, cobranças de valores elevados, desestimulando ou mesmo inviabilizando o acesso desse público. E esse terrível cenário foi definitivamente afastado pela Lei Brasileira de Inclusão de forma expressa no artigo 23.

¹¹⁷ BRASIL, Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990.

¹¹⁸ TFD refere-se à “Tratamento fora do domicílio”. Significa dizer que cabe à todos, sejam pessoas deficientes ou não – destinado a cobrir as despesas com o deslocamento de qualquer tipo de tratamento cujo prestador público ou credenciado – vinculado ao SUS - se localize fora do domicílio do beneficiário numa distância igual ou superior a 50km, após esgotados todos os meios de tratamento no próprio município, que abrange o pagamento de passagens – em qualquer modalidade de transporte – e diárias para alimentação e pernoite, inclusive para um acompanhante. SILVA, Ethyenne Sampaio Borges da. **A atuação extraprocessual do Ministério Público para a garantia dos direitos fundamentais das pessoas com Síndrome de Down**. Brasília: IDP, 2013. p.47

¹¹⁹ Violência contra a pessoa com deficiência, para os efeitos da Lei Brasileira de Inclusão considera-se violência contra a pessoa com deficiência qualquer ação ou omissão, praticada em local público ou privado, que lhe cause morte ou dano ou sofrimento físico ou psicológico. (Art 26 da LBI).

Todos devem se empenhar nesse processo que, não é fácil, diga-se de passagem, mas é necessário e irreversível, principalmente para a pessoa com deficiência, como suporte para usufruir dos demais direitos. Por esse viés, a LBI ressaltou a necessidade de participação da pessoa com deficiência no processo de elaboração de políticas públicas, em seu artigo 18, §1º.

3.2.4 Direito à Educação

Por mais que pareça óbvio, não é demais reforçar: a pessoa com deficiência também tem direito à educação. A Constituição Federal em seu artigo 208, inciso III, determina que o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de atendimento educacional especializado às pessoas com deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino.

Muito aquém de atingir o melhor nível de proteção, a modalidade educativa segundo a Lei n. 7.853, de 1989 previa a educação precoce, pré-escolar, de 1º e 2º graus e supletiva, no sistema educacional, das escolas especiais, privadas e públicas, com os mesmos benefícios conferidos aos demais educandos – material escolar, merenda escolar e bolsas de estudo, nos termos do artigo 2º, I. Mencione-se que a Educação Especial¹²⁰ em estabelecimentos públicos de ensino era obrigatória e gratuita, a nível pré-escolar. Além disso, previa a possibilidade de matrícula compulsória em cursos regulares visando a integração no sistema regular de ensino.

Estudos científicos e a legislação educacional brasileira indicam que as crianças com Down devem frequentar escolas regulares – e, preferencialmente públicas -, em paralelo ou não às atividades em instituições especiais – como é o caso da Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais (APAE), da Associação de Mães, Pais, Amigos e Reabilitadores de

¹²⁰ Para os efeitos do Decreto n. 3.298/1999 compreende a “modalidade de educação escolar oferecida preferencialmente na rede regular de ensino para educando com necessidades educacionais especiais, entre eles o portador de deficiência. A educação especial caracteriza-se por constituir processo flexível, dinâmico e individualizado, oferecido principalmente nos níveis de ensino considerados obrigatórios. A educação especial contará com equipe multiprofissional, com a adequada especialização, e adotará orientações pedagógicas individualizadas. Os serviços de educação especial serão ofertados nas instituições de ensino público ou privado do sistema de educação geral, de forma transitória ou permanente, mediante programas de apoio para o aluno que está integrado no sistema regular de ensino, ou em escolas especializadas exclusivamente quando a educação das escolas comuns não puder satisfazer as necessidades educativas ou sociais do aluno ou quando necessário ao bem-estar do educando.” (Art 24 e 25, **Dec 3298/1999**)

Excepcionais (AMPARE), dentre outras – com os mesmos objetivos de atuar para a cooperação da inclusão.¹²¹

De forma adicional ao que já dispunha na Lei, o Decreto n. 3.298, de 1999, dos artigos 24 a 29, regulamentou que a educação do aluno com deficiência deve iniciar-se na educação infantil, a partir do zero ano, e; aperfeiçoamento no que se refere ao ensino superior¹²², ensino fundamental e médio¹²³ e ensino profissional¹²⁴.

No âmbito internacional, a Convenção, em seu artigo 24 considerou a importância de se efetivar o sistema educacional inclusivo em todos os níveis. Esse apoio necessário garantiria seu pleno desenvolvimento acadêmico e social, auto-estima, senso de dignidade, além de fortalecer o respeito aos direitos humanos, as liberdades fundamentais e a diversidade humana, em igualdade de condições com as pessoas na comunidade em que vivem.

Ainda que assim não fosse, o legislador fez questão de deixar claro na Lei Brasileira de Inclusão o que ele queria com o sistema educacional inclusivo¹²⁵ e de qualidade, em todos os níveis de aprendizado: o dever de o sistema educacional explorar ao máximo o desenvolvimento dos talentos e habilidades físicas, sensoriais, intelectuais e sociais da pessoa

¹²¹ A integração é a contraposição do atual movimento de inclusão. O esforço é bilateral, mas é principalmente a escola que deve impedir que a exclusão ocorra. Diferentemente na inclusão, a escola tem que se modificar para incluir a pessoa com deficiência, pois é aquela quem precisa ser capaz de atender às necessidades de todos os alunos e não o contrário. GUGEL, Maria Aparecida; MACIEIRA, Waldir; RIBEIRO, Lauro. **Deficiência no Brasil: Uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência** Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. p. 161.

¹²² Segundo o Decreto n. 3.298/1999 “deverão oferecer adaptações de provas e os apoios necessários, previamente solicitados pelo aluno portador de deficiência, inclusive tempo adicional para realização das provas, conforme as características da deficiência. As disposições deste artigo aplicam-se, também, ao sistema geral do processo seletivo para ingresso em cursos universitários de instituições de ensino superior. O Ministério da Educação, no âmbito da sua competência, expedirá instruções para que os programas de educação superior incluam nos seus currículos conteúdos, itens ou disciplinas relacionados à pessoa portadora de deficiência.” (Art 27, **Dec3298/1999**)

¹²³ Nos termos do Decreto n. 3.298/1999 “o aluno portador de deficiência matriculado ou egresso do ensino fundamental ou médio, de instituições públicas ou privadas, terá acesso à educação profissional, a fim de obter habilitação profissional que lhe proporcione oportunidades de acesso ao mercado de trabalho.” (Art 28, **Dec 3298/1999**)

¹²⁴ O Decreto n. 3.298/1999 estabelece que “a educação profissional para a pessoa portadora de deficiência será oferecida nos níveis básico, técnico e tecnológico, em escola regular, em instituições especializadas e nos ambientes de trabalho. As escolas e instituições de educação profissional oferecerão, se necessário, serviços de apoio especializado para atender às peculiaridades da pessoa portadora de deficiência, tais como: I - adaptação dos recursos instrucionais: material pedagógico, equipamento e currículo; II - capacitação dos recursos humanos: professores, instrutores e profissionais especializados; e III - adequação dos recursos físicos: eliminação de barreiras arquitetônicas, ambientais e de comunicação.” (Art 28, **Dec 3298/1999**)

¹²⁵ Alunos com e sem deficiência, ou outras limitações e peculiaridades, em uma mesma sala de aula. Visa o aprendizado mútuo. Além disso, pelo princípio da inclusão, a ninguém deve ser negada sua real e efetiva participação. GUGEL, Maria Aparecida; MACIEIRA, Waldir; RIBEIRO, Lauro. **Deficiência no Brasil: Uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência** Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. p. 92.

com deficiência, respeitando suas características, interesses e necessidades de aprendizagem conforme o que descreve o artigo 28 da LBI.

Atento a esse dispositivo e, portanto, em consonância com a vocação que o legislador ordinário imprimiu na LBI, as escolas privadas estão proibidas de cobrar valores adicionais de qualquer natureza em suas mensalidades, anuidades e matrículas, até porque a educação inclusiva tem o dever de ampliar o acesso dos alunos com necessidades especiais à rede regular de ensino. Com isso, é preciso romper esse círculo cruel de permitir a exclusão dentro da própria instituição que deveria justamente fazer o papel integralizador¹²⁶.

Nesse diapasão, o caráter integralizador a que se refere o princípio da igualdade é carecedor de um tempero fundamental em qualquer Estado Democrático de Direito. A consciência da cidadania é uma visão esclarecida da vida de direitos e deveres e, depende precipuamente de educação, como pressuposto básico para qualquer mudança.

Têm base legislativa também as ações que dizem respeito aos processos seletivos para ingresso e permanência nos cursos oferecidos pelas instituições de ensino superior e de educação profissional e tecnológica, públicas e privadas, no sentido de compensar a tendência de superestimar as dificuldades que podem enfrentar as pessoas com deficiência, segundo as disposições do artigo 30 da LBI.¹²⁷

As violações, exclusões, injustiças são um legado histórico a ser desconstruído. E a convivência com as pessoas com deficiência por si só estimula a eliminação de preconceitos,

¹²⁶ Foi só em 2001 – por meio da Resolução CNE/CEB n. 02, de 11 de setembro de 2001 – que a União, por intermédio do Conselho Nacional de Educação (CNE) e do Ministério da Educação, editou norma com o objetivo de orientar as escolas sobre como receber pessoas com necessidades especiais. Entretanto, essa norma, além de tardia, não traz benefícios práticos para as pessoas com deficiência, já que reproduz e sedimenta todas as práticas que têm levado à exclusão dessas pessoas no ensino regular. SILVA, Ethyenne Sampaio Borges da. **A atuação extraprocessual do Ministério Público para a garantia dos direitos fundamentais das pessoas com Síndrome de Down**. Brasília: IDP, 2013. p. 39

¹²⁷ “(...) I - atendimento preferencial à pessoa com deficiência nas dependências das Instituições de Ensino Superior (IES) e nos serviços; II - disponibilização de formulário de inscrição de exames com campos específicos para que o candidato com deficiência informe os recursos de acessibilidade e de tecnologia assistiva necessários para sua participação; III - disponibilização de provas em formatos acessíveis para atendimento às necessidades específicas do candidato com deficiência; IV - disponibilização de recursos de acessibilidade e de tecnologia assistiva adequados, previamente solicitados e escolhidos pelo candidato com deficiência; V - dilação de tempo, conforme demanda apresentada pelo candidato com deficiência, tanto na realização de exame para seleção quanto nas atividades acadêmicas, mediante prévia solicitação e comprovação da necessidade; VI - adoção de critérios de avaliação de provas escritas, discursivas ou de redação que considerem a singularidade linguística da pessoa com deficiência, no domínio da modalidade escrita da língua portuguesa; VII - tradução completa do edital e de suas retificações em Libras.” (Art 30, **LBI**)

estigmas e estereótipos, contribuindo para que todos aprendam a evitar condutas discriminatórias. Esse desafio é de todos.

3.2.5 Direito à Moradia

Trata-se de garantir melhores condições de moradia possibilitando o exercício de uma vida independente da pessoa com deficiência, na efetivação de uma ordem social mais justa. Encontra amparo no artigo 6º, capítulo dos Direitos Sociais, na Constituição Federal.

A questão só foi comentada rapidamente na Convenção Internacional em artigo que trata da “vida independente e inclusão na comunidade” – artigo 19 –, visando possibilitar, à pessoa com deficiência: a liberdade de escolher seu local de residência e onde e com quem morar, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas e, que não sejam obrigadas a viver em determinado tipo de moradia.

De acordo com a LBI, consoante o que dispõe os artigos 31, 32 e 33, nos programas habitacionais públicos – ou subsidiados com recursos públicos – terão prioridade na aquisição de imóvel para moradia própria – apenas uma vez. A proteção se estende ao responsável. Os critérios devem ser compatíveis com os rendimentos da pessoa com deficiência ou, de sua família.

Ainda, a Lei inovou ao trazer no texto a possibilidade de uma residência inclusiva, no artigo 31, §2º.¹²⁸ E a reserva de, no mínimo, 3% das unidades de programas habitacionais públicos ou subsidiados com recursos públicos para as pessoas com deficiência, no inciso I, do artigo 32.

A previsão do direito à moradia na Lei Brasileira de Inclusão reforça, indiretamente, à pessoa com deficiência, mesmo que remotamente, a tranquilidade de que, quando estiver precisando poderá buscar condições de melhor se situar no contexto social.

3.2.6 Direito ao Trabalho

O inventário de dispositivos constitucionais bem demonstra a preocupação do legislador constituinte com esse número significativo de brasileiros desprovidos dos predicados da cidadania. Com efeito, a orientação expressa no artigo 7º, XXXI da

¹²⁸ “Será prestada no âmbito do Sistema Único de Assistência Social (SUAS) à pessoa com deficiência em situação de dependência que não disponha de condições de autossustentabilidade, com vínculos familiares fragilizados ou rompidos”. (Art 31, §2º, **LBI**).

Constituição Federal e no artigo 2º, III da Lei n. 7.853, de 1989 dispensou proteção especial, tanto em âmbito público como em nível de iniciativa privada – ou de qualquer natureza; e o artigo 37, inciso VIII da CF alcançou a chamada “reserva de mercado de trabalho”¹²⁹ às pessoas com deficiência, no âmbito da administração pública, ao proibir expressamente a discriminação no tocante à critérios de admissão do trabalhador de deficiência.

O direito ao trabalho e renda está elencado no texto constitucional entre os direitos econômicos e sociais. Embasado no princípio da igualdade, o direito ao trabalho prevê que todas as pessoas têm direito de ganhar o sustento por meio do trabalho livremente escolhido; de ter condições satisfatórias de trabalho e renda; e de ser resguardada em ocorrência de desemprego.

Objetivando atender satisfatoriamente ao princípio da igualdade, a Lei n. 7.853, de 1989 e o Decreto n. 3.298, de 1999 elevaram o acesso ao trabalho criando modalidades de inserção laboral¹³⁰ com objetivo de contribuir para capacidade funcional da pessoa com deficiência e, no âmbito dos concursos públicos¹³¹, além de assegurar a inscrição em

¹²⁹ A expressão “**Reserva de mercado de trabalho**” apenas há de causar espécie aos espíritos que se encontram desconectados dos movimentos em favor das minorias que têm tomado o mundo há algumas décadas, rompendo preconceitos e obrigando os Estados mais avançados a reverem seus ordenamentos jurídicos, dando, inclusive, o caminho a ser seguido na construção e solidificação institucional dos Blocos Econômicos Regionais. SILVA, Ethyenne Sampaio Borges da. **A atuação extraprocessual do Ministério Público para a garantia dos direitos fundamentais das pessoas com Síndrome de Down**. Brasília: IDP, 2013. p. 42.

¹³⁰ Segundo o Decreto n. 3.298/1999 são consideradas: “I - colocação competitiva: processo de contratação regular, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária, que independe da adoção de procedimentos especiais para sua concretização, não sendo excluída a possibilidade de utilização de apoios especiais; II - colocação seletiva: processo de contratação regular, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária, que depende da adoção de procedimentos e apoios especiais para sua concretização; e III - promoção do trabalho por conta própria: processo de fomento da ação de uma ou mais pessoas, mediante trabalho autônomo, cooperativado ou em regime de economia familiar, com vista à emancipação econômica e pessoal.” (Art 35, **Dec3298/1999**)

¹³¹ Nos termos do Decreto n. 3.298/1999 “os editais de concursos públicos deverão conter: I - o número de vagas existentes, bem como o total correspondente à reserva destinada à pessoa portadora de deficiência; II - as atribuições e tarefas essenciais dos cargos; III - previsão de adaptação das provas, do curso de formação e do estágio probatório, conforme a deficiência do candidato; e IV - exigência de apresentação, pelo candidato portador de deficiência, no ato da inscrição, de laudo médico atestando a espécie e o grau ou nível da deficiência, com expressa referência ao código correspondente da Classificação Internacional de Doença - CID, bem como a provável causa da deficiência.” Ademais, estabeleceu a vedação “à autoridade competente obstar a inscrição de pessoa portadora de deficiência em concurso público para ingresso em carreira da Administração Pública Federal direta e indireta. O candidato portador de deficiência que necessitar de tempo adicional para realização das provas deverá requerê-lo, com justificativa acompanhada de parecer emitido por especialista da área de sua deficiência, no prazo estabelecido no edital do concurso. A pessoa portadora de deficiência, resguardadas as condições especiais previstas neste Decreto, participará de concurso em igualdade de condições com os demais candidatos no que concerne: I - ao conteúdo das provas; II - à avaliação e aos critérios de aprovação; III - ao horário e ao local de aplicação das provas; e IV - à nota mínima exigida para todos os demais candidatos. A publicação do resultado final do concurso será feita em duas listas, contendo, a primeira, a pontuação de todos os candidatos, inclusive a dos portadores de deficiência, e a segunda, somente a pontuação destes últimos. O órgão responsável pela realização do

igualdade de condições com os demais candidatos, previu a reserva de vaga no percentual mínimo de 5% (cinco por cento) em face da classificação obtida em relação ao total de vagas – e essas questões não foram inseridas na LBI.

À luz da Convenção Internacional, com base no artigo 27, foi ressaltado o direito à oportunidade de se manter com o trabalho de sua livre escolha e aceitação no mercado laboral, em ambiente de trabalho que seja aberto, inclusivo e acessível às pessoas com deficiência. Nessa perspectiva, não serão mantidos em escravidão ou servidão – contra o trabalho forçado ou compulsório.

De qualquer sorte, como forma de incentivo na contratação da pessoa com deficiência, o artigo 36 do Decreto n. 3.298, de 1999 e a Lei que trata dos Planos de Benefícios da Previdência Social, em seu artigo 93,¹³² obriga a empresa com até 200 empregados a empregar 2% (dois por cento) de pessoas com deficiência ou beneficiários da previdência reabilitados, sendo assim divididos: Empresas com mais de 200 até 500 empregados, 3% (três por cento); mais de 500 até 1.000 empregados, 4% (quatro por cento); acima de 1.000, 5% (cinco por cento).

A Lei Brasileira de Inclusão tratou de estruturar os direitos desse grupo de pessoas que necessitava de suporte para a sua defesa constituindo como modo de inclusão da pessoa com deficiência no trabalho: a colocação competitiva¹³³, em seu artigo 37, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária, na qual devem ser atendidas as regras de acessibilidade¹³⁴, o fornecimento de recursos de tecnologia assistiva e a adaptação razoável no ambiente de trabalho.

concurso terá a assistência de equipe multiprofissional composta de três profissionais capacitados e atuantes nas áreas das deficiências em questão, sendo um deles médico, e três profissionais integrantes da carreira almejada pelo candidato.” (Art 37 a 43, **Dec3298/1999**)

¹³² BRASIL, **Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991**.

¹³³ Pode ocorrer por meio de trabalho com apoio, observadas as seguintes diretrizes: 1) prioridade no atendimento à pessoa com deficiência com maior dificuldade de inserção no campo de trabalho; 2) provisão de suportes individualizados que atendam a necessidades específicas da pessoa com deficiência, inclusive a disponibilização de recursos de tecnologia assistiva, de agente facilitador e de apoio no ambiente de trabalho; 3) respeito ao perfil vocacional e ao interesse da pessoa com deficiência apoiada; 4) oferta de aconselhamento e de apoio aos empregadores, com vistas à definição de estratégias de inclusão e de superação de barreiras, inclusive atitudinais; 5) realização de avaliações periódicas; 6) articulação intersetorial das políticas públicas; 7) possibilidade de participação de organizações da sociedade civil. (Art 37, **LBI**).

¹³⁴ A LBI a conceitua como direito que garante à pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida viver de forma independente e exercer seus direitos de cidadania e de participação social. Em outras palavras, a acessibilidade consiste em permitir o trânsito livre, sem barreiras arquitetônicas. Significa dizer que as pessoas com deficiência terão a possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e

Ademais, repetidamente, a LBI reconheceu que as pessoas com deficiência possuem condições de trabalho justas e favoráveis – incluindo igual remuneração por trabalho de igual valor – em relação às demais pessoas. Foram vedadas qualquer discriminação em razão de sua condição de pessoa com deficiência, nas etapas de recrutamento, seleção, contratação, admissão, exame admissional e periódico, permanência no emprego, ascensão profissional e reabilitação profissional, em consonância com a Convenção Internacional. Com isso, a Lei Brasileira de Inclusão buscou compensar débitos funcionais que são inerentes às pessoas com deficiência e que durante um longo período da história humana constituíram motivo para sua total exclusão.

Nesse contexto, é consensual que as políticas públicas de trabalho e emprego devem promover e garantir condições de acesso e de permanência da pessoa com deficiência.

Via de regra, esses serviços e programas a que a LBI trata, devem ser implementados pelo Poder Público e devem ocorrer de forma articulada com as redes públicas e privadas, especialmente de saúde, de ensino e de assistência social, em todos os níveis e modalidades, em entidades de formação profissional ou diretamente com o empregador, bem como, deverão ser oferecidos em ambientes acessíveis e inclusivos.

Além disso: participação e acesso a cursos, treinamentos, educação continuada, planos de carreira, promoções, bonificações, incentivos profissionais oferecidos pelo empregador, em igualdade de oportunidades com os demais empregados, garantia a acessibilidade em cursos de formação e capacitação, foram destacados pela referida Lei.

É inegável que não estamos diante de uma porta aberta, sem qualquer critério, para o ingresso da pessoa com deficiência no mercado de trabalho e na Administração Pública. Primeiro, a pessoa com deficiência tem que estar devidamente habilitada para a investidura e exercício no cargo. Significa dizer que a deficiência deverá ser compatível com o cargo em questão, e para isso, terá um benefício na classificação.

Para aprovação em concurso público, essa compatibilidade se faz necessária como requisito mínimo legal. Ultrapassada a demonstração de eficiência, pela sua habilidade comprovada, a pessoa com deficiência terá condições de competir em uma situação melhorada pela regra do artigo 37 da CF e inciso II do artigo 37 da LBI.

autonomia, dos espaços mobiliários, transportes e meios de comunicação. E para que ocorra o direito à locomoção, é garantia básica e indispensável que, não haja qualquer barreira ou obstáculo.

Essas evoluções e garantias fazem parte das etapas de evolução do homem diante de sua vida em sociedade produtiva, digna e respeitosa. Por oportuno, deve-se salientar que esses impactos igualitários possuem caráter indubitavelmente integrador, conferindo, no plano pragmático, a uma massa carente de meios dignos de vida, a possibilidade de exercer a cidadania plena da qual já é titular no plano normativo.

3.2.7 Direito à Assistência Social

A seguridade social, definida pelo artigo 194 da CF, foi estabelecida para atender e proteger a todos, no sentido de prover a saúde, previdência social e assistência social¹³⁵ de forma que aos poderes públicos incumbe eliminar a erradicação da pobreza e da marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais. Não teve tratamento no texto da Lei n. 7.853, de 1989, nem no texto da Convenção Internacional.

Por sua vez, o Decreto n. 3.298, de 1999 assegura o direito à assistência social no artigo 2º junto aos demais direitos abrangidos, mas não aborda em capítulo ou artigo único, detalhando o direito.

Nesses termos, a assistência social deve ser prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade, de sorte a garantir segurança de renda, da acolhida, da habilitação e da reabilitação, do desenvolvimento da autonomia e da convivência familiar e comunitária, para a promoção do acesso a direitos e da plena participação social, consoante o que dispõe o artigo 39 da LBI. Outrossim, a pessoa com deficiência em situação de dependência poderá contar com cuidadores sociais para prestar-lhe cuidados básicos e instrumentais.

Nos mesmos termos do artigo 20 da Lei n. 8.742, de 1993¹³⁶, o benefício de um salário mínimo – Benefício de Prestação Continuada – foi mantido na Lei Brasileira de Inclusão, no artigo 105, para pessoas com deficiência que não possuam meios para prover sua subsistência nem tê-la provida por sua família.¹³⁷

¹³⁵ “Deve envolver conjunto articulado de serviços do âmbito da Proteção Social Básica e da Proteção Social Especial, ofertados pelo Suas, para a garantia de seguranças fundamentais no enfrentamento de situações de vulnerabilidades e de risco, por fragilização de vínculos e ameaça ou violação de direitos.” (Art 39, §1º, **LBI**).

¹³⁶ **BRASIL, Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993.**

¹³⁷ “Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”. (Art 105, **LBI**).

Ainda, em razão dessa caracterização legal, o beneficiário – com deficiência moderada ou grave – que exerça ou passe a exercer atividade remunerada nos termos do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) terá direito a auxílio-inclusão, caracterizado no artigo 94 da LBI, de forma inovadora. Trata-se de um benefício indenizatório. Para ter direito, o trabalhador com deficiência deverá ter registro formal em carteira de trabalho ou ser servidor público – diferentemente do que ocorre com o benefício da prestação continuada que, é destinado a pessoas com deficiência incapacitante.

3.2.8 Direito à Previdência Social

O capítulo VIII da Lei Brasileira de Inclusão, nos termos do artigo 41, que trata da previdência social manteve a possibilidade da pessoa com deficiência, segurada do RGPS ter direito à aposentadoria nos termos da Lei Complementar n. 142, de 2013¹³⁸ – responsável por regulamentar o artigo 201, §1º da CF.¹³⁹

De forma idêntica à assistência social, a previdência social não foi tratada no texto da Lei n. 7.853, de 1989, nem no texto da Convenção Internacional. E o Decreto n. 3.298, de 1999 apenas assegura o direito no artigo 2º, junto aos demais direitos abrangidos, sem aprofundar.

O alcance da lei, ao acentuar esse direito, deve-se exata e precipuamente garantir o respeito à dignidade da pessoa e o atendimento às suas necessidades básicas e, rende homenagens a seus princípios, objetivos e diretrizes, evitando a injusta exclusão daquele que não teve capacidade para a vida independente.

3.2.9 Direito à Cultura, ao Esporte, ao Turismo e ao Lazer

De antemão, constituem direitos sociais resguardados pela Constituição Federal e são extremamente relevantes para o desenvolvimento psicossocial das pessoas com deficiência, além de serem considerados agente de transformação social e uma importante ferramenta de

¹³⁸ BRASIL, **Lei Complementar n. 142, de 8 de maio de 2013.**

¹³⁹ Nos termos da Lei Complementar n. 142/2013: “Art. 3º É assegurada a concessão de aposentadoria pelo RGPS ao segurado com deficiência, observadas as seguintes condições: I - aos 25 (vinte e cinco) anos de tempo de contribuição, se homem, e 20 (vinte) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência grave; II - aos 29 (vinte e nove) anos de tempo de contribuição, se homem, e 24 (vinte e quatro) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada; III - aos 33 (trinta e três) anos de tempo de contribuição, se homem, e 28 (vinte e oito) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência leve; ou IV - aos 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, independentemente do grau de deficiência, desde que cumprido tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) anos e comprovada a existência de deficiência durante igual período.”.

integração e inclusão social. Não poderá haver exclusão ou afastamento dessa parcela da população do exercício desses direitos, uma vez que se trata de uma condicionante da saúde física e psíquica do ser humano, qualquer que seja ele. Esses direitos encontram amparo constitucional nos artigos 6º, 180, 215, 216, 216-A, 217, §3º e 227.

Percebendo isso, a Lei n. 7.853, de 1989 assegurou primeiramente o “lazer” como direito básico – sem detalhar o direito –, e o Decreto n. 3.298, de 1999 regulamentou no sentido de ampliar o pleno exercício também do “turismo”, “desporto” e “cultura”, nos artigos 46, 47 e 48, respectivamente.¹⁴⁰ Com isso, diversos incentivos e promoções foram impostos ao Poder Público visando a efetivação desses reconhecimentos.

Mas não foi só. Desde o advento do Decreto n. 3.298, de 1999 há a necessidade de tornar os espaços acessíveis como parte do processo de inclusão social das pessoas com deficiência. Por mais complicado que seja eliminar todas as barreiras físicas e sociais, edificações e serviços destinados à fruição do patrimônio cultural ou atividades de lazer, trata-se de medida indispensável ao respeito à dignidade das pessoas com deficiência.

E a Convenção Internacional reclama no mesmo sentido de assegurar a participação da pessoa com deficiência em eventos culturais, nos termos do artigo 30, tais como: teatros, museus, cinemas, bibliotecas e serviços turísticos, tanto quanto possível, em condições de acessibilidade, e; bem como, programas de televisão, cinema, teatro e outras atividades culturais, em formatos acessíveis.

Nessas circunstâncias, a Lei Brasileira de Inclusão regulamentou com base no artigo 43 que, cabe ao Poder Público: adotar soluções destinadas à eliminação, à redução ou à superação de barreiras para a promoção do acesso a todo patrimônio cultural; promover a participação da pessoa com deficiência em atividades artísticas, intelectuais, culturais,

¹⁴⁰ Segundo o Decreto n. 3.298/1999: “I - promover o acesso da pessoa portadora de deficiência aos meios de comunicação social; II - criar incentivos para o exercício de atividades criativas, mediante: a) participação da pessoa portadora de deficiência em concursos de prêmios no campo das artes e das letras; e b) exposições, publicações e representações artísticas de pessoa portadora de deficiência; III - incentivar a prática desportiva formal e não-formal como direito de cada um e o lazer como forma de promoção social; IV - estimular meios que facilitem o exercício de atividades desportivas entre a pessoa portadora de deficiência e suas entidades representativas; V - assegurar a acessibilidade às instalações desportivas dos estabelecimentos de ensino, desde o nível pré-escolar até à universidade; VI - promover a inclusão de atividades desportivas para pessoa portadora de deficiência na prática da educação física ministrada nas instituições de ensino públicas e privadas; VII - apoiar e promover a publicação e o uso de guias de turismo com informação adequada à pessoa portadora de deficiência; e VIII - estimular a ampliação do turismo à pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida, mediante a oferta de instalações hoteleiras acessíveis e de serviços adaptados de transporte.” (Art 46, **Dec3298/1999**)

esportivas e recreativas, como forma de estímulo e amparo do exercício do direito de cidadania.

Ainda, nos termos dos artigos 42 e 44: Teatros, cinemas, programas de televisão auditórios, estádios, ginásios de esporte, locais de espetáculos e de conferências e similares, e outras atividades culturais e desportivas deverão garantir o acesso em formato acessível, bem como reservar espaços livres e assentos – com exceção dos programas de televisão – de acordo com: a capacidade de lotação; boa visibilidade em todos os setores; próximos a corredores; devidamente sinalizados; evitando-se áreas segregadas de público e obstrução das saídas; rotas de fugas e saídas de emergência. Todas as garantias em conformidade com as normas de acessibilidade.

Mais: Hotéis, pousadas e similares deverão disponibilizar, pelo menos 10% (dez por cento) de seus dormitórios acessíveis – ou o mínimo de uma) unidade acessível – observando-se os princípios do desenho universal, além de adotar todas as providências para atender as normas da acessibilidade e rotas acessíveis, com base no artigo 45 da LBI.

Não convence inserir alguns privilégios, tais como descontos, conforme prevê a Lei n. 12.933, de 2013¹⁴¹ ou até mesmo gratuidade¹⁴² em ingressos de eventos culturais, esportivos ou de lazer. Por outro viés, não é suficiente o acesso gratuito, apenas para simular uma postura garantidora do direito, sendo preciso que o evento esteja adaptado (de ordem física, pessoal e tecnológica) para receber essas pessoas com conforto e segurança. Esta medida se faz necessária para que de fato, valha a pena a redução ou a gratuidade das tarifas previstas. A falta de acessibilidade é sintoma de não inclusão e sintoma de não diversidade.¹⁴³

O esporte é capaz de resgatar a autoestima e desenvolver valores humanos necessários a uma sociedade saudável, promovendo o equilíbrio biológico, sociológico e psicológico; fortalecendo o elo com a escola, família e amigos; tirando-os da ociosidade; auxiliando na socialização; respeitando, compartilhando e integrando-se com diferentes pessoas;

¹⁴¹ BRASIL, Lei n. 12.933, de 26 de dezembro de 2013.

¹⁴² PL 1420/2015 – Ementa: Dispõe sobre a garantia de entrada franca em eventos culturais à pessoa com deficiência e dá outras providências. Autor: Deputado Ricardo Izar (PSD/SP). Apresentação: 06/05/2015. Em tramitação. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1229862>. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

¹⁴³ ARAUJO, Luiz Alberto David. **A questão da Diversidade e a Constituição de 1988**. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão. **Direito à Diversidade**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 23.

incentivando o arriscar-se; superando limites; aceitando a vitória e a derrota, dentre outros benefícios.

A pessoa com deficiência necessita de oportunidades nas quais possa se conhecer, auto explorar, perceber e descobrir dentro de si sua potencialidade e limitação, testando possibilidades e oportunidades. Caso contrário, a limitação a experiências e vivência contribuirá para a alienação e exclusão de uma sociedade dinâmica e altamente competitiva, em que se teria direito de participar e integrar. Essa é a medalha que eles querem e merecem: a medalha de ouro!

3.2.10 Direito ao Transporte e à Mobilidade

O transporte é, primeiramente, um direito social, previsto no artigo 6º, com competência descrita nos artigos 21 e 22 da CF. Além disso, é um dos serviços essenciais por meio do qual o Estado garante o exercício da liberdade de ir e vir, permitindo o deslocamento do indivíduo pelo espaço público que pertence a todos. Nessa linha, o transporte é uma subespécie da espécie direito de locomoção, que pertence ao gênero direito à liberdade, garantido constitucionalmente.

O legislador ordinário não aprofundou esse direito na Lei n. 7.853, de 1989. Apenas citou no artigo 2º, junto aos demais direitos abrangidos. Insuficiente também o Decreto n. 3.298, de 1999, pois apenas citou o transporte em diversos dispositivos, sem contudo, discrimina-lo.

Entretanto, o artigo 9 da Convenção Internacional valeu-se da acessibilidade para dispor do transporte, como forma de possibilitar às pessoas com deficiência viver de forma independente e participar de todos os aspectos da vida. E, no que se refere ao artigo 20, a Convenção versou sobre a mobilidade pessoal no sentido de incentivar a máxima dependência possível.

As instalações dos meios de transporte coletivos – terrestre, aquaviário e aéreo –, necessitam ser acessíveis, conforme os artigos 46 ao 52 da Lei Brasileira de Inclusão.¹⁴⁴ Inclusive, o Poder Público incentivará a fabricação de veículos acessíveis e sua utilização

¹⁴⁴ Em todas as jurisdições, consideram-se como integrantes desses serviços os veículos; os terminais; as estações; as instalações; os pontos de parada; o sistema viário; a prestação de serviço; os portos e os terminais em operação no País; as empresas de transporte de fretamento e de turismo. Inclusive, a outorga, a concessão, a permissão, a autorização, a renovação ou a habilitação de linhas e de serviços de transporte coletivo. (Art 44 e 48 da **LBI**).

como táxis¹⁴⁵ e vans, de forma a garantir o uso por todas as pessoas com deficiência que necessitar desses serviços – sendo proibida a cobrança diferenciada de tarifas ou de valores adicionais pelo serviço prestado. Inclusive, há previsão de passe livre às pessoas com deficiência, comprovadamente carentes, na Lei n. 8.899, de 1994^{146, 147}.

Ainda, segundo a LBI, os serviços de transporte coletivo devem ser acessíveis e adaptados segundo o conceito de desenho universal, garantindo o uso pleno e com autonomia por todas as pessoas quando são assegurados assentos, meios e espaços devidamente identificados para o uso preferencial – até os procedimentos de embarque e desembarque – das pessoas com deficiência. O atendimento prioritário ficou estabelecido desde o advento da Lei n. 10.048, de 2000¹⁴⁸ em empresas públicas de transporte e as concessionárias de transporte coletivo, dentre outros - em atendimento ao que dispõe o artigo 3º da referida Lei.¹⁴⁹

Com idêntico propósito, é obrigatório aos estacionamentos aberto ao público – de uso público ou privado – a reserva de vagas próximas aos acessos de circulação de pessoas, no percentual de 2% (dois por cento) do total de vagas – garantida no mínimo uma vaga, em obrigatoriedade disposta no §1º do artigo 47 da LBI. O uso indevido dessa reserva sujeita os infratores à infração grave, com penalidade de multa e medida administrativa de remoção do veículo, em cumprimento ao inciso XVII do artigo 181 do Código de Trânsito Brasileiro (Lei n. 9.503, de 1997¹⁵⁰).

É preciso que os setores da sociedade, públicos ou privados, se engajem nesse processo de conscientização sobre as questões da acessibilidade, lembrando-se sempre que esse é um conceito muito mais amplo do que uma simples rampa ou ônibus adaptado.

¹⁴⁵ As frotas de empresas de táxi devem reservar 10% (dez por cento) de seus veículos acessíveis à pessoa com deficiência, e; as locadoras de veículos são obrigadas a fornecer 1 (um) veículo adaptado para uso de pessoa com deficiência a cada 20 (vinte) veículos de sua frota, com o mínimo: cambio automático, direção hidráulica, vidros elétricos e comandos manuais de freio e de embreagem. (Art 51 e 52 da **LBI**).

¹⁴⁶ **BRASIL, Lei n. 8.899, de 29 de junho de 1994.**

¹⁴⁷ A Lei n. 8.899/1994 prevê a gratuidade na tarifa de transporte interestadual de passageiros na quantidade de 2 assentos por veículo, destinado ao serviço convencional, para aqueles que comprovarem não ter condições de arcar com as tarifas. Ademais, poderão ter passe livre nos modais rodoviário, ferroviário e aquaviário.

¹⁴⁸ **BRASIL, Lei n. 10.048, de 8 de novembro de 2000.**

¹⁴⁹ Com o advento da Lei n. 10.048, de 8 de novembro de 2000 que houve a garantia do atendimento prioritário às pessoas com deficiência - ficou determinada a reserva de assentos devidamente identificados nos coletivos das empresas públicas de transporte e junto às concessionárias ou permissionárias de serviço público, cujo número ficou definido em dois para cada veículo, e que estes veículos viessem a ser produzidos após 12 meses da sua publicação.

¹⁵⁰ **BRASIL, Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997.**

CONCLUSÃO

A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência avançou na regulamentação da proteção aos direitos das pessoas com deficiência, sendo fruto, de ampla manifestação de vários grupos envolvidos, com contribuições de estudos técnicos feitos por equipe multidisciplinar especializada, e com base na participação popular pelo e-Democracia, principalmente na Câmara dos Deputados.

Pode-se afirmar que a LBI é mais do que uma carta de direitos. Estima-se que cerca de 46 milhões de brasileiros foram beneficiados nas mais diversas áreas: saúde, educação, trabalho, habilitação e reabilitação, transporte, turismo, lazer, acessibilidade, dentre outros.¹⁵¹ Tão importante quanto o avanço, com status constitucional, no combate aos preconceitos e discriminação da pessoa com deficiência, no mesmo sentido da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU, de 2009.

Alguns pontos da nova Lei merecem destaque: a capacidade civil plena; o novo instituto criado no Código Civil, denominado “tomada de decisão”; a nova curatela; o atendimento prioritário em situação de socorro; a disponibilização de pontos de parada, estações e terminais acessíveis de transporte coletivo de passageiros; o auxílio-inclusão; a garantia de segurança no embarque e no desembarque, dentre outros.

As pessoas que apresentam limitações físicas, sensoriais ou mentais eram frequentemente consideradas incapacitadas não necessariamente por ocasião de uma doença diagnosticada, mas porque não têm acesso à educação, aos mercados de trabalho e a serviços públicos. E essa nova perspectiva adotada com a aprovação da recente Lei para adotar o modelo social de deficiência foi fundamental em relação às leis anteriores que adotavam o modelo médico para diagnosticar ou, classificar as pessoas com deficiência.

Essa exclusão leva à pobreza e, num círculo vicioso, a pobreza torna por acarretar ainda mais deficiência, pelo aumento da vulnerabilidade, à má nutrição e à insegurança da vida. Nesse contexto, a aprovação da LBI é mais um passo importante para a superação dessa situação.

¹⁵¹ Pessoas com deficiência representam 24% da população brasileira. Disponível em: <http://www.inclusive.org.br/arquivos/22875>. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

Com efeito, a finalidade precípua de tais direitos é exatamente a de promover o resgate da dignidade da pessoa humana das pessoas com deficiência e de tentar minimizar a distância entre elas e as outras, pavimentando o acesso a um mínimo exercício de direitos inerentes a qualquer ser humano. Consequência da não-discriminação e, para alcance da igualdade, deve-se primeiro reconhecer o direito à diferença.

A vigência da Lei Federal n. 13.146, de 2015 não encerrou apenas a trajetória de um projeto de lei, mas tornou-se fruto de nova caminhada de um projeto de vida de pessoas quase invisíveis que, até então, eram esquecidas pela diversidade da própria história. Malgrado seja seu intento, a luta pela efetividade dos direitos das pessoas com deficiência continuará.

Foi justamente pelo fato de a Lei Brasileira de Inclusão ter sido responsável por minimizar as desigualdades sociais, é que se pode afirmar que a discriminação da pessoa com deficiência, infelizmente, é uma realidade no Brasil atual.

Aliás, à luz de inafastáveis imperativos históricos é desonesto ultimar que alguma sociedade seja imune a discriminações. E, conscientes da necessidade de reformas profundas nesse aspecto e impregnados pelo espírito republicano, democrático e cidadão, o constituinte e o legislador ordinário houveram por bem conferir legitimidade a um texto cujo nascedouro representasse os encontros e esperanças, anseios e sonhos de muitas vidas.

A LBI é nova forma de compreender a diferença propiciando condições melhores de vida, não só àqueles que a experimentam diariamente, mas àqueles que compartilham essa realidade. Por mais que, daqui a alguns anos, se conclua que tais medidas revelaram-se insuficientes, foi preciso arriscar e avançar. A regulamentação, certamente, foi um passo imensurável para a garantia de direitos das pessoas com deficiência – sobretudo, com Síndrome de Down.

É dizer, pela amplitude do alcance de suas normas, a LBI traduziu um verdadeiro processo de inserção social, ao inaugurar o sistema normativo inclusivo – em homenagem a dignidade da pessoa humana, ao direito à igualdade e, sobretudo, em respeito ao direito à diferença –, e constitui uma afirmação de suas individualidades que é suficiente para entender que a expressão da vontade começa pelo permissivo da nova Lei.

Ainda será sentido o real impacto da Lei, a partir, especialmente, da jurisprudência que se formará ao longo dos próximos anos. É muito cedo para auferir a efetividade - propriamente dita. Até porque, alguns dispositivos dependem de aplicabilidade. De toda sorte, já se pode afirmar que, o peso da deficiência hoje, não será sentido somente pelo deficiente mas pela sociedade como um todo.

Os primeiros resultados podem não ser animadores, mas se reforçados no exercício do dia-a-dia podem fazer a diferença. O que não pode é esperar que o deficiente mude. A mudança deve vir da sociedade. E é nesse contexto que a regulamentação dos direitos das pessoas com deficiência se faz tão importante.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **Regimento Interno da Câmara dos Deputados**: Resolução n. 17, de 1989 – Brasília: 2016.

BRASIL, **Regimento Interno do Senado Federal**: Resolução n. 93, de 1970 – Brasília: 2015.

BRASIL, **Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015**.

FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão. **Direito à Diversidade**. São Paulo: Atlas, 2015.

SANTOS, André Leonardo Copetti; LUCAS, Douglas Cesar. **A (in)diferença no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SILVA, Ethyenne Sampaio Borges da. **A atuação extraprocessual do Ministério Público para a garantia dos direitos fundamentais das pessoas com Síndrome de Down**. Brasília: IDP, 2013.

BRASIL, **Lei Complementar n. 142, de 8 de maio de 2013**.

BRASIL, **Lei n. 12.933, de 26 de dezembro de 2013**.

FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão; CECATO, Maria Áurea; NEWTON, Paulla Christianne da Costa. **Direito e Desenvolvimento Humano Sustentável**. São Paulo: Verbatim, 1ª ed, 2013.

BRASIL, **Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009**.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **O Direito à Diferença**: As ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência. Belo Horizonte: Arraes, 2009.

BRASIL, **Decreto Legislativo n. 186, de 9 de julho de 2008**.

GUGEL, Maria Aparecida; MACIEIRA. Waldir; RIBEIRO, Lauro. **Deficiência no Brasil: Uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência** Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.

BRASIL, **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.**

BRASIL, **Decreto n. 3.956, de 8 de outubro de 2001.**

BRASIL, **Lei n. 10.048, de 8 de novembro de 2000.**

BRASIL, **Decreto n. 3.298, de 20 de dezembro de 1999.**

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A construção multicultural da igualdade e da diferença.** Coimbra: Centro de Estudos Sociais/Universidade de Coimbra, 1999.

BRASIL, **Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997.**

BRASIL, **Lei n. 8.899, de 29 de junho de 1994.**

BRASIL, **Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993.**

BRASIL, **Decreto n. 914, de 6 de setembro de 1993.**

BRASIL, **Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992.**

BRASIL, **Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991.**

BRASIL, **Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990.**

BRASIL, **Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989.**

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.**

BITTAR, Fernando Carlos Bianca. **Reconhecimento e Direito à Diferença: Teoria Crítica, Diversidade e a Cultura dos Direitos Humanos.** Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67869/70477>.

FILHO, João Trindade Cavalcante. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais.** Disponível em:

http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade_teorias_gerais_dos_direitos_fundamentais.pdf.

SOARES, Thiago Rosa. **A capacidade de fato das pessoas com deficiência**. Brasília: Câmara dos Deputados, Consultoria Legislativa, 2016. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/areas-da-conle/tema5/2016_1186_capacidade-de-fato-das-pessoas-com-deficiencia_thiago-rosa-soares

PEREIRA, Cássia Fernanda. **A possibilidade de interdição parcial da pessoa com Síndrome de Down**. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9203/A-possibilidade-de-interdicao-parcial-da-pessoa-com-Sindrome-de-Down>.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. **O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2016/01/Menezes-civilistica-com-a.4.n.1.2015.pdf>.

LOBO, Paulo. **Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>.

ROSENVALD, Nelson. **A tomada de decisão apoiada**. Disponível em: <http://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2015/07/16/A-Tomada-de-Decis%C3%A3o-Apoiada>.

ALVES, Jones Figueiredo. **Casamento de incapaz é mais que simples exercício de um direito**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-ago-20/jones-figueiredo-casamento-incapaz-simples-direito>.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **É o fim da interdição?**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/46409/e-o-fim-da-interdicao>.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Lei 13.146 acrescenta novo conceito para capacidade civil**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-ago-10/processo-familiar-lei-13146-acrescenta-conceito-capacidade-civil>.

TARTUCE, Flávio. **Alterações do Código Civil pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência)**. Repercussões para o Direito de Família e Confrontações com o Novo CPC. Parte I. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI224217,21048-Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com.>

TOMAZETTE, Marlon; ARAÚJO, Rogério Andrade Cavalcanti. **Crítica à nova sistemática da incapacidade de fato segundo a Lei 13.146/15**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/42271/critica-a-nova-sistemica-da-incapacidade-de-fato-segundo-a-lei-13-146-15>

SIMÃO, José Fernando. **Estatuto da Pessoa com Deficiência. Parte I**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>

KUMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Ávila. **As aberrações da Lei 13.146/2015**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI224905,61044-As+aberracoes+da+lei+131462015.>

Congresso Nacional: www.congressonacional.leg.br

Câmara dos Deputados: www.camara.leg.br

Senado Federal: www.senado.leg.br

Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes. Disponível em: <http://www.portalconscienciapolitica.com.br/products/declaracao-dos-direitos-das-pessoas-deficientes/>.

Pessoas com deficiência representam 24% da população brasileira. Disponível em: <http://www.inclusive.org.br/arquivos/22875.>

Deputada Mara Gabrilli: www.maragabrilli.com.br

Senador Romário: www.romario.org