

A INCLUSÃO DAS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA MENTAL COMO EFETIVAÇÃO DA DEMOCRACIA¹

Angélica de David Bastos²

Ana Carla Harmatiuk Matos³

Sumário: Introdução. 1. Uma questão terminológica; 1.1 Conceitos de deficiência mental; 1.2 Distinção entre deficiência e inferioridade; 1.3 Classificação; 2 Os direitos à integração social; 2.1 Direito à igualdade; 2.2 Direito à saúde; 2.3 Direito ao trabalho; 2.4 Direito à educação; 2.5 Direito ao transporte; 2.6 Direito à vida familiar; 2.7 Direito à aposentadoria; Conclusão; Referências; Anexos.

Resumo: O presente artigo tem por objetivo analisar a problemática em relação aos princípios constitucionais que visam dar proteção às pessoas portadoras de deficiência mental, presentes na Constituição Federal de 1988, e a sua real efetividade. Para tanto, será dado enfoque à aplicabilidade das normas jurídicas no sentido de verificar-se se essas normas são suficientes para a efetiva proteção dos direitos das pessoas portadoras de deficiência mental e quais são os deveres que decorrem do Estado e da sociedade para efetivá-la. Para alcançar este objetivo, abordar-se-á a definição de deficiência mental e sua relação com o termo limitação, bem como suas diferenciações da idéia de inferioridade. Posteriormente, tratar-se-á do conceito de proteção das pessoas portadoras de deficiência mental, o problema de sua eficácia em face da insuficiência da legislação, e, portanto, de efetividade. Ainda, analisar-se-ão os deveres impostos pelos princípios constitucionais ao Poder do Estado. Por fim, concluir-se-á se os direitos das pessoas portadoras de deficiência estão sendo efetivamente garantidos, tanto por

¹ Artigo apresentado no evento “Diálogos entre Direito e Antropologia: primeiras aproximações interdisciplinares”, realizado nos dias 21, 22 e 23 de outubro na UniBrasil, em Curitiba, Paraná.

² Acadêmica do 9º Período do Curso de Direito da UniBrasil. Tecnóloga em Gestão de Recursos Humanos pela Faculdade de Tecnologia Camões. Pesquisadora do Núcleo de Pesquisas em Direito Civil-Constitucional – UniBrasil. E-mail: angelicadebastos@yahoo.com.br

³ Professora do curso de Mestrado na Unibrasil, professora de Direito Civil da UFPR, pós-graduada em Teorias Críticas do Direito e Democracia pela Universidade Internacional de Andalucia – Espanha, tutora da matéria Filosofia do Direito pela Universidade de Pisa – Itália, mestre e doutora em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná, autora das obras *As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina* e *União entre pessoas do mesmo sexo: aspectos jurídicos e sociais*. a.c.matos@uol.com.br

parte do Estado quanto por parte de toda a sociedade.⁴

Palavras-chave: Deficiência; Inclusão; Direito; Sociedade; Estado.

INTRODUÇÃO

Atualmente, os políticos, jornalistas, juristas, filósofos, pedagogos, enfim, profissionais das mais diversas áreas têm ressaltado a necessidade da inclusão das pessoas portadoras de deficiência dentro da sociedade. A discussão do tema, que já virou senso comum, não se refere à inclusão destes em apenas uma pequena parcela da sociedade como, por exemplo, às escolas especializadas, hospitais e clínicas de reabilitação, que já estão lotadas de alunos e pacientes portadores de deficiência. Ora, nessa parte da sociedade eles já estão inclusos. A problemática se levanta quando ao frequentarmos uma universidade, um shopping, um teatro, um parque, um clube, encontramos uma minoria irrisória de pessoas com essas necessidades, quando na maioria das vezes nem sequer as encontramos. Por isso a necessidade de efetivarmos a inclusão, pois a vida de qualquer pessoa não se resume apenas à saúde e à educação, mas também ao trabalho, ao transporte, à aposentadoria, à livre expressão, ao lazer, à eliminação das barreiras arquitetônicas e acima de tudo, à igualdade. Direitos esses, que constituem inclusive, direitos sociais fundamentais. Para que a inclusão ocorra, não basta apenas a presença das pessoas portadoras de deficiência mental em lugares públicos, pois não seria uma inclusão efetiva, mas sim superficial, visto que diferentemente da deficiência física em que é necessária a adequação dos acessos físicos, quando se trata da deficiência mental é necessária uma adequação não apenas das estruturas físicas, mas também das pessoas naquele meio para realizar o atendimento, prestar informações e interagir de forma que essas pessoas compreendam e participem ativamente, e quando se trata da mudança comportamental das pessoas, a inclusão se torna, sobretudo difícil.

Como bem ressalta a pedagoga Soraya Branco de ABREU⁵, ao falar da inclusão dos

⁴ No presente artigo não se buscou fazer uma análise profunda sobre a deficiência física, embora muita matéria aqui discutida possa ser aplicada à esse tipo de deficiência, pela razão da mesma não se enquadrar no objeto central do presente estudo. Neste sentido ver Luiz Alberto David Araújo, **A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência**, Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994; Rosana Beraldi Bevervanço, **Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência: Da exclusão à Igualdade**. Curitiba: Ministério Público do Paraná, 2001. Niusarete Margarida de Lima, **Pessoa portadora de deficiência**, Brasília, Mistérios da Justiça, Secretaria de Estado dos Direitos Humanos, 2001; Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência, Coord. Guilherme José Purvin de Figueiredo, Max Limonad e Roberto Bolonhini Junior, **Portadores de deficiência: As principais prerrogativas e a legislação brasileira**, São Paulo, ARX, 2004.

alunos especiais nas escolas regulares dizendo que quando falamos de inclusão, “falamos de diversidade e seguindo esse princípio de inclusão deve ser aplicado a todos os alunos, baseado em **que todos os alunos e pessoas são diferentes**”⁶ (g.n), verificamos mais uma dificuldade de se praticar a inclusão, pois não bastam medidas genéricas para resolver a causa, pois cada necessidade é diferente uma da outra, como veremos adiante, existem vários tipos e graus de deficiência, e cada uma requer tratamento diferenciado, e isso não é uma peculiaridade apenas das pessoas portadoras de deficiência, mas de todo ser humano.

Notadamente, todos os seres humanos, são diferentes uns dos outros, e ao mesmo tempo possuem muitas semelhanças, como quando se faz amizades, se descobre afinidades, se encontra pessoas que pensam, falam, agem e se parecem umas com as outras. Quem nunca ouviu a seguinte frase: “você se parece com o fulano”, ou então: “você me lembra o beltrano”. Pode-se viajar para o outro lado do mundo e se sentir em casa ao se familiarizar com pessoas parecidas. Ao estudarmos história, filosofia, sociologia, pode-se analisar pessoas com comportamentos iguais aos contemporâneos, que pensaram como alguns pensam hoje e agiram da mesma forma que algumas pessoas agiriam se estivessem na mesma situação. Esses são alguns adjetivos que todos os seres humanos possuem. Enfim, as pessoas desejam serem semelhantes umas às outras, a moda é um exemplo típico disso – ninguém quer ficar de fora, a maioria prefere seguir um padrão. Mas ao mesmo tempo, nenhum ser humano é igual ao outro. Pois todos possuem peculiaridades individuais, exclusivas, que ninguém mais as possui. Como por exemplo, o tom de voz, a cor da pele, as digitais, a personalidade e o temperamento, os gostos, sonhos, manias, pensamentos, o DNA – apesar de ter ficado relativizado com o avanço da tecnologia, mas mesmo assim todos são únicos. Logo, indaga-se: se todos são tão diferentes uns dos outros e ao mesmo tempo tão semelhantes por que ainda existe tanta discriminação entre um ser humano e outro? Pois se arrisca afirmar que a maioria, em algum momento, já praticou algum tipo de discriminação seja ela intencional ou não. E, por outro lado, a grande maioria já deve ter se sentido discriminado em algum momento.

Importa observar que a palavra discriminação vem do latim *discriminatione*, e tem

⁵ Diretora do Portal da Inclusão, Especialista em educação especial – PUC, graduada em Pedagogia pela UFPR.

⁶ ABREU, Soraya Branco de. **Where Educação**. In Where Brasil Curitiba. Editora Fama. Ed. Outubro 2008, p. 44.

como um de seus significados: separação, apartação, **segregação**: discriminação racial.⁷ (g.n.). Realmente, essa é uma palavra rígida. Ainda mais para os que se orgulham de viver num Estado Democrático de Direito e que buscam cada vez mais consolidar a democracia no País. A palavra democracia também se origina do grego *demokratía* e por sua vez, tem como significado: governo do povo, soberania popular, **democratismo**. As classes populares, povo, proletariado.⁸ (g.n.).

Como bem explica José Afonso da SILVA:

Democracia é conceito histórico: não sendo por si um valor-fim, mas meio e instrumento de valores essenciais de convivência humana, que se traduzem basicamente nos direitos fundamentais do homem, compreende-se que a historicidade destes a envolvam na mesma medida, enriquecendo-lhe o conteúdo a cada etapa do envolver social, mantido sempre o princípio básico de que ela revela um regime político e que o poder repousa na vontade do povo. **Sob esse aspecto, a democracia não é um mero conceito político abstrato e estático, mas é um processo de afirmação do povo e garantia dos direitos fundamentais que o povo vai conquistando no correr da história.**⁹ (g.n.).

Prosseguindo, Afonso da SILVA, defende que “podemos, assim, admitir que a democracia é um processo de convivência social em que o poder emana do povo, há de ser exercido, direta ou indiretamente pelo povo e em proveito do povo.”¹⁰

E conclui:

Assim, a democracia – governo do povo, pelo povo e para o povo – aponta para a realização dos direitos políticos, que apontam para a realização dos direitos econômicos e sociais, que garantem a realização dos direitos individuais, de que a liberdade é a expressão mais importante. Os direitos econômicos e sociais são de natureza igualitária, sem os quais os outros não se efetivam realmente. **É nesse sentido que também se pode dizer que os direitos humanos fundamentais são valores da democracia. Vale dizer: ela deve existir para realizá-los, com o que estará concretizando a justiça social.** A insuficiência da democracia em realizar esses valores, até o momento, no plano concreto, não retira sua validade, pois, como dissemos, era um conceito histórico, tanto quanto os valores que busca garantir, o que ela nem sempre consegue pacificamente. Ao contrário, por ser governos do povo, pelo povo e para o povo, só se firma na luta incessante, no embate constante, não raro na via revolucionária, inclusive quanto ao próprio conceito de povo que é essencial à ideia de democracia.¹¹ (g.n.).

Dando continuidade à análise dos significados das palavras, a palavra democrático vem da palavra grega *demokratikós* e significa relativo ou pertencente à democracia e **que**

⁷ DISCRIMINAÇÃO. In: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio**: o minidicionário Aurélio da língua portuguesa. 6. ed. rev. e atual., 2. tir., Curitiba: Posigraf, 2004, p. 321.

⁸ DEMOCRACIA. Ibidem, 291.

⁹ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 28. ed., rev e atual. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 125-126.

¹⁰ Idem.

¹¹ Ibidem, p. 132.

convive harmoniosamente com todas as classes sociais.¹² (g.n.). Logo, indaga-se: será que a nossa sociedade pode ser caracterizada como democrática, visto que democracia e discriminação não combinam, pelo contrário, se contradizem? Por isso, uma sociedade para se caracterizar democrática, não pode discriminar. Daí a importância de incluirmos mais e discriminarmos menos, para assim obtermos uma democracia efetiva em nosso País. Para que finalmente, a democracia saia dos livros, e deixe de ser uma simples teoria para se tornar em ações, se efetivando na prática.

Destarte, passa-se agora a analisar a definição do termo deficiência mental e a sua relação com o termo limitação, bem como suas diferenciações da idéia de inferioridade. Além do mais, interessa, sobremaneira, ao presente estudo, a crítica em relação ao termo deficiência, o que será aprofundado adiante.

1 UMA QUESTÃO TERMINOLÓGICA

Nota-se na doutrina e jurisprudência, o uso dos seguintes termos para se referir às pessoas portadoras de deficiência mental, quais sejam: deficiente, incapaz, inválido, retardado mental, portador de deficiência mental, excepcional e portador de deficiência. Assim como psicólogos, médicos e pedagogos costumam utilizar os termos: transtorno mental, distúrbio mental, retardo mental, excepcional, especial e deficiente. Ainda, a nossa Legislação adotou os termos deficiente, incapaz, inválido e portadores de deficiência. Enfim, a diversidade terminológica é bem ampla. Para tanto, faz-se necessário, recorrer mais uma vez, ao Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa para encontrar os significados de algumas palavras, tais como: deficiência, deficiente, excepcional, limitação, especial e incapacidade, para melhor definirmos a palavra que mais se adéqua ao objeto de estudo aqui tratado.

Deficiência é uma palavra originária do latim *deficientia*, que tem por significado: falta, falha, carência, **imperfeição**, defeito, insuficiência.¹³ (g.n.). Por sua vez, a palavra deficiente – que também se origina do latim – *deficiente*, significa em que há deficiência; **falho**, imperfeito, ou ainda, pessoa que apresenta deficiência física ou psíquica.¹⁴ (g.n.).

¹² DEMOCRÁTICO. In: FERREIRA, op. cit., p. 291.

¹³ DEFICIÊNCIA. Ibidem, p. 289.

¹⁴ DEFICIENTE. Idem.

Incapacidade significa **falta de capacidade**, inaptidão.¹⁵ - o que com certeza não se enquadra no caso deles, eles não são nem um pouco diferentes dos demais no que diz respeito à capacidade, pois todos têm capacidade e possuem aptidão para algumas coisas e outras não. (g.n.). Bem descreve Rubens Valtecídes ALVES ao afirmar que “(...) Considerar uma pessoa portadora de deficiência física como ‘incapaz’ equivale a reduzi-la a um ser inútil e isto não coaduna com a realidade. Em alguns casos, os deficientes físicos não podem exercer certos trabalhos, mas na maioria das situações são trabalhadores em potencial, como qualquer outra pessoa.”¹⁶

Ainda, a palavra excepcional deriva do francês *exceptionnel*, e significa em que há, ou que constitui ou envolve exceção; que goza de exceção; privilegiado; excêntrico, extravagante; excelente; incomum; extraordinário; diz-se do indivíduo que tem deficiência mental (índice de inteligência significativamente abaixo do normal), deficiência física (mutilação, deformação, paralisia, etc.), ou deficiência sensorial (cegueira, surdez, etc.), e, por isso, incapacitado de participar em termos de igualdade do exercício de atividades normais; indivíduo excepcional; anormal.¹⁷ (g.n.).

Prosseguindo, a palavra especial, que vem do latim *speciale*, significa: relativo a uma espécie; próprio, peculiar, específico, particular; **fora do comum**; distinto, excelente; exclusivo, reservado; diz-se de adulto ou criança com deficiência.¹⁸ (g.n.). Logo, ao se buscar os termos mais adequados que definem a pessoa portadora de deficiência, utilizando como critério de escolha os significados encontrados no dicionário da Língua Portuguesa, e que estão livres de discriminação e preconceitos, excepcional e especial seriam os termos mais adequados.

Dando seqüência, a palavra limitação vem do latim *limitatione*, e, é definida como ato ou efeito de limitar (-se); determinação, fixação, delimitação; contenção, restrição, diminuição; insuficiência, mediocridade; **finitude**.¹⁹ (g.n.). Note-se que, ao retirar os significados diminuição e mediocridade da palavra limitação, os demais significados expressam com clareza o que realmente possui o portador de deficiência, qual seja uma delimitação, restrição, insuficiência e finitude, ou seja, eles não possuem defeito, nem falha,

¹⁵ INCAPACIDADE. Ibidem, p. 468.

¹⁶ ALVES, Rubens Valtecídes. **Deficiente Físico**: novas dimensões da proteção ao trabalhador. São Paulo: LTr, 1992, p. 44.

¹⁷ EXCEPCIONAL. In: FERREIRA, op.cit., p. 386.

¹⁸ ESPECIAL. Ibidem, p. 370.

¹⁹ LIMITAÇÃO. Ibidem, p. 517.

nem falta, nem imperfeição, haja vista que defeito, se refere à necessidade de correção, e eles não necessitam serem corrigidos de alguma falha, ao contrário, são seres humanos perfeitos, apenas, diferentes. Logo, os termos deficiência e deficiente se tornam inadequados. Por isso, conclui-se que o termo mais adequado seria pessoa portadora de *limitação mental* ou conforme o caso, *limitação física*.

Em contrapartida, por observação aos termos técnicos, resolveu-se adotar o termo pessoa portadora de deficiência mental, por ser o termo utilizado oficialmente pela Declaração dos Direitos Humanos e demais legislações.

1.1 CONCEITOS DE DEFICIÊNCIA MENTAL

Passa-se agora aos conceitos de deficiência – englobando mental e física – expostos pela doutrina predominante.

Para o Professor Luiz Alberto DAVID ARAÚJO:

o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. **O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência.**²⁰ (g.n.)

Por sua vez, Rosana Beraldi BEVERVANÇO define a pessoa portadora de deficiência como “alguém que sofre limitação substancial em uma atividade importante da vida, por apresentar debilidade ou incapacitação mental, física ou emocional, que faz sua sobrevivência normalmente difícil.”²¹

Dos vários conceitos doutrinários, deu-se preferência aos supracitados e ao da Associação Americana de Deficiência Mental, por tratarem da definição sob um ponto de vista sociológico, que melhor se adéqua ao contexto aqui proposto, diferente dos demais conceitos que fazem referência a fatores psicológicos e psiquiátricos. Eis a definição: “todos os graus de defeito mental devidos ou que levam a um desenvolvimento mental insuficiente, dando como resultante que o indivíduo atingido é incapaz de competir, **em termos de**

²⁰ ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência**. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994, p. 24.

²¹ BEVERVANÇO, Rosana Beraldi. **Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência: Da exclusão à Igualdade**. Curitiba: Ministério Público do Paraná, 2001, p. 06.

igualdade, com os companheiros normais, ou é incapaz de cuidar de si mesmo ou de seus negócios com a prudência normal.”²² (g.n.)

Pode-se inferir do exposto acima que a deficiência mental se dá através de um desenvolvimento mental inferior à média, ou até mesmo superior, que é o caso dos super dotados, o que por consequência resulta numa dificuldade de se competir igualmente com os que se enquadram na média.

Aqui se trata de uma menor capacidade de socialização e independência, pois os portadores de deficiência mental requerem cuidados e tratamentos especiais como melhor será analisado no ponto 3, quando for tratado dos direitos dos portadores de deficiência mental.

1.2 DISTINÇÃO ENTRE DEFICIÊNCIA E INFERIORIDADE

Ao se utilizar os termos deficiência e incapacidade, para se referir às pessoas portadoras de deficiência, como vimos em seu significado no dicionário de Língua Portuguesa, muitas vezes pode-se induzir ao erro de confundir com a idéia de inferioridade, o que seria um grande equívoco. Por isso, importa ressaltar:

a lesão objetivamente definida de uma estrutura ou função é uma incapacidade. A perda da visão de um olho ou da audição de um ouvido, por exemplo, é uma incapacidade, mas pode não constituir uma inferioridade (...). A inferioridade resulta dos efeitos cumulativos da incapacidade e das consequências pessoais e sociais que influem perniciosamente no nível funcional do indivíduo (WRIGHT, 1960). Conquanto possa parecer pedante e, talvez, impossível de manter sistematicamente, essa distinção é importante.²³

É importante esta diferenciação que W. Charles TELFORD e James SAWREY, fazem dos termos incapacidade e inferioridade. Note-se, que uma pessoa que possui incapacidade, nem sempre se encontra em grau de inferioridade em relação a uma pessoa que não a possui. Logo, “devemos definir a inferioridade em função da situação. Um cego não está inferiorizado no escuro nem na execução de trabalhos que não requerem visão. A pessoa confinada a uma cadeira de rodas não está inferiorizada num trabalho de cadeira, que não exija locomoção.”²⁴ Além do mais, “a incapacidade consiste na diminuição objetivamente definida de uma estrutura ou função; inferioridade é a soma total das limitações pessoais e sociais decorrentes de uma incapacidade. Não existe relação de um-para-um entre

²² KRYNSKI, Stanislaw. **Deficiência Mental**. Rio de Janeiro: Livraria Atheneu S.A., 1969, p. 12.

²³ TELFORD, W Charles, SAWREY, James. **O Indivíduo Excepcional**. Tradução por Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Zahar, 1974, p. 54 e 76.

²⁴ Idem.

incapacidade e inferioridade.”²⁵

Com efeito, conclui-se que a pessoa portadora de deficiência possui incapacidade para realizar certos atos, e que pode em algum momento consistir numa inferioridade em relação a uma pessoa que não possui a mesma incapacidade, mas essa pessoa nunca será inferior a esta, pois todas as pessoas estão no mesmo patamar de igualdade que é garantida pela Constituição Federal, não havendo então, pessoas inferiores umas às outras.

1.3 CLASSIFICAÇÃO

O Professor Luiz Alberto DAVID ARAÚJO classifica a deficiência quanto às causas, tipos e graus. Senão vejamos:

Quanto às causas, as mesmas podem ser de ordem biológica, que pode ocorrer antes, durante ou depois do nascimento devido à má formação, ou mesmo no momento do nascimento por erro médico, acidentes, doenças ou outros fatores; de ordem psicológica, devido à carência afetiva precoce, distúrbios perceptivos, e fatores emocionais, tais como neuroses, psicoses, esclerose, entre outros e por último, de ordem sociológica, devido a fatores sociais e culturais. Como exemplo citamos os dependentes químicos e viciados.

Importa ressaltar, que a deficiência mental pode apresentar múltiplas facetas, ou seja, a deficiência mental não será necessariamente ocasionada por apenas uma dessas causas, mas poderá ser pela combinação de dois ou mais fatores.

Quanto aos tipos, não se fará uso da Classificação Internacional de Doenças – CID, pois não se enquadra no nosso propósito relacionar os diversos tipos de deficiência na área da saúde, mas sim, procurar classificar no âmbito sociológico.

Para tanto, dar-se-á ênfase à classificação da Organização Mundial de Saúde – OMS, que classifica a deficiência mental em quatro níveis. São eles: profunda, quando o Q.I for abaixo de 20; severa, quando o Q.I. está entre 36 a 52; e leve, para Q.I. entre 53 a 70. Importante lembrar, que há também os superdotados, que apresentam coeficiente de inteligência acima da média, e por isso não se enquadram nesta classificação, mas são considerados portadores de deficiência mental, por igualmente possuírem dificuldade de integração social.

Finalmente, quanto aos graus de deficiência, os mesmos dizem respeito à dificuldade

²⁵ Idem.

de integração social. Por exemplo, uma pessoa que sofre uma deficiência mental leve, muitas vezes não terá dificuldade de se integrar socialmente. Portanto, há que se atentar para o grau que envolve a dificuldade de integração social. Por exemplo, no caso de um operário, perder um dedo, perna ou sofrer um retardo mental leve. “Se esse deficiente mental leve não encontrar problemas de adaptação à sua realidade social (escola, trabalho, família), não poderemos afirmar que deverá receber proteção tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social.”²⁶

Passa-se, agora, à análise dos direitos das pessoas portadoras de deficiência mental.

2 OS DIREITOS À INTEGRAÇÃO SOCIAL

Todas as pessoas tuteladas pela Constituição Federal de 1988 têm direitos que visam garantir à integração social. Conforme Otto Marques da SILVA, as “pessoas deficientes têm o direito inerente ao respeito por sua dignidade humana”.²⁷ Por sua vez, Roberto BOLONHINI JUNIOR acrescenta que elas “(...) têm os mesmos direitos fundamentais que seus concidadãos da mesma idade, o que implica, antes de tudo, no direito de desfrutar de uma vida decente, tão normal e plena quanto possível”.²⁸

Ademais, a Declaração de Direitos do Deficiente Mental, proclamada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 20 de dezembro de 1971, em seu artigo 1º defende que “o deficiente mental deve gozar, no máximo grau possível, os mesmos direitos dos demais seres humanos”.

Os direitos que serão tratados neste capítulo estão alicerçados nos princípios constitucionais da igualdade, da liberdade e da dignidade da pessoa humana. Celso Antônio Bandeira de MELLO, conceitua, afirmando que “princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão

²⁶ ARAÚJO, op. cit., p. 49.

²⁷ SILVA, Otto Marques Da. **A Importância das Oficinas de Produção no Processo de Integração Social de Pessoas com Deficiência**. São Paulo: Integração, p. 10.

²⁸ BOLONHINI JUNIOR, Roberto. **Portadores de deficiência: As principais prerrogativas e a legislação brasileira**. São Paulo: ARX, 2004, p. 10.

e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico”.²⁹

As pessoas portadoras de deficiência mental possuem tantos direitos quanto às pessoas que não possuem deficiência, e às vezes até mais, mas não no sentido de compensação da deficiência, mas no sentido de proporcionar a igualdade material. Igualdade esta que será explicitada a seguir.

2.1 DIREITO À IGUALDADE

O direito à igualdade está consagrado no artigo 5º da Constituição Federal, o qual remete diretamente ao princípio da igualdade, qual seja, tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual, e tem por finalidade garantir a igualdade material.

J.J. Gomes CANOTILHO considera o princípio da igualdade como “um dos princípios estruturantes do regime geral dos direitos”.³⁰

Celso Antônio Bandeira de MELLO explica que:

por via do princípio da igualdade, o que a ordem jurídica pretende firmar é a impossibilidade de desigualdades fortuitas ou injustificadas. Para atingir este bem, este valor absorvido pelo Direito, o sistema normativo concebeu fórmula hábil que interdita, o quanto possível tais resultados, posto que, exigindo igualdade, assegura que os preceitos genéricos, os abstratos e os atos concretos acolham a todos sem especificações arbitrárias assim mais proveitosas que detrimosas para os atingidos.³¹

Para Hans KELSEN, o princípio da igualdade perante à lei significa que “os órgãos jurídicos não devem fazer distinções que a própria legislação a ser aplicada não faça”.³²

Carmem Lúcia Antunes ROCHA preceitua que em “não sendo o princípio da igualdade formal suficiente para se atingir a igualdade, uma vez que não vem acompanhado de institutos hábeis para torná-lo um princípio eficaz,”³³ Renata Malta VILAS-BÔAS ressalta que em decorrência disso “evoluímos para o princípio da igualdade material, o qual decorre da necessidade de tratamento prioritário e diferenciado àqueles grupos ou pessoas que são

²⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: RT, 1991. p. 230.

³⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Portugal: Livraria Almedina, 1998. p. 388.

³¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 18.

³² KELSEN, Hans. **O que é Justiça?** São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 16.

³³ ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **O Princípio Constitucional da Igualdade**. Belo Horizonte: Lê, 1990. p. 35-36.

carecedores da igualdade material, o qual decorre da igualdade, em razão de circunstâncias específicas”.³⁴

Diante do explicitado, importa fazer a diferenciação entre igualdade formal e igualdade material, lembrando que há diversos entendimentos, pois cada autor ao tentar explicar a igualdade, o faz dentro de seu contexto. Assim, Florisa VERUCCI explica que “o princípio da igualdade desdobra-se em dois outros princípios, quais sejam: princípio da igualdade formal, que diz respeito ao princípio da igualdade perante a lei; e princípio da igualdade material, que se refere ao princípio da redução das desigualdades.”³⁵

Já VILAS-BÔAS se refere ao princípio da igualdade formal como igualdade jurídica, pois diz respeito ao que está explicitado na lei, já com relação ao princípio da igualdade material, a autora se refere à igualdade fática, que é a igualdade efetiva no caso concreto, como se vê adiante:

(...) Defendemos a igualdade, e em específico a igualdade jurídica, devidamente respaldada pela nossa Carta Magna. Porém, percebemos que defender a igualdade jurídica, pura e simples, não nos leva, necessariamente, à igualdade fática. Desta forma, com muita relutância, conseguimos vislumbrar e ultrapassar essa primeira barreira. Ou seja, o comando constitucional praticamente não encontra respaldo na sociedade brasileira. O discurso sobre a igualdade jurídica e seus diversos tratados acabou ficando restrito ao âmbito filosófico-jurídico, e, no dia-a-dia da sociedade brasileira ela não se faz presente.³⁶

Para Norberto BOBBIO,

a igualdade apresenta duas concepções em campos distintos. A primeira refere-se à ideia de igualdade como uma aspiração dos homens que convivem em sociedade e a idealizam de forma civilizada, ordenada, feliz etc. Já a segunda concepção refere-se à igualdade amplamente defendida e debatida nas ideologias e nas teorias políticas. Dentro desta concepção, a igualdade possui como característica a indeterminação, já que é necessário que se respondam dois questionamentos: primeiro, a igualdade entre quem? Segundo, a igualdade em quê? (...) Sendo assim, a igualdade é uma maneira de se estabelecer uma forma de relação específica entre os indivíduos de uma coletividade, ainda que possuam o fato de serem livres.³⁷

Por sua vez, Ronald R. Dworkin compreende que “o direito de igualdade divide-se em dois, quais sejam: um direito a igual tratamento, constituindo-se, assim, uma igual

³⁴ VILAS-BÔAS, Renata Malta. **Ações afirmativas e princípio da igualdade**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, p. 21.

³⁵ VERUCCI, Florisa. **O Direito da Mulher em Mutação: os desafios da igualdade**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 57.

³⁶ VILAS-BÔAS, op. cit., p. xv.

³⁷ BOBBIO, Norberto. **Igualdade e liberdade**. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997, p. 12-13.

distribuição de oportunidades; e o direito de ser tratado como igual, constituindo-se uma igualdade de consideração e respeito”.³⁸

Por fim, VILAS-BÔAS conclui que o direito de ser tratado como igual (igual consideração e respeito) trata-se de um direito fundamental, enquanto o direito de igual tratamento é um direito derivado.³⁹

Em se tratando de deficiência mental, esse princípio é totalmente aplicável, pois, é razoável entender-se que a pessoa portadora de deficiência tem, pela sua própria condição, direito à quebra da igualdade em situações das quais participe com pessoas sem deficiência. Pois, se assim não o fosse, a igualdade material não estaria garantida. “Seria, portanto, lógico afirmar que a pessoa portadora de deficiência tem direito a um tratamento especial dos serviços de saúde ou à criação de uma escola especial ou, ainda, a um local de trabalho protegido. Todas as situações quebram a igualdade (inicialmente entendida), mas apresentam autorização lógica para tanto”.⁴⁰

Por outro lado, note-se, que a deficiência não pode servir de desculpa para a quebra do princípio isonômico sem logicidade, pois deve haver uma correlação lógica ao que se pretende e a deficiência. Como, no caso de um portador de deficiência de locomoção que ao prestar um concurso, possui tanto conhecimento quanto uma pessoa que não possui deficiência, logo, precisará de rampas de acesso aos locais de prova, carteiras e sanitários adequados à sua deficiência, sem contudo, precisar de uma prova de nível mais fácil ou um tratamento diferenciado que facilite a aprovação no concurso, visto que estaria infringindo o direito à igualdade dos demais. Logo, deverá ser tratado de forma igual no que for igual e de forma desigual no que for desigual aos demais.

2.2 DIREITO À SAÚDE

A Constituição Federal prevê em seu artigo 196 e seguintes o direito à saúde, sendo dever do Estado a adoção de políticas públicas para assegurar esse direito a todos, conforme segue abaixo:

³⁸ DWORKIN, Ronald R. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 357-361.

³⁹ VILAS-BÔAS, op. cit., p. 21.

⁴⁰ ARAÚJO, op. cit., p. 52.

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

No conceito do Professor Luiz Alberto DAVID ARAÚJO, o direito à saúde é o direito de estar são, e conseqüentemente o direito à prevenção de doenças que é o direito de permanecer saudável.

Mas o direito à saúde vai muito mais além, pois engloba o direito à habilitação e à reabilitação que alcança tanto o estado físico como mental e possibilita ao indivíduo ter uma vida normal, integrada na sociedade.

Josel Machado CORRÊA, vai mais a fundo defendendo que:

Em um sentido mais abrangente, a saúde é resultante das condições de alimentação, habitação, educação, renda, meio ambiente, trabalho, transporte, emprego, lazer, liberdade, acesso e posse da terra, e a serviços de saúde. (...) O Estado tem função social de valorização do ser humano, com responsabilidade básica quanto ao direito à saúde, à adoção de políticas sociais e econômicas que propiciem melhores condições de vida, sobretudo para os seguimentos mais carentes da população. Responsabiliza-se pelo financiamento e administração de um sistema de saúde de acesso universal e igualitário; pela operação descentralizada de serviços de saúde, normatização e controle das ações de saúde desenvolvidas por qualquer agente público ou privado de forma a garantir padrões de qualidade adequados.⁴¹

CORRÊA, ao citar a tese defendida por César Luiz PASOLD⁴² diz que o autor:

encara a saúde como um dos valores e um dos direitos fundamentais da pessoa humana a ser efetuado concretamente pelas ações do Estado que envolvam e valorizem a Sociedade, e, especialmente, compreendendo-a como um dos fatores estratégicos à realização da Justiça Social. Assim, a legislação de saúde desempenha um importante papel, na medida em que pode refletir ou direcionar a saúde pública ou saúde mental como segmento da função social do Estado Contemporâneo.⁴³

Como bem observa Gustavo AMARAL no que diz respeito às decisões judiciais, que para garantir a efetividade do direito à saúde aos que procuram o Judiciário, fazem escolhas

⁴¹ CORRÊA, Josel Machado. **O doente mental e o direito**. São Paulo: Iglu, 1999, p. 12.

⁴² PASOLD, César Luiz. **Da Função social do estado ao estudo político e jurídico de um de seus segmentos: a saúde pública**. Tese de Doutorado em Direito. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1983. p. 213.

⁴³ CORRÊA, op. cit., p. 35.

trágicas, visto não haver recursos suficientes por parte do Estado para garantir esse direito.

Nas palavras do autor:

Imaginar que não haja escolhas trágicas, que não haja escassez, que o Estado possa sempre prover as necessidades nos parece ou uma questão de fé, no sentido que lhe dá o escritor de Hebreus: a certeza de coisas que se esperam, a convicção de fatos que se não vêm⁴⁴ ou uma negação total aos direitos individuais.⁴⁵

Diante dessa problemática, a Constituição Federal prevê no artigo 199, que a assistência à saúde é livre à iniciativa privada, logo, ante a insuficiência de recursos do Estado e da impossibilidade de atender a todas as demandas, cabe à sociedade desenvolver projetos comunitários que atendam esses direitos.

2.3 DIREITO AO TRABALHO

Sendo o Estado, o responsável por oferecer os meios de integração e reintegração social, a pessoa portadora de deficiência mental - quando possível - tem direito ao trabalho como qualquer outro indivíduo, conforme o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Com base no Censo realizado pelo IBGE em 2000, aproximadamente 9 milhões de pessoas portadoras de deficiência estão trabalhando⁴⁶.

Quando se trata da inserção de pessoas portadoras de deficiência no mercado de trabalho, verifica-se uma proporção de pessoas ocupadas menor neste grupo que no das pessoas sem nenhuma das deficiências investigadas. Das 65,6 milhões de pessoas de 10 anos ou mais de idade que compõem a população ocupada no País, 9 milhões são portadoras de alguma das deficiências pesquisadas.

Com base nos dados do Censo 2000, a proporção de pessoas ocupadas de 10 anos ou mais de idade é de 51,8% para os homens portadores de deficiência e de 63,0% para os homens que declararam não possuir nenhuma das deficiências investigadas, ou seja, uma diferença maior que 10%. Diferença semelhante é observada entre as mulheres: a proporção de ocupadas varia entre 27% e 37%. O tipo de deficiência que dificulta mais a inserção no mercado de trabalho é a deficiência mental: somente 19,3% das pessoas que declararam

⁴⁴ Hebreus 11:01.

⁴⁵ AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez e escolha**: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.p. 37.

⁴⁶ (Fonte: IBGE, Censo Demográfico 2000).

apresentar deficiência mental permanente estão ocupadas. As outras incapacidades permitem uma inserção maior no mercado de trabalho: incapacidade física ou motora (24,1%), dificuldade na audição (34,0%) e dificuldade para enxergar (40,8%). Para quem não apresenta nenhuma destas deficiências, a proporção de pessoas ocupadas sobe para 49,9%.⁴⁷

Conforme a entrevista em anexo⁴⁸, atualmente, muitas empresas estão dando maior preferência aos portadores de deficiência, na hora de contratar seus funcionários. Pois se têm notado muitas vantagens em contratá-los para atividades manuais, mecânicas e repetitivas, pois o poder de concentração e habilidade deles é bem maior do que dos demais.

Nas palavras de Gisele Silverio LINEVU⁴⁹, coordenadora da APAE de Santa Felicidade, em Curitiba – Paraná, quando você instrui o aluno a fazer uma determinada atividade, ele não parará de fazê-la até que você lhe dê um segundo comando para parar. Eles não “enrolam” no trabalho, não mentem, não inventam desculpas para não trabalhar. São muito sinceros, competentes e responsáveis no que fazem. Para eles, regras são regras e não podem ser quebradas. São politicamente corretos nesse aspecto.

Na seqüência da entrevista perguntou-se se as cotas para excepcionais ajudaram a colocá-los no mercado de trabalho? Ela respondeu que “na verdade dificultaram, pois muitos deles não sabem ler nem escrever, pois o critério de seleção ficou mais rígido. É necessário que haja um treinamento interno e externo”. Entendeu-se por treinamento interno, o treinamento do funcionário para realizar a função designada, e treinamento externo, o da empresa para poder receber esse funcionário. O que na verdade é a parte mais difícil, pois é necessário romper barreiras arquitetônicas, como se verá adiante.

Ainda, na entrevista, perguntou-se quais eram as funções que eles exercem, na maioria das vezes? A resposta foi: na limpeza. Que tristeza ouvir isso! Não pela função em si, mas por saber que não é lhes dado nem sequer a chance de se desenvolver. Isso comprova o quanto eles são subestimados.

Refletindo sobre o porquê dessa resposta concluiu-se que não é por falta de capacidade que na maioria das vezes eles são contratados para trabalhar nessa área, mas sim por preconceito ou por falta de interesse por parte dos contratantes em treiná-los para exercerem uma atividade onde possam se desenvolver.

⁴⁷ Idem.

⁴⁸ Entrevista na íntegra disponível no Anexo 2.

⁴⁹ Gisele Silverio Linevu, coordenadora da APAE de Santa Felicidade, em Curitiba – Paraná.

2.4 DIREITO À EDUCAÇÃO

A educação é um direito de todos e constitucionalmente previsto, mas ocorre conforme mostram os dados do Censo 2000, que a taxa de escolarização das crianças de 7 a 14 anos de idade, portadoras de deficiência é de 88,6%, portanto seis pontos percentuais abaixo da taxa de escolarização do total de crianças nesta faixa etária que é de 94,5%.

Em relação à instrução, as diferenças são marcantes: 32,9% da população sem instrução ou com menos de três anos de estudo é portadora de deficiência. As proporções de portadores de deficiência caem quando aumenta o nível de instrução, chegando a 10% de portadores de deficiência entre as pessoas com mais de 11 anos de estudo.

Apesar da educação ser um direito de todos, na prática esse direito não está sendo efetivo, pois as Escolas Especializadas para alunos portadores de deficiência acolhem, na maioria das vezes, devido à grande demanda, alunos com todos os tipos de deficiência, o que dificulta o aprendizado, pois não há especialização no ensino. Do ponto de vista prático, isso é um problema, pois o método de ensino utilizado para uma pessoa que tem um determinado tipo de dificuldade será o mesmo utilizado para outra que possui um tipo de dificuldade diferente, o que retarda o aprendizado, pois um aluno que poderia se desenvolver muito mais rápido acaba levando mais tempo para se desenvolver.

Questiona-se se a solução seria colocar esses alunos em escola comuns. Marina COTOVICZ, jornalista, em seu artigo publicado na Revista Where Educação afirma que “a maioria dos especialistas concordam que o convívio com crianças especiais ensina a lidar com o diferente e a ter os conceitos de cidadania e solidariedade cada vez mais desenvolvidos”.⁵⁰ Logo, indaga-se no sentido de que se há quase unanimidade nessa afirmação, por que há vários especialistas em educação contra a inclusão? A jornalista destaca que “a inclusão de alunos com necessidades educacionais especiais cresceu consideravelmente nos últimos anos, principalmente depois da criação de leis que amparam esses estudantes. Dados do Censo Escolar mostram que houve um aumento de 107% entre os anos de 1998 e 2006 no número de matriculados em educação especial”.⁵¹ Mas para que inclusão aconteça com qualidade, tem que resolver um problema que está na base: conhecimento e infra-estrutura. Para receber esses alunos, as escolas devem estar preparadas. “Sou completamente a favor da inclusão social,

⁵⁰ COTOVICZ, Marina. **Inclusão Social:** um grande passo no ensino, mas um longo caminho a percorrer. In: Where Educação. In: Where Brasil Curitiba. Curitiba: Fama, Ed. Outubro 2008, p. 44.

⁵¹ Idem.

mas para ela acontecer de maneira correta, muita coisa tem que mudar”,⁵² diz a pedagoga especialista em educação especial, Célia LEAL. Na seqüência, enfatiza “que em primeiro lugar tem que existir professores capacitados, escolas preparadas arquitetonicamente e também o próprio conteúdo curricular revisto. Colocar um aluno especial em uma escola sem separação para isso, só para dizer que fez a inclusão, é um erro”.⁵³ Para ela a capacitação dos professores é fundamental, pois afirma que desconhece em Curitiba e região uma pós-graduação gratuita para a especialização na área, e que esse seria o primeiro ponto para o governo estimular a capacitação dos professores.

Concluindo, é necessário um ensino conforme a necessidade de cada um. Mas para que isso aconteça, é imprescindível que o Estado elabore políticas públicas para criar mais escolas especializadas, com mais profissionais capacitados para atender os alunos de uma maneira mais direcionada.

2.5 DIREITO AO TRANSPORTE

A Constituição Federal no artigo 5º, inciso XV, prevê o direito de ir e vir a todos os cidadãos, o que também está normatizado de forma mais específica nos artigos 227 e 244 da Magna Carta.

Para efetivação desse direito, foram editadas as leis n. 10.048/00 e n. 10.098/00 que tratam da adequação do transporte público e da remoção das barreiras arquitetônicas e posteriormente essas leis foram regulamentadas pelo Decreto n. 5.296/04, que as tornou efetivamente exigíveis.

As pessoas portadoras de deficiência têm direito ao transporte gratuito, que lhe é assegurado, da mesma forma que para o idoso, no artigo 230, parágrafo 2º, da Constituição Federal, e tem como finalidade, garantir a habilitação, reabilitação e integração social do portador de deficiência. O transporte é utilizado não apenas para o deslocamento ao trabalho, à escola e tratamentos médicos, mas também para o lazer.

Frisa-se que, o transporte gratuito é um direito não apenas para o portador de deficiência, mas também para o seu acompanhante, pois a maioria deles necessitam de um acompanhante para se deslocarem de um local para outro.

⁵² Idem.

⁵³ Ibidem, p. 45.

Outra tentativa para compensar a dificuldade de ir e vir é a isenção tributária tanto do IPI – Imposto sobre Produtos Industrializados – quanto do ICMS – Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Serviços – bem como, do IOF – Imposto sobre Operações Financeiras – e do IPVA – Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotivos – para a compra de veículos adaptados para pessoas portadoras de deficiência dirigirem.

2.6 DIREITO À VIDA FAMILIAR

Toda pessoa tem direito à uma vida familiar saudável, sem preconceitos, como bem observa o Professor Luiz Alberto DAVID ARAÚJO, ninguém sonha em ter um filho portador de deficiência. Isso pode gerar inúmeras dificuldades na hora de educá-los, bem como acarretar rejeição ou superproteção.

A criança deve ser incluída em todos os ambientes que os pais frequentam, pois ela “deve ser estimulada a comportamentos sociais, como festas, reuniões, participação religiosa, etc.”, como bem enfatiza o professor⁵⁴, mas é comum que o contrário aconteça, pois os pais ao não saberem lidar com a situação se sentem constrangidos e preferem isolar a criança desses ambientes, o que dificultará ainda mais seu desenvolvimento e sua integração na sociedade. Isso posto, se o serviço de informação por parte do Estado fosse mais eficiente, o entrosamento da criança seria mais fácil e sadio, sem traumas.

E na hora de educar, questiona-se, como detectar se eles estão tendo dificuldades ou apenas não querem obedecer? Conforme destaca a coordenadora da APAE, “não é necessário gritar e nem bater para comandar e ter autoridade”. Quem comanda a casa são os pais!⁵⁵ Por isso é importante que se tenha uma rotina e se crie hábitos, pois “a rotina acalma a ansiedade, porque eles saberão qual será o próximo passo. Na escola utilizamos desenhos para que eles visualizem e saibam qual será a próxima atividade.”⁵⁶ As pessoas que não os conhecem podem achá-los agressivos, mas conforme explica a coordenadora, diferentemente dos demais que conseguem detectar e dizer quando não estão bem, eles não conseguem. Eles não sabem expressar o que estão sentindo, muitas vezes nem sabem o que estão sentindo e o porquê.

⁵⁴ ARAÚJO, op. cit., p. 57.

⁵⁵ Entrevista na íntegra disponível no Anexo 2.

⁵⁶ Idem.

Importa destacar, o quanto o ambiente familiar é importante para o desenvolvimento dessas pessoas, pois “há casos em que pode haver progressão, e devido uma emoção familiar, haver regressão”.⁵⁷ Por isso o apoio familiar tem grande peso nessas horas.

No tocante à vida sexual, nas palavras de João B. CINTRA, “a sexualidade nasce naturalmente com as pessoas, e a energia sexual não acaba porque a pessoa se torna deficiente”,⁵⁸ daí decorre a necessidade de um serviço de informação mais eficiente por parte do Estado, para que possa orientar tanto os portadores de deficiência, quanto os pais nessa área tão delicada.

2.7 DIREITO À APOSENTADORIA

O inciso V do artigo 203 da Constituição Federal prevê que a assistência social tem por um de seus objetivos “a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei”. Esse benefício é disciplinado pela Lei Orgânica da Assistência Social (Lei nº 8.742/93), que dispõe:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

*§ 1º Para os efeitos do disposto no **caput**, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto.*

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Como bem orienta o exemplar Desembargador Ricardo Tadeu Marques da FONSECA, primeiro Desembargador cego do Brasil, “a aposentadoria por invalidez, é, assim, devida àquele que perde a capacidade laboral.”⁵⁹ Contudo, tendo em vista que os requisitos elencados no art. 20 da Lei 8.742/93 devem ser atendidos de forma cumulativa, deve-se levar em conta o requisito econômico do benefício assistencial, isto é, a renda familiar *per capita*

⁵⁷ Idem.

⁵⁸ CINTRA, João B. **O que são pessoas deficientes?** São Paulo: Nova Cultural/Brasiliense, 1985, p. 52.

⁵⁹ FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **O trabalho da pessoa com deficiência e a lapidação dos direitos humanos: o direito do trabalho, uma ação afirmativa.** São Paulo: LTR, 2006, p. 261.

deve ser inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. Logo, não basta ser meramente portador de deficiência, é necessário preencher o requisito da renda familiar.

Relevante atentar-se ao fato de que a existência de um membro na família portador de deficiência altera a rotina do núcleo familiar, pois cada um dos membros necessita ajudar o portador de deficiência, em maior ou menor medida, a depender da deficiência que aquele possui, fazendo com que estes tenham que se afastar de suas atividades habituais total ou parcialmente para atendimento de suas deficiência. Assim, quando a família do portador de deficiência encontra-se em situação de vulnerabilidade social e econômica, o benefício assistencial vem a possibilitar a melhoria da situação da família como um todo, não apenas do deficiente.

Neste sentido, cita-se a seguinte jurisprudência:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MENOR. CRIANÇA PORTADORA DO VÍRUS HIV. CONDIÇÕES PESSOAIS. 1. (...) 5. O benefício assistencial, quando concedido a menor deficiente, que necessite de cuidados especiais, em verdade não está sendo concedido única e exclusivamente a esse menor e a seu interesse, senão que ao conjunto familiar em que ele está inserido e que é responsável pela sua manutenção. Trata-se, por óbvio, de uma complementação da renda familiar, destinada a possibilitar meios de sobrevivência mínima a quem não dispõe de condições financeiras e, ainda, precisa conviver com grave problema de saúde de um dos membros da família. O benefício compensa, por assim dizer, os demais familiares pela impossibilidade de se dedicarem com exclusividade aos seus trabalhos, comprometidos que estão com a necessária atenção ao menor deficiente. 6. Apelação desprovida para manter a sentença que concedeu o benefício assistencial à menor. (TRF4, AC 2004.70.02.002116-8, Sexta Turma, Relator João Batista Pinto Silveira, DJ 26/04/2006).

Para complementar, importante se faz a análise de alguns entendimentos jurisprudenciais sobre o assunto.

Para tanto, cita-se, dois entendimentos jurisprudenciais divergentes. No primeiro caso, o pedido restou indeferido por causa da renda familiar, apesar de ter sido comprovada a incapacidade do requerente. Já no segundo caso, o entendimento do magistrado foi no sentido de deferir o pedido apenas por restar comprovada a incapacidade do requerente.

Eis o primeiro caso:

AÇÃO ORDINÁRIA (PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO) Nº 2007.70.07.001035-0/PR
A Autora propõe a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o objetivo de obter benefício assistencial, no valor de um salário mínimo mensal, na forma da Lei 8.742/93. A autora afirma ser pessoa deficiente e incapaz de prover o seu sustento ou de tê-lo provido por sua família. Aduz que, nos termos da Lei nº 8.742/93, encaminhou pedido de benefício de amparo ao idoso e deficiente à Previdência Social, em 30-05-2000. Desta forma, ajuíza a presente demanda para que seja declarado o direito ao recebimento do benefício de prestação continuada, condenando-se

o INSS ao seu pagamento, desde a data do requerimento na via administrativa, corrigido monetariamente e acrescido de juros legais, mais honorários advocatícios. (...).

Citado, o INSS oferece contestação (...). Ainda, refere que a demandante não logrou comprovar o preenchimento do requisito renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo.

(...). O Ministério Público Federal manifesta-se pela procedência da ação (fls. 121/127).

(...). Os autos são conclusos para sentença.

É o relato. Decido.

Fundamentação

(...). O benefício em questão, previsto no Artigo 203, V, da Constituição Federal e na Lei nº 8.742/93, regulamentada pelo Decreto nº 1.744/95, encontra-se compreendido na assistência social e independe de contribuições para sua concessão, pois surgiu com o fim de atender aos desvalidos, ou seja, pessoas que, por não possuírem vinculação à Previdência Social, estão excluídas de sua abrangência e não têm condições de prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

(...). Para fazer jus ao benefício, deve o interessado comprovar não só a condição de idoso ou deficiente, mas, também, que não possui rendimento suficiente para garantir o seu sustento, e que este tampouco pode ser provido por quem legalmente poderia ou deveria prestá-lo. Assim, **o benefício assistencial não pode ser concedido como complementação da renda familiar dos necessitados, já que para esse fim existem outros planos governamentais de assistência.** (g.n.).

No caso dos autos, embora tenha restado comprovada a incapacidade da autora, não foi demonstrada a situação de miserabilidade, razão pela qual a autora não faz jus ao benefício pretendido.

Dispositivo

Ante o exposto, **julgo improcedente o pedido veiculado na inicial**, de benefício assistencial a autora, resolvendo o mérito do processo com fundamento no art. 269, I, do CPC. (g.n.).

(...). Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Francisco Beltrão, 31 de março de 2009.

Cristiano Estrela da Silva

Juiz Federal Substituto

Do exposto acima, pode-se notar que apesar de ter sido comprovada a incapacidade do requerente, o pedido restou indeferido por causa da renda familiar que excedeu o requisito da renda *per capita* que deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

Eis o segundo caso:

PROCEDIMENTO COMUM DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL Nº 2007.70.05.000013-2/PR

(...). A presente foi ajuizada com o escopo de obter a concessão do benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência, tendo em vista o seu indeferimento baseado no argumento de que **não há incapacidade para os atos da vida independente e para o trabalho** (fl. 18). (g.n.).

(...). Cumpre, pois, avaliar a satisfação dos requisitos epígrafados, no caso específico dos autos, para saber se a parte autora faz jus à concessão do benefício assistencial.

(...). Com efeito, embora a autora possa desempenhar atos da vida independente, a conclusão do laudo da perita psicóloga é contundente e esclarecedor no sentido da inviabilidade laboral da autora frente ao contexto de sua inserção no mercado formal de trabalho.

(...). Assim, não obstante a autora não seja propriamente portadora de deficiência mental, o déficit auditivo e cognitivo que a acomete autoriza o reconhecimento da sua incapacidade para o exercício de atividades que lhe garantam a subsistência, já que a falta de percepção e de compreensão do ambiente em que interage compromete sobremaneira a regularidade da execução de tarefas de ordem profissional e até mesmo a sua eventual contratação como empregada ou a sua atuação como autônoma, sendo plausível considerá-la inapta para o trabalho.

O fato de a autora não apresentar incapacidade para os atos da vida independente (higiene pessoal, locomoção, etc.) não é óbice à concessão do benefício pleiteado, conforme entendimento já consolidado pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:(g.n.).

Súmula nº 29 - Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a

impossibilita de prover ao próprio sustento.

(...). É pertinente registrar que o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/03 dispõe que o benefício assistencial já concedido ao idoso com mais de 65 anos não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS para efeito de concessão deste benefício ao outro idoso integrante do grupo familiar.

Tenho que esta regra autorizadora, por analogia, também deve ser aplicada em favor do portador de deficiência, porquanto as situações se equiparam, vez que tanto o deficiente quanto o idoso que não tem condições de prover a sua subsistência ou de vê-la provida por sua família fazem jus ao amparo assistencial.

(...) Dessa maneira, tenho como devida a preterição do valor do benefício assistencial percebido pelo companheiro da demandante para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere o §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Nesse contexto, não há renda per capita a ser calculada.

Logo, tenho que restaram preenchidos os requisitos legais atinentes à incapacidade e à miserabilidade, fazendo-se devido o benefício postulado.

(...). Isso posto, e nos termos da fundamentação, **JULGO PROCEDENTE o pedido formulado pela parte autora**, extinguindo o processo com resolução do mérito, com base no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil... (g.n.).

(...). Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Cascavel, 19 de março de 2009.

João Carlos Barros Roberti Junior

Juiz Federal Substituto

Note-se que nesse caso o pedido foi deferido apenas por restar comprovada a incapacidade da requerente, embora a mesma não apresente incapacidade para os atos da vida independente, mas esteja impossibilitada de prover o próprio sustento. Resta claro, que o deferimento ou não do pedido fica a cargo do entendimento e discricionariedade do magistrado.

CONCLUSÃO

Conforme exposto, percebeu-se que a sociedade busca consolidar a democracia, mas para que isso ocorra é preciso que se combata todas as formas de discriminação, incluindo cada vez mais e discriminando cada vez menos, para que finalmente, a democracia saia dos livros, e deixe de ser apenas letra de lei para se tornar em ações, sendo efetiva na prática.

Notou-se também, que o princípio da Dignidade da Pessoa Humana não se restringe tão somente aos direitos à saúde e educação, mas também ao bem-estar social, à uma vida familiar saudável, ao direito de ir e vir e principalmente, ao direito à igualdade e eliminação das barreiras arquitetônicas, possibilitando assim, o acesso à todos aos locais públicos. Daí se dá a necessidade de elaboração de ações afirmativas e políticas públicas, para que o ditame constitucional tenha aplicabilidade.

Ademais, é necessário que haja a consciência de que de nada adianta exigir uma ação por parte do Estado, se os demais não cumprirem o seu papel e fizerem sua parte, pois como já afirmava São Tomás de Aquino e Santo Agostinho: “A justiça é um ato de amor (...), devendo o Estado e a sociedade respeitar as prerrogativas legais e a dignidade humana dos portadores de necessidades especiais, a fim de que o ato de amor se consubstancie e a justiça almejada seja alcançada.”⁶⁰

Finalizando, nas palavras de Thomaz Carlyle (1827), não nos resta outro dever senão: “Deixar cada um tornar-se tudo que for capaz de ser; expandir, se possível, até seu pleno florescimento; suportar todas as limitações, rejeitar tudo o que for estranho, especialmente aspectos nocivos; e mostrar-se em toda a grandeza de sua dimensão e estrutura, ser aquilo que possa.”⁶¹ Por óbvio, quando o autor se refere ao dever de “deixar” cada um tornar-se tudo o que for capaz de ser, com certeza não remete à atitude de omissão por parte do Estado e da sociedade, mas sim, à estabelecer formas que possibilitem a cada um tornar-se realmente, tudo o que for capaz de ser.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Soraya Branco de. **Where Educação**. In Where Brasil Curitiba. Editora Fama. Ed. Outubro 2008.

ALVES, Rubens Valtecídes. **Deficiente Físico: novas dimensões da proteção ao trabalhador**. São Paulo: LTr, 1992.

AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez e escolha: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência**. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994.

BEVERVANÇO, Rosana Beraldi. **Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência: Da exclusão à Igualdade**. Curitiba: Ministério Público do Paraná, 2001.
BÍBLIA SAGRADA. Hebreus 11:01.

⁶⁰ SANTO AGOSTINHO, **Cidade de Deus**. Livro XIV, Cap. 28. [s. l. : s. n.].

⁶¹ CARLYLE, Thomaz. Integração e Inclusão: do que estamos falando? In: **Salto para o futuro: tendências atuais**. Brasília: MEC. SEED, 1999. p. 70.

BOBBIO, Norberto. **Igualdade e liberdade**. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997.

BOLONHINI JUNIOR, Roberto. **Portadores de deficiência**: As principais prerrogativas e a legislação brasileira. São Paulo: ARX, 2004.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Portugal: Livraria Almedina, 1998.

CARLYLE, Thomaz. Integração e Inclusão: do que estamos falando? In: **Salto para o futuro**: tendências atuais. Brasília: MEC. SEED, 1999.

CINTRA, João B. **O que são pessoas deficientes?** São Paulo: Nova Cultural/Brasiliense, 1985.

CORRÊA, Josel Machado. **O doente mental e o direito**. São Paulo: Iglu, 1999.

COTOVICZ, Marina. **Inclusão Social**: um grande passo no ensino, mas um longo caminho a percorrer. In: Where Educação. In: Where Brasil Curitiba. Curitiba: Fama, Ed. Outubro 2008.

DWORKIN, Ronald R. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio**: o minidicionário Aurélio da língua portuguesa. 6. ed. rev. e atual., 2. tir., Curitiba: Posigraf, 2004.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. O trabalho da pessoa com deficiência e a lapidação dos direitos humanos: o direito do trabalho, uma ação afirmativa. São Paulo: LTR, 2006.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, Censo Demográfico 2000.

KELSEN, Hans. **O que é Justiça?** São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KRYNSKI, Stanislaw. **Deficiência Mental**. Rio de Janeiro: Livraria Atheneu S.A., 1969.

LINEVU, Gisele Silverio. **Entrevista concedida pela Coordenadora à autora**. Curitiba, 05 maio. 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: RT, 1991.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. São Paulo: Malheiros, 1993.

PASOLD, César Luiz. **Da Função social do estado ao estudo político e jurídico de um de seus segmentos**: a saúde pública. Tese de Doutorado em Direito. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1983.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **O Princípio Constitucional da Igualdade**. Belo Horizonte: Lê, 1990.

SANTO AGOSTINHO, **Cidade de Deus**. Livro XIV, Cap. 28. [s. l. : s. n.].

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 28. ed., rev e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Otto Marques Da. **A Importância das Oficinas de Produção no Processo de Integração Social de Pessoas com Deficiência**. São Paulo: Integração, [20?].

TELFORD, W Charles, SAWREY, James. **O Indivíduo Excepcional**. Tradução por Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Zahar, 1974.

VERUCCI, Florisa. **O Direito da Mulher em Mutação: os desafios da igualdade**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

VILAS-BÔAS, Renata Malta. **Ações afirmativas e princípio da igualdade**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

ANEXOS

Anexo 1 - Estatísticas

Número de Pessoas Portadoras de Deficiência no Brasil⁶²

Censo Demográfico - 2000

Tipo de deficiência	Visual	Motora	Auditiva	Mental	Física	Total de deficiências
Homem	7.259.074	3.295.071	3.018.218	1.545.462	861.196	15.979.021
Mulher	9.385.768	4.644.713	2.716.881	1.299.474	554.864	18.601.700
Total	16.644.842	7.939.784	5.735.099	2.844.936	1.416.060	34.580.721

	Deficiências (A)	Deficientes (B)	Deficiências Múltiplas (A-B)
Ho mem	15.979.021	11.420.544	4.558.477
M	18.601.700	13.179.7	5.421.988

⁶² (Fonte: IBGE, Censo Demográfico 2000).

mulher		12	
tal	To	34.580.721	24.600.2
		56	9.980.465

Note-se que o censo indica um número maior de deficiências do que de deficientes, uma vez que *as pessoas incluídas em mais de um tipo de deficiência foram contadas apenas uma vez*, portanto o número de pessoas que apresentam mais de uma deficiência é de quase 10 milhões.⁶³

Anexo 2 - Entrevista⁶⁴

Entrevistada: Gisele Silverio Linevu - Coordenadora da Escola

Local: APAE - Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais – Sede Santa Felicidade.

Data: 05/05/2008

A Escola acolhe um total de 250 alunos, com idade de até quarenta e cinco anos. Destes, 40 são órfãos e moram na Escola, são seis moradores por casa, sob os cuidados de uma funcionária denominada de mãe-social e de um curador que fica na administração localizada na Sede do Batel.

A Escola é composta por cinco sedes, a separação é feita por faixa etária. No Batel ficam os alunos de 0 à 6 anos, no LUAN, Bairro Seminário os de 7 à 14 anos, e acima de 15 anos, em Santa Felicidade.

Todos estudam em período integral. Eles praticam as seguintes atividades extracurriculares: Educação Física, natação, horta, caminhada, artesanato, etc. Os deficientes mentais severos, moderados estudam no CITA – Centro Integrado de Treinamento Adulto, que é o Nível 4 em que eles aprendem a sentar, pentear o cabelo, tomar banho, etc.

Seguem abaixo as perguntas (P) realizadas e as respostas (R), na íntegra:

P - No que diz respeito à questão terminológica, qual seria o melhor termo a utilizar, deficiência, limitação ou dificuldade?

R - Dificuldade.

P – Eles possuem autonomia para tomar decisões?

⁶³ Idem.

⁶⁴ LINEVU, Gisele Silverio. **Entrevista concedida pela Coordenadora à autora**. Curitiba, 05 maio. 2008.

R - Não. Se você perguntar “você quer uma uva ou uma maçã?” eles vão responder, maçã. Mas se você perguntar "você quer uma maçã ou uma uva?" eles vão responder, uva. Eles respondem o que você falou por último.

P – No que diz respeito ao tratamento, eles podem optar pelo qual fazer?

R - Não, porque muitos têm problemas neurológicos.

P - Quais são as principais reivindicações?

R – O respeito, não serem tratados como diferentes, (no sentido de inferiorizá-los.)

P - Quais são as principais dificuldades jurídicas? Casamento?

R - Um excepcional que tenha problemas mentais, nunca poderá se casar. Somente apoiaremos se forem apenas problemas físicos.

P - As cotas para excepcionais ajudaram?

R - Na verdade dificultaram, pois muitos deles não sabem ler nem escrever. É necessário que haja um treinamento interno e externo.

P - Na maioria das vezes, quais são as funções que eles exercem?

R – Na Limpeza.

P – Você acha certo exigir deles o aprendizado como é feito na escola regular?

R - Cada excepcional tem seu próprio tempo, assim como todos nós, e porque que nós não podemos esperar o tempo deles?

P – Qual sua opinião sobre a inclusão nas escolas regulares?

R - Todo mundo fala em inclusão, mas se eles estão aqui é porque a inclusão não deu certo! Dentro da escola eles são auto-suficientes. Na escola regular, os professores dão vários comandos e eles ficam perdidos. Temos que aprender a respeitar os limites dos outros! Na Escola agrícola os alunos participam das seguintes oficinas: bordado, tricô, horta, cortar a grama.

P – Como é feito o diagnóstico do grau da deficiência?

R – O neurologista dá o laudo que pode ser: D.M. leve, moderado e severo. O diagnóstico é feito no mínimo em 1 ano com consultas diárias. Quando há progressão pode haver regressão por causa de uma emoção, familiar, por exemplo.

P - Existe um exame mais objetivo?

R - Sim, ressonância, mas ainda é parcial. A totalidade é só no dia-a-dia, que é o exame psico-pedagógico.

P - Com relação à agressividade, eles são realmente agressivos?

R – Não, nós dizemos quando não estamos bem, eles não. Eles não sabem expressar o que estão sentindo. Muitos possuem Psicose, que é a alteração muito rápida do humor. Em Curitiba não há escola para portador de psicose. Eles são adultos com momentos de infantilidade, assim como todos nós.

P – E como deve ser a educação familiar?

R - Quem comanda a casa são os pais! Não é necessário gritar e nem bater para comandar e ter autoridade. Eles não têm noção de tempo, como ontem, hoje, amanhã, antes-de-ontem, etc. Por isso, é importante manter uma rotina. A rotina acalma a ansiedade, porque eles sabem o que vão fazer. (eles saberão qual será o próximo passo). Na escola utilizamos desenhos para que eles visualizem e saibam qual será a próxima atividade.

P – Como a APAE se mantêm?

R – A APAE é mantida pelos pais dos alunos e voluntários que contribuem. A Copel desconta na conta de luz dos associados.

P – E o salário - benefício concedido pelo Governo, todos possuem?

R - Conseguir o benefício do Governo é outro problema... Dos 40 moradores, apenas 34 possuem o benefício concedido pelo Estado. Os processos demoram muito! Não há trâmite especial para eles, o trâmite é o mesmo para todos! O advogado contratado da APAE demorou 1 ano e meio para conseguir...