



**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO**

**PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO CONSTITUCIONAL**

**ETHYENNE SAMPAIO BORGES DA SILVA**

**A ATUAÇÃO EXTRAPROCESSUAL DO MINISTÉRIO  
PÚBLICO PARA A GARANTIA DOS DIREITOS  
FUNDAMENTAIS DAS PESSOAS COM SÍNDROME DE  
DOWN**

**BRASÍLIA  
2013**

**ETHYENNE SAMPAIO BORGES DA SILVA**

**A ATUAÇÃO EXTRAPROCESSUAL DO MINISTÉRIO  
PÚBLICO PARA A GARANTIA DOS DIREITOS  
FUNDAMENTAIS DAS PESSOAS COM SÍNDROME DE  
DOWN**

Trabalho de conclusão de curso apresentado  
ao Instituto Brasiliense de Direito Público,  
como requisito parcial para obtenção do  
diploma de pós-graduação em Direito  
Constitucional.

**BRASÍLIA  
2013**

SILVA, Ethyenne Sampaio Borges da.

A Atuação Extraprocessual do Ministério Público para Garantia dos Direitos Fundamentais das Pessoas com Síndrome de Down/ Ethyenne Sampaio Borges da Silva – Brasília – 2013.

80 f.

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Instituto Brasiliense de Direito Público, como requisito parcial para obtenção do diploma de pós-graduação em Direito Constitucional.

1. As pessoas com Síndrome de Down e a sua proteção legislativa; 2. Direitos Fundamentais das pessoas com Síndrome de Down; 3. O papel extraprocessual do Ministério Público na efetivação dos direitos e normas que tratam das pessoas com Síndrome de Down.

**ETHYENNE SAMPAIO BORGES DA SILVA**

**A ATUAÇÃO EXTRAPROCESSUAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A  
GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS PESSOAS COM SÍNDROME  
DE DOWN**

Trabalho de conclusão de curso apresentado  
ao Instituto Brasiliense de Direito Público,  
como requisito parcial para obtenção do  
diploma de pós-graduação em Direito  
Constitucional.

Brasília, 30 de julho de 2013.

Banca Examinadora

---

Prof (a).  
Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP

---

Prof (a).  
Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP

---

Prof (a).  
Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP

**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 esta 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.

Às minhas **tias, tios, primas, primos, avós** – em especial, à minha madrinha **Sol** - que formam essa grande família maravilhosa em todos os sentidos. **TODOS** – sem exceção – são pessoas que dispensam qualquer tipo de comentário. Obrigado pela educação, amor, proteção, confiança e ensinamento de que com determinação e disciplina conquistarei todos os meus objetivos.

Ao meu irmão, **Eric**, e à minha prima, **Rozana**, que se foram tão cedo, mas que deixaram suas marcas na minha vida. E que – com certeza – se estivessem presentes, estariam sempre ao meu lado.

Às minhas queridas **amigas** que me ajudaram com pesquisas e contribuições inestimáveis para a minha formação. Obrigada por serem as irmãs que eu pude escolher para a minha vida e pelo companheirismo de sempre.

À **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 presente trabalho monográfico tem por objetivo analisar qual é o papel extraprocessual do Ministério Público para a garantia dos direitos fundamentais das pessoas com Síndrome de Down. Adota-se, como ponto de partida, o fato de que o Brasil dispõe de um conjunto de normas que garantem proteção absoluta para quem possui a deficiência da Síndrome de Down, garantindo, assim, o tratamento igualitário. Entretanto, os direitos que parecem estar próximos do cidadão, não podem ser alcançados na maioria das vezes por quem deles necessita. Atualmente, e cada vez mais, a realidade vivida pelas pessoas com deficiência no Brasil é dura e desumana. No entanto, essa realidade não é ocasionada pela ausência de legislação. Diante desse reconhecimento, serão analisados, como objetivo principal a efetividade dos instrumentos de garantia extraprocessual do Ministério Público para garantia dos direitos inerentes a todo o cidadão, com ênfase nas pessoas com Síndrome de Down, utilizando-se a pesquisa bibliográfica como técnica para abordar o problema, 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 foram: Direitos Sociais; Direitos Fundamentais; Dignidade da pessoa humana; Igualdade; Jurisdição Constitucional. A forma de abordagem utilizada é a pesquisa sócio-jurídica, eis que a relação entre o campo do Direito e outras esferas do conhecimento é que se permite alcançar a resposta razoável para o problema. Ademais, aborda-se o funcionamento institucional da jurisdição constitucional frente à demanda constitucional dos direitos fundamentais, com referências a autores como: Eugênia Augusta Gonzada Fávero, Alexandre Amaral Gavronski, Maria Aparecida Gugel, Waldir Macieira, Lauro Ribeiro, Ingo Wolfgang Sarlet, entre outros doutrinadores clássicos do Direito Civil e da Tutela Coletiva, além da análise das normas pertinentes ao tema. Para isso, é preciso, antes de tudo, compreender o verdadeiro sentido da isonomia constitucionalmente assegurada, onde buscase tratar diferentemente os desiguais, na medida em que se busque compensar juridicamente a desigualdade, igualando-os em direitos e oportunidades.

**Palavras-chave:** 1. Pessoas com Síndrome de Down; 2. Direitos Fundamentais; 3. Instrumentos Extraprocessuais do Ministério Público.

## RESUMO EM LÍNGUA ESTRANGEIRA

This monograph aims to analyze what is the role of the extra-procedural prosecutors to guarantee the fundamental rights of persons with Down syndrome. Is adopted as a starting point, the fact that Brazil has a set of rules that guarantee absolute protection for those with deficiency syndrome, thus ensuring equal treatment. However, the rights that appear to be close to the citizen, can not be achieved mostly by people who need them. Currently, and increasingly, the reality experienced by people with disabilities in Brazil is harsh and inhumane. However, this reality is not caused by the absence of legislation. Given this recognition, will be analyzed, the main objective of the effectiveness of the guarantee instruments extra-procedural prosecutors to guarantee the rights inherent to every citizen, with emphasis on persons with Down syndrome, using the literature as a technique to address the problem, through books, publications, articles and even texts obtained in electronic form, as well as analysis of the standards pertinent to the subject, giving a theoretical-argumentative to the project. The pillars were legal and sociological: Social Rights, Fundamental Rights, Dignity of the human person; Equality; Constitutional Jurisdiction. The way to approach is socio-legal research, behold, the relationship between the field of law and other spheres of knowledge is that it allows to achieve reasonable response to the problem. Furthermore, addresses the institutional functioning of the constitutional jurisdiction to fulfill the demand of constitutional rights, with references to authors such as: Eugenia Augusta Gonzada Favero, Gavronski Alexandre Amaral, Maria Aparecida Gugel, Waldir Macieira, Lauro Ribeiro, Ingo Wolfgang Sarlet, among others classical scholars of the Civil Law and Protection Collective, as well as analysis of the standards pertinent to the subject. For this it is necessary, first of all, understand the true meaning of constitutionally guaranteed equality, where we seek to treat unequals differently, in that it seeks to compensate legal inequality, equalizing them in rights and opportunities.

**Keywords:** 1. People with Down Syndrome 2. Fundamental Rights; 3. Instruments Extraprocessuais prosecutors.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>CAPÍTULO I – AS PESSOAS COM SÍNDROME DE DOWN E A SUA PROTEÇÃO LEGISLATIVA.....</b>	<b>14</b>
1.1 – A DEFINIÇÃO E TIPOLOGIA DA DEFICIÊNCIA.....	14
1.2 – AS PESSOAS COM SÍNDROME DE DOWN.....	17
1.2.1 – Noções Preliminares.....	17
1.2.2 – A exclusão e a discriminação da Síndrome de Down.....	20
1.3 – CAPACIDADE CIVIL.....	23
1.3.1 – Incapacidade Absoluta.....	27
1.3.2 – Capacidade Relativa.....	28
<b>CAPÍTULO II – DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS PESSOAS COM SÍNDROME DE DOWN.....</b>	<b>31</b>
2.1 – DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	31
2.2 – DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM ESPÉCIE.....	35
2.2.1 – Direito à Vida.....	35
2.2.2 – Acesso à Saúde.....	37
2.2.3 – Acesso à Educação.....	38
2.2.4 – Inclusão no Trabalho.....	40
2.2.5 – Direito à Acessibilidade e à Informação.....	42
2.2.6 – Acesso ao Transporte.....	44
2.2.7 – Direito à Seguridade Social.....	46
2.2.8 – Direito à Cultura e ao Lazer.....	47
2.2.9 – Direito ao Esporte.....	48
2.2.10 – Direito à Proteção à Maternidade.....	49
<b>CAPÍTULO III - O PAPEL EXTRAPROCESSUAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS E NORMAS QUE TRATAM DAS PESSOAS COM SÍNDROME DE DOWN.....</b>	<b>51</b>
3.1 – O MINISTÉRIO PÚBLICO.....	51
3.1.1 – Das Funções do Ministério Público Federal.....	54
3.1.1.1 – <i>O Ministério Público como Custos Legis</i> .....	54
3.1.1.2 – <i>O Ministério Público como Titular da Ação Penal Pública</i> .....	55
3.1.1.3 – <i>O Ministério Público como Titular da Ação em prol de interesses difusos e coletivos (tutela coletiva)</i> .....	57
3.2 – OS INSTRUMENTOS EXTRAPROCESSUAIS DE TUTELA COLETIVA.....	60
3.2.1 – Inquérito Civil.....	61
3.2.2 – Audiência Pública.....	64
3.2.3 – Recomendação.....	66
3.2.4 – Compromisso de Ajustamento de Conduta.....	67
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>70</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>72</b>

## INTRODUÇÃO

Existem normas que protegem as pessoas com Síndrome de Down. Entretanto, na prática, não é possível constatar a efetividade absoluta de tais normas. Por esta razão e, sobretudo pelo fato da autora possuir uma irmã com a Síndrome, decidiu-se por analisar a efetividade da proteção jurídica das pessoas com a Síndrome de Down através dos instrumentos extraprocessuais do Ministério Público Federal.

E é exatamente por dividir esta realidade que se pode afastar desde logo qualquer ideia que venha a defender um ponto privilegiado. Na verdade, as pessoas com Síndrome de Down precisam de políticas afirmativas para sua inclusão, pois se tivessem acesso a uma boa escola, transporte, atendimento psicológico e etc, desde a sua infância, certamente, as oportunidades hoje lhes seriam oferecidas sem qualquer necessidade de reserva. E isso reforça a ideia de que não significa que seja sempre necessária a intervenção do Estado. Quem precisa é aquele que não teve as mesmas chances. E no caso desta classe de pessoas com necessidades especiais, a ação afirmativa é exemplo de cidadania e deve ser preservada, dentro desse espírito, para evitar o preconceito de imaginar que toda pessoa com Síndrome de Down precisa de vaga reservada para exercer plenamente seus direitos.

Assim, é preciso preservar esse raciocínio para ter uma única certeza: A deficiência não é mais um problema que incumbia aos pais (ou responsáveis) superar, assim como qualquer pessoa que tenha seus problemas deve fazer. A deficiência hoje deve ser vista como um problema de todos. Deve-se tomar a frente disso, fazendo sempre a alerta de que não é preciso ter pena ou caridade, mas sim, respeito pelos direitos deles.

Com muita frequência, essas pessoas com Síndrome de Down são obrigadas a viver em condições desvantajosas devido a barreiras físicas e sociais existentes na sociedade, que se opõem à sua plena participação. O resultado é que milhões de crianças e adultos do mundo inteiro levam, muitas vezes, uma existência marcada pela segregação e pela degradação, pois reafirmo que, não são raras as ocasiões em que os deficientes têm os seus direitos básicos desrespeitados.

A análise da situação das pessoas com deficiência deve ser realizada no contexto de diversos níveis de desenvolvimento econômico e social e de diferentes culturas. Todavia, a responsabilidade fundamental do Estado de cuidar das condições que conduzem ao

aparecimento de deficiências e de fazer frente às consequências das incapacitações recai, em toda parte, sobre o poder estatal. Entretanto, isso não diminui a responsabilidade da sociedade em geral, nem dos indivíduos e organizações.

Ocorre que o Estado deve ser o primeiro a despertar a consciência da população para os benefícios que resultariam - para os indivíduos e para a sociedade - a inclusão de pessoas com deficiência em todas as esferas da vida social, econômica e política. Deve, portanto, velar também para que as pessoas que se veem em situação de dependência, devido a graves deficiências, tenham a oportunidade de alcançar níveis de vida iguais aos de seus concidadãos. Enquanto a fiscalização tem sido uma tarefa intrínseca do Ministério Público Federal.

Desse modo, a pessoa com deficiência que não consegue ter seus direitos fundamentais garantidos, em razão da omissão do gestor público, também encontra colossais dificuldades ao buscar a tutela jurisdicional; e enfrenta enorme demora na solução do problema, o que torna inviável, na prática, a efetivação do direito que venha a se reconhecido na decisão judicial em função da irreversível lesão já sofrida. E a partir daí, surge a maior problemática: o inconformismo pela demora do Judiciário - ou pela exagerada demora do Judiciário -, para a entrega da tutela jurisdicional, eis que a morosidade pode frustrar direitos, desacreditando o poder público e afrontando os indivíduos que necessitam de ajuda.

Muito embora a Constituição determine aos seus Membros novas posturas diante da atual situação, as quais devem estar comprometidas com a probidade, moralidade, garantia dos direitos fundamentais, dentre outros, muitas forças internas a essa própria instituição ainda impedem a aceleração desse demorado processo, o que não quer dizer que muitos integrantes do Ministério Público não estejam fazendo um extraordinário esforço no sentido de romper essas barreiras.

Com o objetivo de minimizar essas lesões e omissões, o Ministério Público desfruta de uma forma extraordinária de legitimação extraprocessual na defesa dos interesses individuais homogêneos - que não constitui sua função mais visível e tradicional - entretanto, os instrumentos extraprocessuais folheados ao órgão ministerial tem trazido uma satisfação “mediata” e exauriente da dimensão subjetiva dos direitos fundamentais que, aliás, não é, nem nunca foi, o fim do atuar deste órgão agente.

Assim, o trabalho monográfico está estruturado a partir da pesquisa bibliográfica como técnica para abordar o problema; e, a forma de abordagem utilizada é a pesquisa sócio-jurídica, eis que a relação entre o campo do Direito e outras esferas do conhecimento é que se permite alcançar a resposta razoável para o problema, destacando mestres e doutrinadores consagrados na área do Direito Civil e da Tutela Coletiva, bem como diversos sites jurídicos e médicos, jurisprudências e leis que tratam dos direitos dos deficientes no geral, para que fosse possível posteriormente, abordar de forma minuciosa as pessoas com Síndrome de Down.

Quanto à estruturação do presente trabalho, no 1º capítulo, em um primeiro momento será feita uma análise das pessoas com deficiência, sob o aspecto conceitual e, posteriormente, cível, para que seja possível - no 2º capítulo - elencar e analisar os direitos fundamentais sociais, tais como: a vida, a saúde, a educação, o trabalho, a acessibilidade e a informação, o transporte, a seguridade social, a cultura e o lazer, o esporte e a proteção à maternidade, com vistas a garantir os pilares essenciais na construção do Estado Democrático de Direito.

Sob esse viés, é de extrema importância entender que a pessoa com Síndrome de Down não é incapaz. Aliás, pode ser, conforme o grau de deficiência, incapaz de realizar uma ou outra tarefa. Mas isso não o torna sempre plenamente incapaz. E a grande problemática dos que ostentam alguma condição deficitária é acabar encontrando raízes mais profundas que as próprias anomalias físicas ou mentais em si mesmas.

Para alcançar os objetivos propostos, a ideia de incapacidade absoluta deve ser banida, até pelo fato da integração a partir da inclusão social ser um trabalho da sociedade, entendendo a pessoa com Síndrome de Down dentro de suas habilidades regulares e desde que respeitada a sua dificuldade em desenvolver tal ou qual tarefa. Mas também, não é porque é portador de necessidades especiais que deve ter habilidades sobrenaturais para ter reconhecimento. Suas habilidades são e devem ser as mesmas, devendo, inclusive, ter as mesmas oportunidades no mercado de trabalho, por exemplo, que uma pessoa considerada plenamente capaz.

Já é possível afirmar que a pessoa com Síndrome de Down é capaz de compreender suas limitações e conviver com suas dificuldades, uma vez que cerca de 73% deles tem autonomia para tomar iniciativas, não precisando que os pais (ou responsáveis) digam a todo momento o que deve ser feito. Isso mostra a possibilidade e principalmente a necessidade

desses indivíduos em participar e interferir com certa autonomia em um mundo onde “normais” e deficientes são semelhantes em suas inúmeras deficiências.<sup>1</sup>

De toda forma, o Estado deve procurar - contornando as dificuldades - ajustar os caminhos para promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça ou cor, idade e quaisquer formas de discriminação, dando seguimento, sobretudo, ao comando constitucional principiológico constante no artigo 3º, inciso IV da Constituição Federal.<sup>2</sup> Firmadas as premissas que estabelecem os necessários contornos desta monografia, passa-se a desenvolver o estudo que, em síntese, propõe a sistematização das razões pelas quais a legitimidade ministerial para a defesa dos interesses individuais homogêneos desponta como uma inerência do Estado Democrático de Direito; e seu reconhecimento, portanto, é de assaz importância.

Portanto, como já dito anteriormente, este trabalho de Conclusão de Curso tem por objetivo geral analisar – no 3º capítulo, em terceiro momento – alguns instrumentos extraprocessuais concretos que o Ministério Público Federal já exercita na defesa dos hipossuficientes, na luta contra todas as formas de discriminação, visando a inclusão social, inclusive, das pessoas com essa deficiência. De modo que essas ações implicam a satisfação dos anseios dessa parcela da sociedade que se sente, dia após dia, cansada de esperar por mudanças necessárias e urgentes.

---

1 BASTOS, Ana Patrícia Beltrão. **Processo de Inclusão dos Portadores da Síndrome de Down**. Pedagoga e mestranda pela Universidade Portucalense Infante D. Henrique, no Brasil. Disponível em: [www.planetaeducacao.com.br](http://www.planetaeducacao.com.br). Acesso em: 22 de julho de 2013.

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

## **CAPÍTULO I AS PESSOAS COM SÍNDROME DE DOWN E A SUA PROTEÇÃO LEGISLATIVA**

Antes de analisar especificamente os instrumentos extraprocessuais concebidos em favor dos Membros do Ministério Público Federal para a efetivação da proteção das pessoas com necessidades especiais - mais comumente das pessoas com Síndrome de Down -, mister se faz perpassar a proteção hoje estabelecida pelas normas de direito material, em especial a Constituição Federal <sup>3</sup> e o Código Civil <sup>4</sup>. Da leitura dos dispositivos constantes dos referidos diplomas legais, reponta uma busca incessante pela proteção efetiva das pessoas com necessidades especiais no intuito de garantir a sua igualdade material com os demais cidadãos.

### **1.1 A DEFINIÇÃO E TIPOLOGIA DA DEFICIÊNCIA**

A Constituição Federal foi elaborada em um momento histórico em que palavras de conotação muito negativas eram frequentemente utilizadas. Portanto, buscou-se, uma padronização, que retirasse o foco de atenção da deficiência e passasse para a pessoa. Dessa forma, decidiu-se: “pessoa portadora de deficiência”. Todavia, o foco acabou ficando no “portador”.

O problema na definição “portador” resulta do fato de que essa expressão traz um peso frequentemente associado à doenças, já que também é utilizada para – e aí, corretamente – designar um estado em que alguém, em determinado momento, está portando um distúrbio ou uma condição não estável. Portanto, o ideal seria incluir o “com”: “pessoa com deficiência”, considerando que a deficiência não deve ser traduzida como “imperfeição ou defeito”, pois não existe perfeição ou ausência total de defeitos em qualquer ser humano, ou seja, sequer cabe dizer que pessoas sem deficiência são pessoas perfeitas.

A conceituação adequada, segundo preconiza a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde <sup>5</sup>, não atrela a incapacidade à deficiência como limitação genérica, porque nem toda deficiência induz a limitação de capacidade, nem tampouco problemas de desempenho, assim como a deficiência poderá comprometer tão-

---

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

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

5 Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde – **CIF**: É uma norma internacional - aplicada pela Organização Mundial de Saúde (OMS) - para descrever e avaliar a saúde e a deficiência. Disponível em: [www.inr.pt](http://www.inr.pt). Acesso em: 22 de julho de 2013.

somente função específica, preservando o exercício de outras. Logo, não é porque existe alguma incapacidade que a pessoa deve ser rotulada genericamente de incapaz.

Assim, a deficiência deve ser compreendida como toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade ou capacidade parcial para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano, levando-se em conta que a incapacidade é restrita a determinada atividade, o que não significa necessariamente que a incapacidade é genérica.<sup>6</sup>

As categorias e as definições das categorias de deficiência constam do artigo 5º, §1º, I do Decreto<sup>7</sup> que conceitua a deficiência, ao enquadrar como “pessoa portadora de deficiência”, a que possui deficiência física, auditiva, visual, mental e múltipla. Verifica-se que a definição é ampla porque não explica o quão grave deve ser a limitação para que seja caracterizada a deficiência: basta que haja limitação.

Já a Organização Mundial da Saúde<sup>8</sup> estima - com base na experiência em matéria de saúde - a diferença entre deficiência, incapacidade e impedimento, quais sejam:

Deficiência: toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica.

Incapacidade: toda restrição ou falta (devido a uma deficiência) da capacidade de realizar uma atividade na forma ou na medida que se considera normal a um ser humano.

Impedimento: situação desvantajosa para um determinado indivíduo, em consequência de uma deficiência ou de uma incapacidade, que limita ou impede o desempenho de um papel que é normal em seu caso (em função de idade, sexo e fatores sociais e culturais).<sup>9</sup>

O impedimento é visto como uma consequência, em função da relação entre as pessoas incapacitadas e seu ambiente. No geral, ocorre quando as ditas pessoas enfrentam barreiras culturais, físicas ou sociais que impedem o acesso a diversos órgãos e regiões que se encontram à disposição dos demais cidadãos. Portanto, é a perda ou a limitação das

---

6 BRASIL, **Decreto n. 5.296, de 2 de dezembro de 2004.**

7 BRASIL, **Decreto n. 5.296, de 2 de dezembro de 2004.**

8 Organização Mundial da Saúde (OMS): Trata-se de uma autoridade de direção e coordenação de saúde dentro do sistema das Nações Unidas (ONU), responsável por fornecer a liderança em matéria de saúde global; definir a agenda de pesquisa em saúde; estabelecer normas e padrões, articulando opções políticas baseadas em evidências, com o fornecimento de apoio técnico aos países, acompanhando e avaliando as tendências de saúde. Disponível em: [www.onu.org.br](http://www.onu.org.br). Acesso em: 20 de julho de 2013.

9 Programa de Ação Mundial para as pessoas com deficiência. Brasília: CORDE, 2001. p 13.

oportunidades de participar da vida da comunidade em igualdade de condição com os demais.<sup>10</sup>

Já as pessoas incapacitadas não constituem um grupo homogêneo. Por exemplo, pessoas com deficiências mentais, visuais, auditivas ou da fala enfrentam barreiras diferentes das pessoas que detêm mobilidade restringida ou das chamadas “deficiências médicas”. Vê-se que o censo do IBGE<sup>11</sup> valeu-se de um critério bastante amplo para caracterizar a deficiência, indo mais ao encontro do disposto na Convenção da Guatemala<sup>12</sup>, abrangendo desde pequenas limitações até a incapacidade. Por outro lado, utilizou-se também a distinção feita pela Organização Mundial de Saúde<sup>13</sup>, trazendo então à tona a constatação da “incapacidade” para a classificação da deficiência.<sup>14</sup>

Embora ambos – Convenção da Guatemala e a OMS - tenham admitido que a deficiência pode ser temporária ou permanente. A definição do IBGE foi salutar quando prestigiou a caracterização mais ampla possível, para que fosse possível verificar quem é quem, e do que precisa a nossa população. E também foi conveniente ao censo exigir a permanência, pois, do contrário, obter-se-iam números distorcidos em relação à efetiva deficiência do Brasil.

É justamente essa a discussão que o Ministério Público Federal vinha travando em meados de 2004, no âmbito da Ação Civil Pública de número 2002.61.00.024335-6<sup>15</sup>, que tramitou perante a 23ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, na qual foi proferida sentença justamente reconhecendo que deficiência é diferente de incapacidade.

---

10 Programa de Ação Mundial para as pessoas com deficiência. Brasília: CORDE, 2001. p 13.

11 Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (**IBGE**): “Se constitui no principal provedor de dados e informações do país, que atendem às necessidades dos mais diversos segmentos da sociedade civil, bem como dos órgãos das esferas governamentais federal, estadual e municipal”. Disponível em: [www.ibge.gov.br](http://www.ibge.gov.br). Acesso em: 22 de julho de 2013.

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

13 Organização Mundial da Saúde (**OMS**): Faz parte dos sistemas da Organização dos Estados Americanos (OEA) e da Organização das Nações Unidas (ONU) “Exerce um papel fundamental na melhoria de políticas e serviços públicos de saúde, por meio de transferência de tecnologia e da difusão do conhecimento acumulado por meio de experiências produzidas nos Países-Membros” etc. Disponível em: <http://new.paho.org/bra/>. Acesso em 22 de julho de 2013.

14 FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. **Direitos das pessoas com deficiência**: Garantia de igualdade na diversidade. Rio de Janeiro: WVA, 2004. p. 26.

15 Ação Civil Pública n. 2002.61.00.024335-6: Restou arquivada em 31/08/2007, infelizmente. O que não torna prejudicado o direito dos juízes de primeiro grau, o poder criativo de buscarem outros meios para buscarem critérios em que restem esclarecidas as reais condições de pobreza em que vive grande parte dos cidadãos que procuram no Judiciário a guarida de seus direitos sociais.

Nessa ação questionava-se o fato de que enquanto a Constituição Federal <sup>16</sup>, no artigo 203, V, concedeu o benefício assistencial de 01 salário mínimo para pessoas com deficiência - sem fontes de renda e de famílias carentes - a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) <sup>17</sup> definiu “pessoa portadora de deficiência”, para fins desse benefício, como aquela “incapacitada para o trabalho e para a vida independente”.

Essa problemática tem trazido consequências graves, principalmente do ponto de vista social, de forma que todos os esforços possíveis devem ser empreendidos para que essa definição de deficiência como incapacidade, constante da LOAS <sup>18</sup>, por exemplo, e de qualquer outra norma que cometa o mesmo equívoco, seja afastada do ordenamento jurídico.

Nesse sentido, diante da confusão razoável encontrada na legislação brasileira acerca do correto tratamento da deficiência, acompanho o entendimento esposado pela Exma. Procuradora da República do Estado de São Paulo, Dra. Eugênia Augusta Gonzaga de Fávero, ao defender rigorosamente, que a terminologia “com” faz toda a diferença. 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.

## **1.2 AS PESSOAS COM SÍNDROME DE DOWN**

### **1.2.1 Noções Preliminares**

Os registros mais antigos mostram pessoas com as características físicas da Síndrome de Down em um altar na cidade de Aachen, na Alemanha, em 1505. Além disso, indícios de arte também mostrariam anjos e o menino Jesus - em a *Virgin with Child*<sup>19</sup>, do artista italiano Andrea Mantegna (1431-1506), em Boston - com traços como o formato dos olhos, o tamanho do pescoço, a posição das orelhas, e principalmente, a distância maior entre o dedão do pé em relação aos demais dedos, considerando que estas são as características mais marcantes da Síndrome. <sup>20</sup>

Entretanto, apesar de a história comprovar os grandes avanços em relação ao estudo e compreensão da Síndrome de Down, séculos e séculos de ignorância fomentaram uma série

---

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

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

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

19 “*Virgin with Child*” – **Significa**: “Virgem como o Menino”.

20 SCHWARTZMAN, José Salomão. **Síndrome de Down**. São Paulo: Memnon, 2003. p. 4-7.

de conceitos e mitos equivocados. Mesmo com a presença de mais pessoas com Down em escolas, ambientes de trabalho e social, ideias antiquadas e desatualizadas sobre sua condição de vida ainda circulam entre o resto da população.<sup>21</sup>

Há ainda, aqueles que utilizam termos superados e impróprios para se referir a uma pessoa com Síndrome de Down, como “doente”, “mongolóide”<sup>22</sup>, “débil mental”<sup>23</sup>, ou pior, dizer que alguém “sofre da Síndrome de Down”, entre outros. Pode-se afirmar com toda a certeza que, na maioria dos casos, eles não sofrem de nada. Ao contrário, são pessoas felizes e habitadas por uma alma muitas vezes superior a todos que afirmam serem normais.

Cientificamente, o Down tem um cromossomo extra, chamado: trissomia 21.<sup>24</sup> 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. Nenhum bebê é igual ao outro, seja Down ou não.<sup>25</sup>

Não existe uma causa definida com unanimidade, mas grandes estudiosos da ciência explicam que a idade da mulher aumenta geometricamente as chances de ter um filho Down. Mães de 24 anos têm um filho Down para cada 1.752 nascidos vivos. Com 42 anos, essa relação é 56 vezes maior: 1 Down para cada 33 nascidos vivos. Assim, acaba que a média mundial é de 1 Down para cada 600 nascidos vivos.<sup>26</sup>

---

21 Síndrome de Down: Mitos e verdades. Disponível em: [www.sindromedownpuc.blogspot.com](http://www.sindromedownpuc.blogspot.com). Acesso em: 20 de julho de 2013. Fonte: Zildo Borgonovi – Revista Época - Edição 435.

22 Segundo conta a história, o Down também é responsável pela sua denominação de “mongolismo”. Na verdade, o termo era comumente utilizado devido à aparência oriental, decorrente dos olhos que parecem inclinados para cima. STRAY-GUNDERSEN, Karen. **Crianças com Síndrome de Down**: Guia para pais e educadores. Porto Alegre: Artmed, 2007. p. 36-37.

23 Se refere a aquelas pessoas em cujo cérebro não ocorrem muitas coisas, segundo o entendimento desenvolvido por Kraepelin e citado por Weit-brecht (1970). JÚNIOR, Francisco B. Assumpção, e SPROVIERI, Maria Helena. **Introdução ao estudo da Deficiência Mental**. São Paulo: Memnon, 2000. p. 21.

24 **Trissomia 21**: A divisão cromossômica errônea durante a meiose resulta em um zigoto que tem três cromossomos 21, ao invés de dois. STRAY-GUNDERSEN, Karen. **Crianças com Síndrome de Down**: Guia para pais e educadores. Porto Alegre: Artmed, 2007. p. 20.

25 Síndrome de Down: Mitos e verdades. Disponível em: [www.sindromedownpuc.blogspot.com](http://www.sindromedownpuc.blogspot.com). Acesso em: 20 de julho de 2013. Fonte: Zildo Borgonovi – Revista Época - Edição 435.

26 Segundo reportagem – de 05 de setembro de 2008 - extraída do sítio da Revista Época, estima-se que “sul-americanas têm, em média, um bebê Down para cada 600 nascidos vivos”. Disponível em: [www.revistaepoca.globo.com](http://www.revistaepoca.globo.com). Acesso em: 11 de fevereiro de 2013.

No entanto, essa posição não pode ser dita como uma verdade absoluta, pois apesar de as chances de gerar um bebê com Down serem maiores à medida em que a mulher envelhece, principalmente a partir dos 35 anos, cerca de 80% dos que nascem com a trissomia 21 são filhos de mulheres mais jovens. Fato este que se explica por uma combinação de fatores como o maior índice de natalidade das mulheres mais jovens e por elas não fazerem com tanta frequência a amniocentese, exame que pode detectar a possibilidade de o bebê ter a trissomia 21.<sup>27</sup>

Em termos de deficiência, a pessoa com Down possui limitações que caracterizam – no geral – somente a deficiência mental, o que torna por afetar 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.<sup>28</sup>

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 e etc, a fim de atenuar os efeitos físicos disso e torná-lo independente. As limitações físicas e intelectuais podem ser contornadas através de tratamento eficaz e treinamento precoce que incentive a melhoria da evolução do sistema sensorio-motor<sup>29</sup> e social.

Contudo, são fundamentais para o desenvolvimento a exposição direta aos estímulos e as experiências de vida em busca da autonomia e inclusão social, promovidas pelos pais, pela família e por especialistas. Principalmente quando se trata do bebê Down, que sofrem de hipotonia<sup>30</sup> – são muito “molinhos” – isso altera a percepção, a organização sensorial deles. Na verdade, a criança está percebendo as coisas, só não consegue executar da mesma forma que outros bebês executam.

---

27 ABC da Saúde – Disponível em: [www.abcdasaude.com.br](http://www.abcdasaude.com.br). Acesso em: 05 de julho de 2013.

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

29 **Sistema Sensorio-motor** integrado em recém-nascido: Trata-se de uma Terapia de Estimulação Orofacial, proposta por Castilho-Morales nos anos 70, que deverá ser iniciada entre seis e oito meses de idade. Estudos retrospectivos na postura da boca e protrusão da língua revelaram resultados significativamente positivos. SCHWARTZMAN, José Salomão. **Síndrome de Down.** São Paulo: Memnon, 2003. p 160-161.

30 **Hipotonia:** Os bebês com Síndrome de Down têm tônus muscular baixo (hipotonia). Isso significa que seus músculos são relaxados e dão a impressão de serem “frouxos” ou “moles”. O tônus baixo geralmente afeta todos os músculos do corpo, como movimentos, força e desenvolvimento; Esse é um aspecto físico significativo, que não afeta a capacidade de crescimento e aprendizagem, mas torna prejudicado o desenvolvimento de habilidades como: rolar, sentar, levantar e caminhar. STRAY-GUNDERSEN, Karen. **Crianças com Síndrome de Down: Guia para pais e educadores.** São Paulo: Memnon, 2003. p. 28.

Além disso, não existe um estudo definido sobre a presença do cromossomo extra, presente na Síndrome de Down, ter influência direta na capacidade mental. Especialistas acreditam que o material cromossômico em excesso no cromossomo 21 deve impedir ou interferir no desenvolvimento encefálico (cerebral) normal. Pois tanto o tamanho quanto a complexidade estrutural do encéfalo são diferentes nos bebês com Down.<sup>31</sup>

Em consequência, a sociedade subestimou, consistentemente, o potencial intelectual das crianças com Síndrome de Down. Atualmente, essa realidade se reverteu, já que as oportunidades reais de aprendizagem, crescimento e produtividade durante toda a vida, têm se tornado significativamente maior. Mas alcançar a independência e a autoconfiança exige muito esforço.

### 1.2.2 A exclusão e a discriminação da Síndrome de Down

Sabe-se que as pessoas com deficiência, assim como qualquer outro ser humano, têm direito a não ser excluídas, e tampouco discriminadas. No entanto, a discriminação e a exclusão, por causa da deficiência, ocorrem o tempo todo e, quase sempre, não de forma consciente: às vezes, são até movidas por boas intenções. Mas sempre que o acesso ou gozo de direito é negado, enquanto os demais exercem, isso pode se configurar como discriminação.

O movimento que se tem visto em todo o mundo pela “Inclusão”<sup>32</sup> de quem possui deficiência – inclusive do próprio Ministério Público Federal, ao criar um Grupo de Trabalho “Inclusão para Pessoas com Deficiência”<sup>33</sup> - é um passo muito importante rumo a um direito efetivamente igualitário e à eliminação da exclusão e discriminação, declarado pela Lei Maior<sup>34</sup>.

O Procurador da República do Estado do Rio Grande do Sul, Dr. Alexandre Amaral Gavronski, entende que a exclusão social tende a gerar uma indiferença por parte dos excluídos que pode afetar negativamente a capacidade de imposição do direito como

---

31 STRAY-GUNDERSEN, Karen. **Crianças com Síndrome de Down**: Guia para pais e educadores. Porto Alegre: Artmed, 2007. p. 32.

32 **Inclusão**: O termo “inclusão” veio a ser usado recentemente no campo da educação especial, embora o conceito, sob diferentes formas, seja conhecido há muito tempo. Inclusão significa estar no principal fluxo de vida ao seu redor. STRAY-GUNDERSEN, Karen. **Crianças com Síndrome de Down**: Guia para pais e educadores. Porto Alegre: Artmed, 2007. p. 187.

33 Manuais de Atuação do Grupo de Trabalho do Ministério Público Federal – PFDC/MPF - “**Inclusão para Pessoas com Deficiência**”, Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União - ESMPU, 2006.

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

mecanismo de mediação social, e, em cadeia, excluir o indivíduo de todos os outros sistemas sociais, culminando com a redução desses indivíduos de uma condição de relevância como pessoa. Excluídas, essas parcelas populacionais deixam de produzir demandas no sistema jurídico, de modo que, se ele próprio não assumir uma posição ativa por meio de seus instrumentos, a subcidadania se torna natural e a desigualdade se enraíza na sociedade.<sup>35</sup>

Para a completa igualdade, como já ensinava Aristóteles, “é preciso tratar desigualmente os desiguais”.<sup>36</sup> A inclusão prega exatamente isso, pois em certas situações há a necessidade de tratamento diferenciado, e não excludente. Assim, a inclusão preconiza que cabe principalmente à sociedade e aos ambientes em geral promoverem as adequações necessárias para possibilitar o pleno acesso de quem tem limitações – sejam elas físicas, sensoriais ou mentais.

Essas adequações devem ser disponíveis para quem não tem essas limitações, por isso são uma espécie de tratamento diferenciado<sup>37</sup>, o problema é que nem sempre esse tratamento é feito de forma correta e, ao invés de promover o acesso à igualdade, acaba implicando grave exclusão e/ou discriminação. Portanto, faz-se necessário ressaltar que a regra principal – se é que existe – para não discriminar é a seguinte: quem deve dar a última palavra sobre o que é recomendado ou não para as pessoas com deficiência são elas próprias, ou, na sua impossibilidade, os seus responsáveis.

O ano de 2007 foi um marco da inclusão social no país, onde as pessoas tiveram mais acesso à informações sobre a Síndrome porque as mídias impressas e a televisiva contribuíram para a disseminação de conhecimento e interesse sobre a telemática. Pode ser citada como exemplo a telenovela *Páginas da Vida*, da Rede Globo, em que o autor Manoel Carlos explorou a busca pela inclusão através da personagem “Clara” - representada por Joana Mocarzel – e sua família. Desde então, diversas campanhas foram organizadas com vistas a reduzir a discriminação da população no geral, bem como passar informações sobre a deficiência.

---

35 GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas Extraprocessuais de Tutela Coletiva**: A efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 69.

36 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 11ª ed., 1996. p. 208.

37 **Tratamento diferenciado**: É justamente o que vai promover a igualdade.

Embora existam vários documentos internacionais que apontem sempre na linha da inclusão, é necessário ressaltar a importância da Convenção da Guatemala <sup>38</sup> para o Brasil, devido ao valor constitucional e na medida em que contribui significativamente para a definição do que é discriminação, deixando clara a impossibilidade de diferenciação, exclusão ou restrição com base na deficiência. <sup>39</sup>

Para essa Convenção, discriminação é toda diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, antecedente de 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 liberdades fundamentais. <sup>40</sup> Ou seja, impende destacar que a diferenciação ou preferência dedicada a eles não limita em si mesma o direito à igualdade das pessoas, visto que as tradicionais lições sobre o princípio da igualdade usam como base a vinculação, feita por Aristóteles e Platão, da ideia da igualdade embutida na ideia de justiça – que dá a cada um o que é seu! -, <sup>41</sup> quando ensinava que, pra isso, é preciso “tratar de maneira igual aos iguais, e de maneira desigual aos desiguais”.

Sobre o assunto, se faz oportuno tecer o comentário do conceituado Ministro Celso de Mello, pelo qual a igualdade se configura como:

[...] 1. O tratamento diferenciado dos portadores de necessidades especiais decorre de aplicação fiel do princípio da igualdade substancial, que trata os desiguais na medida de suas desigualdades. Tem berço constitucional a previsão de ações para sua inclusão social [...]. <sup>42</sup>

Dessa forma, o cerne do que dispõe a Convenção da Guatemala <sup>43</sup> diz respeito ao avanço em relação às pessoas com deficiência, às muitas discriminações odiosas perpetradas em nome do tratamento desigual para os desiguais, e à grande maioria dessas discriminações, com muita lógica na percepção de quem está negando ou restringindo o direito. Foi

---

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

39 FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. **Direitos das pessoas com deficiência:** Garantia de igualdade na diversidade. Rio de Janeiro: WVA, 2004, p. 41.

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

41 “A frase ‘dar a cada um o que é seu’, comporta vários conteúdos e não somente a divisão de riquezas. O ‘seu’ deve ser entendido como próprio da pessoa e como exemplo temos o salário proporcional ao trabalho, penalidade proporcional ao crime, etc. A ideia de justiça também esta presente na religião, na moral e nas regras de convivência em geral. O ‘seu’ de um ser humano pode ser o perdão, uma atitude solidária, o respeito moral, etc. O Direito se interessa pelas ações justas”. GUEDES, Jusara Poleze. **Justiça e Equidade.** Disponível em: [www.zemoleza.com.br](http://www.zemoleza.com.br). Acesso em: 10 de março de 2013.

42 STF, MS 28274 MC/DF, DJU de 20/10/2009, Relator Ministro Celso de Mello.

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

justamente essa a melhor defesa jurisprudencial comentada pelo Exmo. Ministro César de Mello, do Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Injunção n. 58<sup>44</sup>, quando discorreu sobre a auto-aplicabilidade do princípio da isonomia, já que, postulado fundamental em nossa ordem político jurídica, não deverá ser suscetível de regulamentação ou de complementação normativa.

Ora, mister se faz ressaltar que a tal igualdade na lei constitui exigência destinada ao legislador, que, no processo de sua formação, não poderá incluir fatores de discriminação, responsáveis pela ruptura da ordem isonômica, nem tampouco, subordiná-la a critérios que ensejem tratamento seletivo ou discriminatório.

O fato de sequer existir uma lei federal, brasileira, específica que trate exclusivamente das pessoas com Síndrome de Down, torna difícil o acesso eficiente e completo aos direitos. Mas precisamente, os direitos das crianças com a Síndrome de Down geralmente são descobertos nas leis e regulamentações para crianças e para adultos com deficiência.

Sendo assim, em relação às pessoas com deficiência, ainda existe um “tabu” muito grande, porque em alguns casos não é proporcionado a elas a melhor fruição de seus peculiares direitos individuais e sociais - que é dever do Estado - comuns a todos os brasileiros. E isso conduz também a que não se tratem os deficientes como pessoas invisíveis à legislação brasileira, até pelo simples fato de serem tão brasileiros quanto os demais.

### 1.3 CAPACIDADE CIVIL

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 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, despindo-o dos atributos da personalidade.<sup>45</sup>

---

44 STF, MI n. 58: “Esse princípio cuja observância vincula, incondicionalmente, todas as manifestações do Poder Público – deve ser considerado, em sua precípua função de evitar discriminações e de extinguir privilégios [...], sob duplo aspecto: a) o da igualdade na lei e b) o da igualdade perante a lei. [...]”. (DJU de 14/12/1990, Relator Ministro Carlos Velloso, Relator para acórdão: Celso de Mello). Disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Acesso em: 20 de fevereiro de 2013.

45 DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: 1. Teoria Geral do Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 153.

Nesse sentido, todas as pessoas possuem capacidade de direito; entretanto, isso não quer dizer que todas poderão, de fato, exercer esses direitos e praticar atos da vida civil, de modo que a capacidade de direito traz em seu âmbito apenas a titularidade do direito e o potencial para exercê-lo na vida civil, já que o poder efetivo é dado pela capacidade de exercício.<sup>46</sup>

Assim, a personalidade e a capacidade completam-se: de nada valeria a personalidade sem a capacidade jurídica 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.<sup>47</sup>

Já a legitimidade é o poder da pessoa de atuar concretamente em determinadas relações jurídicas, não se confundindo com a capacidade<sup>48</sup> 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.<sup>49</sup>

A legitimidade não se confunde com capacidade, na medida em que é, portanto, um *plus* na capacidade. Trata-se de um requisito extra, exigido para a prática de determinados atos específicos da vida civil. Vale dizer: ainda que capacitada plenamente, a pessoa poderá não estar habilitada para a prática de determinados atos da vida civil, para os quais a norma jurídica estabeleça requisitos específicos.<sup>50</sup>

O critério para delimitação da capacidade de exercício é a redução do discernimento, que pode ter como causa a deficiência mental, conhecida como insuficiência somática.<sup>51</sup> Sendo assim, se a pessoa não possui qualquer discernimento, que implique a não compreensão

---

46 FIUZA, César. **Direito Civil**: Curso Completo. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 129.

47 PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: Introdução ao Direito Civil – Teoria Geral de Direito Civil. Vol.1. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 263.

48 **Capacidade**: Para Clóvis Boviláqua “é a aptidão de alguém para exercer por si os atos da vida civil”. COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**: Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 172.

49 FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil**: Teoria Geral. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010. p. 249.

50 FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil**: Teoria Geral. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010. p. 249.

51 **Insuficiência somática**: Segundo Freud, das neuroses atuais decorre uma incapacidade do aparelho psíquico para desvencilhar-se da excitação acumulada, a qual denominou-se “insuficiência psíquica.”. Essa insuficiência de simbolização gera como consequência uma perturbação da economia psíquica, fragilizando o plano somático. SENDYK, Susan M. **Dor Crônica: Trincheira contra o insustentável**. Disponível em: [www.fundamentalpsychopathology.org](http://www.fundamentalpsychopathology.org). Acesso em: 01 de abril de 2013.

da realidade, trata-se de incapacidade absoluta. Mas, se há apenas a redução do discernimento, é caso de incapacidade relativa.<sup>52</sup>

Nesse particular, a questão do discernimento tem que ser tratada como fundamento essencial para situações patrimoniais, e não decisivo quando se tratar de um valor indisponível, como a personalidade humana. Além do mais, um indivíduo não é só integridade psíquica; é também intimidade, privacidade, honra, imagem, nome; em suma, é o conjunto de todas as irradiações decorrentes de sua personalidade. Logo, a vinculação da capacidade ao critério do discernimento seria o mesmo que considerar uma pessoa apenas em seu aspecto parcial.<sup>53</sup>

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 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.<sup>54</sup>

A despeito de seu tardio reconhecimento e da hesitante ação estatal em garantir-lhes a fruição de suas prerrogativas jurídicas – somente arrancadas definitivamente da inércia com a aparição do Ministério Público –, as pessoas com Down ainda são hoje consideradas absolutamente incapazes, no geral – pois dotadas de desenvolvimento mental incapacitante.<sup>55</sup>

De todo modo, é prematuro anunciar que todas as pessoas com Síndrome de Down são absolutamente ou relativamente capazes. Os aspectos sociais<sup>56</sup> – na maioria dos casos –

---

52 FIUZA, César. **Direito Civil**: Curso Completo. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 130.

53 ABREU, Célia Barbosa. **Capacidade Civil, Discernimento e Dignidade do Portador de Transtorno Mental**. Porto Alegre: Magister, 2009. Disponível em: [www.editoramagister.com](http://www.editoramagister.com). Acesso em: 28 de maio de 2013.

54 MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. TEIXEIRA, Eduardo Didonet. **Consentimento livre, dignidade e saúde pública: o paciente hipossuficiente**. In: RAMOS, Carmem Lucia Silveira; TELEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena. **Diálogos sobre Direito Civil: construindo uma racionalidade contemporânea**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 352.

55 Segundo a **Jurisprudência do TJDF**: [2006 01 1 070605-5 APC](#); [2005 01 1 069068-5 APC](#); [2008 07 1 005664-3 APR](#); 2008.01.1.124766-2 APC. Disponível em: [www.tjdft.jus.br](http://www.tjdft.jus.br). Acesso em: 15 de junho de 2013.

56 **Aspectos sociais**: Relacionam-se a questões não só inerentes a cada organismo, mas também ao histórico de

definem a diversidade das limitações, visto que há pessoas absolutamente incapazes de cuidados pessoais, assim como pessoas com capacidade de gerir seus interesses pessoais, desenvolvendo, inclusive, atividades laborativas.

O grande responsável pelo déficit de inteligência, no ser humano, é a “Oligofrenia”<sup>57</sup>, que poderá ser dividida em três subgrupos, reconhecedores da limitação intelectual: Oligofrênicos suaves<sup>58</sup>; Oligofrênicos moderados<sup>59</sup>; Oligofrênicos profundos<sup>60</sup>. E a partir daí, é possível delimitar se a incapacidade restringirá os atos da vida civil. Porém, deve ser sempre encarada estritamente, considerando-se o princípio de que “a capacidade é a regra e a incapacidade a exceção.”<sup>61</sup>

Faz-se mister trazer a acepção válida atualmente, pela qual o instituto da capacidade visa a proteger os que possuem uma deficiência jurídica apreciável, graduando a forma de proteção para os absolutamente incapazes, suprida mediante o instituto da representação<sup>62</sup>, já que são tidos como completamente inábeis para a vida civil; enquanto para os relativamente

---

experiências de cada um, à personalidade e ao humor de cada um, à formação cultural, entre outros fatores que podem influir direta e indiretamente para que a situação de dois seres humanos com o mesmo problema de saúde seja inteiramente distinta. ABREU, Célia Barbosa. **Capacidade Civil, Discernimento e Dignidade do Portador de Transtorno Mental**. Disponível em: [www.editoramagister.com](http://www.editoramagister.com). Acesso em: 28 de maio de 2013.

57 **Oligofrenia** (ou Retardo Mental): Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS) é um estado de funcionamento intelectual limitado que interfere tanto na consciência quanto no conhecimento acarretando em alterações de comportamento adaptativo. Disponível em: [www.psiqweb.med.br](http://www.psiqweb.med.br). Acesso em: 01 de junho de 2013.

58 Oligofrênicos **suaves**: (Quociente de Inteligência de 65 a 80 – Débeis mentais) São pouco afetados pela deficiência, sendo, pois, educáveis se adotada pedagogia especial. Por isso, podem se adaptar satisfatoriamente à vida social. GOMES, José Jairo. **Direito Civil: Introdução e Parte Geral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 155.

59 Oligofrênicos **moderados**: (Quociente de Inteligência de 50 a 65 – Débeis médios) Com a educação especial, podem atingir autonomia parcial. Pois, nesse caso, o retardo mental é acompanhado de deficiência motora, epilepsia, alterações de caráter. Entretanto, se educados adequadamente, podem manter convívio social e desenvolver algumas atividades laborais. GOMES, José Jairo. **Direito Civil: Introdução e Parte Geral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 155.

60 Oligofrênicos **profundos**: (Quociente de Inteligência de 30 a 50 – Débeis profundos) Conhecidos como “imbecis”, são parcialmente educáveis, pois dotados de alguma capacidade de discernimento, podendo adaptar-se a atividades domésticas e até integrarem-se socialmente, desde que isso não envolva a assunção de responsabilidade. Dentro desse nível, ainda existe os “atrasados profundos”, com quociente de inteligência inferior a 30, considerados como “idiotas”, trata de uma condição mais comprometida, em que podem realizar alguns gestos e atos elementares da vida cotidiana, mas restringem-se aos atos instintivos. Possuem vida precária, sendo, em geral, mantidos segregados. GOMES, José Jairo. **Direito Civil: Introdução e Parte Geral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 155.

61 DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 154.

62 Na **Representação**, quem realiza o ato ou negócio é o representante, fazendo-o em nome do incapaz. Visa a suprir a falta da capacidade de fato. GOMES, José Jairo. **Direito Civil: Introdução e Parte Geral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 165.

capazes, dotados de parcial aptidão para a prática de atos civis, suprida pela assistência <sup>63</sup>, deterão o poder de atuar na vida civil, desde que autorizados.

E isso conduz à necessidade de se pautar sempre nos valores consagrados pelo ordenamento jurídico pátrio, não olvidando o elemento axiológico do direito. Trata-se de perceber desde logo, que não se deve deixar ao arbítrio do julgador a decisão da incapacidade no caso concreto, uma vez que deverá continuar a se valer dos conhecimentos médicos e periciais, para justificar a decretação da sua incapacidade, baseando-se em uma complexa avaliação das condições pessoais, sociais, culturais e ambientais.

### 1.3.1 Incapacidade Absoluta

A incapacidade absoluta, descrita no artigo 3º, inciso II, do atual Código Civil <sup>64</sup>, faz referência à restrição legal ao exercício dos atos da vida civil, os que, por enfermidade <sup>65</sup> ou deficiência mental <sup>66</sup> - decorrente de ordem patológica ou acidental, congênita ou adquirida - não tiverem o necessário discernimento. No caso, a pessoa com Down deve ser considerada patológica cromossômica. <sup>67</sup>

Em outros termos, é necessário que o indivíduo apresente condições inferiores relativamente à acuidade intelectual, restando afetado significativamente seu entendimento ou a expressão de sua vontade, de sorte que esteja inapto para reger sua própria vida com independência e autonomia. <sup>68</sup>

Será passível de interdição aquela pessoa que for declarada incapaz, por não possuir discernimento completo, nem tampouco conseguir expressar sua vontade. É imprescindível atestar que a enfermidade mental tenha um estado duradouro, que justifique a interdição. <sup>69</sup> Não se cogita saber se a enfermidade exerce influência sobre todos os atos do paciente, e sim

---

63 Na **Assistência**, o assistido pratica o ato ou negócio em conjunto com o assistente. GOMES, José Jairo. **Direito Civil: Introdução e Parte Geral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 165.

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

65 **Enfermidade mental**: Compreende-se toda doença ou moléstia que comprometa o funcionamento adequado do aparelho mental. Serão considerados os casos de neuroses, psicopatias e demências mentais. GOMES, José Jairo. **Direito Civil: Introdução e Parte Geral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 154.

66 Por “**Deficiência Mental**” entende-se o atraso no desenvolvimento psíquico do indivíduo. GOMES, José Jairo. **Direito Civil: Introdução e Parte Geral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 154.

67 **Patologia cromossômica**: Decorre de um distúrbio genético causado pela presença de um cromossomo extra, total ou parcialmente.

68 GOMES, José Jairo. **Direito Civil: Introdução e Parte Geral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 156.

69 **Interdição**: É o ato judicial que declara a incapacidade real e efetiva de determinada pessoa maior, para a prática de certos atos da vida civil, na regência de si mesma e de seus bens, privada de discernimento. DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 159.

se a anomalia psíquica, embora parcial, torna a pessoa incapaz para reger-se e administrar seus bens.<sup>70</sup>

O processo de interdição poderá ser requerido pelo cônjuge, pais, tutor,<sup>71</sup> qualquer parente próximo, ou, ainda, pelo Ministério Público. E, em regra, só depois de decretada a interdição é que se recusa a capacidade de exercício, sendo nulo qualquer ato praticado até então, tendo como meramente declaratória a sentença - uma vez que não cria a incapacidade - pois esta advém da alienação mental.<sup>72</sup>

Nesse sentido, a capacidade de agir deve ser limitada exclusivamente ao âmbito das relações patrimoniais, uma vez que, no âmbito dos direitos constitucionais concebíveis à pessoa humana, não tem valor algum reconhecer abstratamente um deles sem conceder à pessoa a possibilidade de exercê-lo imediatamente.<sup>73</sup>

Isso se dá porque o enquadramento do deficiente mental entre os incapazes, ainda que de forma absoluta, não pode implicar a sua exclusão social. A lei deve procurar unicamente protegê-lo, e essa deve ser a finalidade precípua, que parece ceder a uma tendência da sociedade: proteger os que não se enquadram no modelo estabelecido, ou seja, fica desprotegido, por exemplo, aquele que age por impulso, sem pensar, tendo então de arcar com a responsabilidade pelos atos praticados, por estar no gozo da plena capacidade.<sup>74</sup>

### 1.3.2 Capacidade Relativa

O artigo 4º, inciso III, do Código Civil de 2002<sup>75</sup> disponibiliza duas hipóteses para tratar as pessoas com Síndrome de Down: “[...] e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido” ou “excepcionais<sup>76</sup>, sem desenvolvimento mental completo”. Em

---

70 DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 159.

71 **Tutor**: É um encargo, devendo o interessado oferecer garantias (salvo se forem exíguos ou inexistentes os bens do tutelado) e prestar contas de sua gestão. São postos sob tutela os menores cujos pais faleceram, foram declarados ausentes, foram destituídos ou suspensos do pátrio poder. COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**: Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 373.

72 DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 161.

73 ABREU, Célia Barbosa. **Capacidade Civil, Discernimento e Dignidade do Portador de Transtorno Mental**. Disponível em: [www.editoramagister.com](http://www.editoramagister.com). Acesso em: 28 de maio de 2013.

74 COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**: Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 187.

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

76 **Excepcional**: O conceito de “excepcional” têm emprego na pedagogia, e não na medicina. Destina-se a identificar os alunos com demandas especiais de aprendizado, inclusive em função de portarem deficiência mental leve ou moderada. COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**: Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 189.

ambas, é possível engajar as pessoas com a Síndrome de Down na classe dos deficientes mentais.

Todavia, a busca do significado especial para a hipótese de classificação em um ou em outro termo é desprovida de interesse. Apenas serve para abarcar as situações não abrangidas pela situação da incapacidade absoluta. Em análise mais consentânea, o discernimento mental, neste caso, é apenas reduzido, enquanto na incapacidade absoluta o discernimento não existe.

Consideram-se excepcionais os fracos de mente, que apresentem sinais de desenvolvimento mental incompleto, comprovados e declarados por sentença de interdição, que os torna incapazes de praticar atos na vida civil, sem assistência de um curador<sup>77</sup>. Isso, sem tirar, por completo, o discernimento da pessoa, que – de algum modo, mantém um relativo controle de si mesma e de seus atos.<sup>78</sup>

As situações muito próximas, de separação tênue, poderão provocar vacilação jurisprudencial, até que o tempo logre determinar de forma clara cada caso;<sup>79</sup> o que se encontra bem definido nesse ponto é que, em ambos, é imprescindível a ocorrência de um déficit mental, comprometendo a compreensão plena da vida.<sup>80</sup>

Se for pensar na capacidade plena e na incapacidade absoluta, a relativa fica entre as duas, pois a incapacidade surge apenas para alguns atos, e não para todos. Dentro das limitações, as pessoas com Síndrome de Down possuem discernimento para realizar diversos atos da vida civil, como casar, estudar, trabalhar e etc. Neste norte é o melhor entendimento doutrinário:

Caso a pessoa a ser interdita necessite de uma proteção maior, mas que não chegue a tolhê-la totalmente, pois tem discernimento, ainda que limitado, deve ser solicitada a interdição parcial que a equipare ao menor de 16 (dezesesseis) a 18 (dezoito) anos. Nessa hipótese, assim como qualquer adolescente, ela não poderá casar sem autorização dos pais, abrir conta em banco sozinha, mas desde que assistida em todos os atos, poderá levar uma vida praticamente normal, trabalhando, estudando, votando, etc.<sup>81</sup>

---

77 **Curador**: Representa ou assiste em todos os atos da vida civil, a pessoa “maior” considerada legalmente incapaz. Quem nomeia é o juiz, ao sentenciar o processo de interdição, a partir de critérios estabelecidos em lei (artigo 1.767 e ss. do CC/02). COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**: Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 191.

78 DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. . São Paulo: Saraiva, 2010. p. 175.

79 PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: Introdução ao Direito Civil – Teoria Geral de Direito Civil. Vol.1. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 285.

80 FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil**: Teoria Geral. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010. p. 249.

81 FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. **Direitos das pessoas com deficiência**: Garantia de igualdade na

Trata-se de uma deficiência que não gera necessariamente a incapacidade ou a insanidade. Aliás, muitos possuem grau de inteligência acima da normalidade. Não obstante, naturalmente, os juízes declaram a interdição total facilmente, basta-se dizer que a pessoa tem Síndrome de Down. A interdição poderá circunscrever-se à privação da prática de atos que importem transferência patrimonial, para os quais será necessária a assistência do curador.<sup>82</sup>

Não há, ademais, razão para que os pais não solicitem a interdição parcial, ao invés da interdição absoluta. Pelo menos assim a pessoa com Down ficaria com os direitos de um jovem de 16 anos, que pode votar, assinar contratos de trabalho, adquirir bens e até vender, desde que com a assistência dos pais. Nesse sentido, os pais farão o papel de apenas coadjuvantes da vontade do filho que seria considerado relativamente incapaz. Mas o Judiciário é resistente à interdição parcial.<sup>83</sup>

É justamente com base no direito à igualdade jurídica – em especial no que tange à igualdade de exercício dos direitos fundamentais constitucionalmente reconhecidos ao ser humano –, assegurada como:

o gozo das mesmas oportunidades concedidas aos ‘normais’ pelas pessoas com transtorno mental, em relação a qualquer dos direitos fundamentais assegurados na Constituição Federal, sejam eles individuais – vida, honra, imagem, privacidade, liberdade, propriedade – ou sociais – educação, trabalho, saúde, transporte, aposentadoria, moradia, lazer.<sup>84</sup>

Merece realce a relevante possibilidade de gradação da interdição, de modo que ao magistrado possibilita-se – de ofício ou a requerimento do interessado ou do Ministério Público - flexibilizar o grau de incapacidade jurídica da pessoa ao perceber que existem elementos (mínimos que sejam) de compreensão e discernimento, em especial no que tange às situações afetivas e intelectuais.<sup>85</sup>

Considerando que essa capacidade é uma situação intermediária em que a pessoa é considerada já um pouco mais desenvolvida mentalmente, quiçá um dia todas as pessoas com a Síndrome de Down sejam consideradas como tal. Isso porque simplesmente classificá-los

---

diversidade. Rio de Janeiro: WVA, 2004. p. 249.

82 GOMES, José Jairo. **Direito Civil**: Introdução e Parte Geral. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 162.

83 FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. **Direitos das pessoas com deficiência**: Garantia de igualdade na diversidade. Rio de Janeiro: WVA, 2004. p. 250.

84 MUSSE, Luciana Barbosa. **Novos sujeitos de direito**: As Pessoas com Transtorno Mental na Visão da Bioética e do Biodireito. Rio de Janeiro: Campus, 2008. p. 76.

85 FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil**: Teoria Geral. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010. p. 264.

como totalmente incapazes é desmerecer o esforço realizado e os resultados alcançados pelo conhecimento e através do desenvolvimento dessas pessoas.

Caberá à ciência médica definir e distinguir em que consiste a deficiência mental e o desenvolvimento incompleto, e extremar estes estados em relação as pessoas com Síndrome de Down. Somente em tal aspecto, a pessoa com deficiência mental e o incompletamente desenvolvido é incapaz relativamente aos atos que pratique ou ao modo de exercê-lo.

## **CAPÍTULO II DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS PESSOAS COM SÍNDROME DE DOWN**

Neste capítulo serão abordados os efetivos direitos fundamentalmente consagrados na Constituição Federal de 1988 <sup>86</sup>, que asseguram a proteção e dignidade às pessoas com Síndrome de Down, bem como os definidos na Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989 <sup>87</sup>.

### **2.1 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

O Magno Texto Federal <sup>88</sup> não dispõe sobre o início da vida humana ou o preciso instante em que ela começa. Mas isso não faz de todo e qualquer estágio da vida humana um autonomizado bem jurídico; mas da vida que já é própria de uma concreta pessoa, porque nativiva - teoria natalista. E quando se reporta aos “direitos da pessoa humana” e até aos “direitos e garantias individuais” como cláusula pétrea está se referindo à direitos e garantias do indivíduo-pessoa, que se faz destinatário dos direitos fundamentais “à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”, entre outros direitos e garantias igualmente distinguidos com o timbre da fundamentalidade. <sup>89</sup>

A partir dessa concepção, os direitos fundamentais figuram-se - em certos casos - como direitos humanos, na medida em que seu titular será sempre o ser humano, ainda que representado por entes coletivos (grupos, povos, nações, Estado). Entretanto, é imperioso saber distinguir os dois termos, seja porque há uma ampla discussão na doutrina acerca dessa distinção, seja pelas consequências de ordem prática que dela podem resultar, especialmente no que se refere à interpretação e aplicação das normas de direitos fundamentais e/ou direitos humanos. <sup>90</sup>

No seu mister, os direitos fundamentais surgem a partir do processo de positivação interna dos direitos naturais, que integram – como ponto de partida - os direitos humanos, positivados nos tratados internacionais, de modo que os direitos fundamentais corresponderiam àquele conjunto de direitos e liberdades institucionalmente reconhecidos pelo Direito Positivo. <sup>91</sup>

---

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

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

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

89 STF, ADI 3510/DF, DJU de 29/05/2008, Relator Ministro Ayres Britto.

90 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 35.

91 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 36.

Embora seja ainda bastante controverso o limite a que pode chegar tal justiciabilidade, o princípio da dignidade da pessoa humana é o ponto característico que define tanto os direitos humanos como os direitos fundamentais, consistindo na concepção de bem comum que pressupõe a emancipação de todo o ser humano e em todas as suas facetas, independentemente de cultura ou ambiente físico em que se encontre.<sup>92</sup>

Na mesma linha de pensamento, Gonet Branco assere que “os direitos e garantias fundamentais, em sentido material, são, pois, pretensões que, em cada momento histórico, se descobrem a partir do valor da dignidade humana”, tomando esta como elemento básico dos direitos fundamentais.<sup>93</sup> Contudo, todos os direitos fundamentais têm, ao menos de forma indireta, um substrato material no princípio da dignidade da pessoa humana, de modo que deve este ser entendido como elemento fundante e essencial daqueles direitos, com ideias tão antigas quanto a própria civilização.<sup>94</sup>

Na sua teoria, os direitos fundamentais poderão ser enquadrados em quatro gerações, e por mais fundamentais que sejam, são “direitos históricos, ou seja, nascidos de certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de uma forma gradual, não todos de uma vez nem de uma vez por todas.”<sup>95</sup>

A primeira geração de direitos fundamentais compreende os direitos individuais, que são, os direitos civis e políticos, advindos da concepção liberal de Estado delineada pela Revolução Francesa e que buscam proteger o espaço individualizado do homem; caracterizando-se assim porque exigem do Estado uma abstenção, uma atitude negativa, ligando-se, pois, à liberdade física, de consciência, de manifestação, de culto, bem como à privacidade, à intimidade, à vida, à segurança e às liberdades políticas.<sup>96</sup>

A segunda geração, por sua vez, compreende os direitos coletivos: econômicos, sociais e culturais, surgidos no século XIX e concebidos a partir da exigência, pela classe trabalhadora, da estruturação do Estado Social de Direito, capaz de garantir não só o respeito

---

92 ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1987. p. 83/85.

93 GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Aspectos de Teoria geral dos Direitos Fundamentais**. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000. p. 116.

94 BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 23.

95 BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 5.

96 BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 25.

às liberdades civis e aos direitos políticos, mas também o bem estar da população a partir de uma justiça distributiva capaz de garantir a todos o mínimo para uma subsistência digna.<sup>97</sup>

Na verdade, os direitos de segunda geração denotam uma dimensão de direitos fundamentais ligada ao princípio da igualdade, na medida em que tendente a proporcionar um certo grau de igualdade material, configurando-se, pois, como “prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos”.<sup>98</sup>

Já a terceira geração remete aos chamados direitos de solidariedade, difusos ou transindividuais, desenvolvidos no século XX, a partir do Estado Democrático de Direito, e no âmbito dos quais se inserem o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, os direitos do consumidor, o direito à paz, ao desenvolvimento, a propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito à comunicação.

Estabelecida essa premissa, a quarta geração de direitos engloba aqueles relativos à manipulação genética, biotecnologia e bioengenharia, bem como o direito à democracia, à informação e ao pluralismo político.<sup>99</sup>

Ao tratar da historicidade dos direitos fundamentais, Bobbio destaca que os direitos fundamentais podem não só evoluir, como serem reduzidos ou extintos, pois:

nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando o aumento do poder do homem sobre o homem cria novas ameaças à liberdade do indivíduo ou permite novos remédios para as suas indigências: ameaças que são enfrentadas através de demandas de limitação de poder; remédios que são providenciados através da exigência de que o mesmo poder intervenha de modo protetor.<sup>100</sup>

Vale ressaltar que a aplicação da teoria de gerações, ainda que só aos direitos fundamentais, deve ser feita de forma acurada, pois pode conduzir a um entendimento distorcido pelo qual as novas gerações geram a extinção dos direitos anteriormente existentes ou que conceba os direitos de primeira geração como direitos mais importantes do que os demais e que, portanto, devem ter sua realização priorizada pelo Estado.<sup>101</sup>

---

97 BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 7.

98 SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 285/286.

99 OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de. **Teoria Jurídica e Novos Direitos**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000. p. 86.

100 BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 20.

101 GUMARAES, Débora Soares. **A efetividade dos direitos sociais nos países do Mercosul**. Dissertação de Mestrado. 200 p. Brasília: Centro Universitário de Brasília, 2009.

Os direitos fundamentais também têm como característica essencial o fato de estarem previstos na Constituição, sendo, aliás, esse o fator que os distingue dos direitos humanos, previstos em tratados e convenções internacionais, conforme visto anteriormente.

Constituem como característica dos direitos fundamentais: a inalienabilidade, pela qual não podem ser transferidos pelo seu titular a outras pessoas, seja a título gratuito ou oneroso; a imprescritibilidade, pois nunca podem deixar de ser exigíveis; e a irrenunciabilidade, que veda ao titular o poder de abrir mão desses direitos; sendo importante notar que há alguns direitos fundamentais que não são dotados de irrenunciabilidade ou imprescritibilidade, como é o caso do direito de propriedade, por exemplo.<sup>102</sup>

Isso porque, sob a perspectiva objetiva, os direitos fundamentais devem ser vistos como um conjunto de valores objetivos básicos e fins diretivos da ação positiva dos poderes públicos, e não apenas como garantias negativas dos interesses individuais,<sup>103</sup> passando os direitos fundamentais a exercer funções relevantes para a sociedade, na medida em que incorpora e expressa seus valores essenciais.<sup>104</sup>

Vislumbrar os direitos fundamentais sob uma perspectiva objetiva significa, portanto, tomá-los como direitos que, embora garantidores de interesses individuais, também têm um importante significado para a sociedade, para o interesse público e para a vida comunitária. O que implica considerar não só o interesse individual, mas também o interesse público na aplicação desses direitos.<sup>105</sup> Ao passo que na perspectiva subjetiva, os direitos fundamentais são tidos como direitos subjetivos cuja justiciabilidade pode ser exigida pelo seu titular, ou seja, como direitos que trazem consigo a faculdade do seu titular de exigir judicialmente o seu cumprimento em caso de violação, sendo que, para o titular de um direito fundamental se abre um leque de possibilidades, que se encontram condicionadas, porém, à conformação concreta da norma que o consagra.<sup>106</sup>

---

102 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 39/40.

103 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 158.

104 ÁVIDA, Marília; SAMPAIO, Sílvia. **Aplicação dos Direitos Fundamentais nas Relações entre Particulares e a Boa fé Objetiva**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. p. 72/73.

105 GUIMARAES, Débora Soares. **A efetividade dos direitos sociais nos países do Mercosul**. Dissertação de Mestrado. 200 p. Brasília: Centro Universitário de Brasília. 2009.

106 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 167.

Com efeito, considera-se correta a premissa de que os direitos fundamentais constituem – ainda que com intensidade variável – explicações da dignidade da pessoa humana, por consequência, em cada direito fundamental, se faz presente um conteúdo, ou ao menos, uma projeção da dignidade da pessoa.<sup>107</sup> E sob essa perspectiva, não importa em que classificação esses direitos serão reconhecidos judicialmente. Importa ressaltar que as pessoas com deficiência têm os mesmos direitos fundamentais que seus concidadãos, o que implica, antes de tudo, o direito de desfrutar de uma vida digna, tão normal e plena quanto possível.

## **2.2 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM ESPÉCIE**

### **2.2.1 Direito à Vida**

O artigo 5º da Constituição Federal de 1988<sup>108</sup> trata o direito à vida como um de seus direitos fundamentais, configurando-se como essencial, uma vez que, para se exercerem outros direitos fundamentais, a priori se faz necessária à existência do ser humano, como um complexo de elementos físicos, psíquicos, espirituais, éticos e morais.<sup>109</sup>

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.<sup>110</sup> 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.<sup>111</sup>

É necessário que sejam estabelecidas políticas públicas capazes de tornar acessíveis às pessoas com deficiência, um nascimento saudável, um desenvolvimento físico e mental sadio e um envelhecimento harmonioso, medidas para que o deficiente possa usufruir de todas as fases da vida em condições dignas de existência.<sup>112</sup>

---

107 SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 5ª ed, 2007. p. 86/87.

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

109 SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 3ª ed., 2003. p. 530.

110 SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 3ª ed., 2003. p. 530.

111 PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria geral da constituição e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 3ª ed., 2002. p. 77.

112 Projeto de Lei do Senado n. 7.699/2006, do Senador Paulo Paim, sobre a instituição do **Estatuto da Pessoa Portadora de Deficiência**. Brasília: 6ª ed, 2006.

A Ministra Maria do Rosário (responsável pela Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República) entregou no dia 04 de junho de 2013, uma proposta de substitutivo ao Projeto que trata do Estatuto das Pessoas com Deficiência aos Presidentes do Senado Federal e Câmara dos Deputados.<sup>113</sup> Isso por quê, se o Estatuto da Pessoa Portadora de Deficiência<sup>114</sup> for aprovado em formato original, como norma geral, passando a ser o novo regente da questão, irá modificar o critério<sup>115</sup> previsto na Convenção Guatemala<sup>116</sup>, trazendo um texto predominantemente fechado, onde não será admitido outros tipos de deficiência. Sendo assim, roga-se por um rol determinado que favorecerá a clara aplicação da norma, mas colabora com o fechamento do sistema, dificultando sua aplicação para outros grupos que poderiam estar incluídos nos conceitos de deficiência e incapacidade definidos e tipificados pela CIF<sup>117</sup>.

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência<sup>118</sup> exige dos Estados-Partes: segurança social, habitação, condições de alimentação e sobrevivência com dignidade, condições necessariamente ligadas aos direitos econômicos, o que nos alerta permanentemente para uma defesa intransigente e aguerrida de que a vida tem de ser protegida e é dever de todos a sua promoção e qualificação.<sup>119</sup>

Entretanto, mesmo que estabelecida essa premissa, a Constituição Federal de 1988<sup>120</sup> evidencia que nenhum direito fundamental é absoluto, mesmo sendo ele relacionado à vida

---

113 “O PL 7.699/06 foi aprovado no Senado em 2009 e enviado à Câmara dos Deputados. Desde então, a matéria aguarda apreciação dos parlamentares. Com o advento da Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência o PL original ficou ultrapassado e precisava ser refeita à luz da referida Convenção e de novas propostas apreciadas e deliberadas nas Conferências Nacionais das Pessoas com Deficiência”. Disponível em: [www.ampid.org.br](http://www.ampid.org.br). Acesso em: 23 de junho de 2013.

114 Projeto de Lei do Senado n. 7.699/2006, do Senador Paulo Paim, sobre a instituição do **Estatuto da Pessoa Portadora de Deficiência**. Brasília: 6ª ed, 2006.

115 O critério previsto na Convenção Guatemala a que se faz referência, trata a questão da deficiência apenas como uma “restrição física, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária [...]”. Nesse diapasão, o novo Estatuto da Pessoa com Deficiência determinará e especificará essa “deficiência física”, de forma a especificar aquelas anomalias que farão parte do conceito ou não. Enquanto a referida Convenção não determina quais tipos de deficiências se enquadram no tipo do artigo I.

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

117 Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde – **CIF**: É uma norma internacional - aplicada pela Organização Mundial de Saúde (OMS) - para descrever e avaliar a saúde e a deficiência.

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

119 ANDRADE, Jorge Márcio Pereira de. Artigo 10 – **Direito à Vida**. In: RESENDE, Ana Paula Crosara de; VITAL, Flávia Maria de Paiva. **Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência comentada**. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência. Brasília: CORDE, 2008. p. 50.

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

humana.<sup>121</sup> O que não 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.

### **2.2.2 Acesso à Saúde**

A saúde é um bem indisponível, já que, obviamente, não existe possibilidade de que alguém viva sem ela, ou seja, é um desdobramento do direito à vida. Ainda, é um dever do Estado garantir saúde a todos, 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, segundo preconiza do artigo 196 da Constituição Federal<sup>122</sup>.

Têm base legislativa também as ações que dizem respeito à saúde e se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social, quais sejam: alimentação, saneamento básico, meio ambiente, dentre outros, capitulados na Lei 8.080/90<sup>123/124</sup>.

Pouco se sabe que além de todos os direitos inerentes à saúde, a Lei n. 8.080/90<sup>125</sup> dispõe a obrigatoriedade do Estado em fornecer - à título de exemplo - medicamentos necessários e/ou de uso contínuo, mediante prescrição médica. E, em caso da impossibilidade de comparecimento da pessoa na unidade médica, o atendimento deverá ser prestado em domicílio, sendo que em casos de internação por mais de um ano, o Estado deverá prestar assistência pedagógica.<sup>126</sup>

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

---

121 PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria geral da constituição e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 3ª ed., 2002. p. 77.

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

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

124 FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. **Direitos das pessoas com deficiência: Garantia de igualdade na diversidade**. Rio de Janeiro: WVA, 2004. p. 109.

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

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

privados de assistência à saúde, mediante a imposição de condições rigorosas, cobranças de valores elevados, desestimulando ou mesmo inviabilizando o acesso desse público.<sup>127</sup>

Na atual realidade, não são raras as cenas de limitação de acesso do cidadão a esse direito. Pois, inúmeras vezes são testemunhados descasos de toda ordem, tanto para com as pessoas consideradas “normais”, quanto, de forma acentuada, para as pessoas com deficiência. Ainda faltam muitos investimentos do Estado para que esse direito seja implementado de forma satisfatória.<sup>128</sup>

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 no que tange aos cuidados necessários, como meio de modificar sua própria vida, podendo compreender tanto em medidas que visem a compensação da perda de uma função ou uma limitação funcional, quanto facilitar ajustes e reajustes sociais.<sup>129</sup>

### 2.2.3 Acesso à Educação

“Porque a porta da escola tem que ser tão pesada para quem tem deficiência?”<sup>130</sup>

O caráter integralizador a que se refere o princípio da igualdade é carecedor de um tempero fundamental em qualquer Estado Democrático de Direito. A ciência da cidadania é uma visão esclarecida da vida de direitos e deveres, e depende, precipuamente, de educação. Este é o pressuposto básico para qualquer mudança.<sup>131</sup>

Por mais que pareça óbvio, a pessoa com deficiência também têm direito à educação, já que 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 aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino<sup>132</sup>.

---

127 GUGEL, Maria Aparecida; MACIEIRA, Waldir; RIBEIRO, Lauro. **Deficiência no Brasil: Uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. p. 177.

128 FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. **Direitos das pessoas com deficiência: Garantia de igualdade na diversidade**. Rio de Janeiro: WVA, 2004. p. 109.

129 GUGEL, Maria Aparecida; MACIEIRA, Waldir; RIBEIRO, Lauro. **Deficiência no Brasil: Uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. p. 176.

130 FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. **Direitos das pessoas com deficiência: Garantia de igualdade na diversidade**. Rio de Janeiro: WVA, 2004. p. 52.

131 QUARESMA, Regina. **A Pessoa Portadora de Necessidades Especiais e sua Inclusão Social**. In: SARMENTO, Daniel. IKAWA, Daniela. PIOVESAN, Flávia. **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010. p. 935.

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

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 para pessoas com necessidades especiais - como é o caso da Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais (APAE), da Associação de Mães, Pais, Amigos e Reabilitadores de Excepcionais (AMPARE), dentre outras <sup>133</sup> - com os mesmo objetivos de atuar para a cooperação da inclusão.

Verifica-se que o principal motivo alegado pelas instituições de ensino para não receberem ou cancelarem a matrícula de pessoas com deficiência é o de que não estão preparados para oferecer a devida educação especial, portanto, fica nítida a ausência do apoio técnico e financeiro por parte do Estado para que esse preparo ocorra. Mas também, não basta só aceitar essas crianças: é fundamental abraçar a causa. Senão, acaba-se criando um preconceito entre os próprios colegas, e a criança com Síndrome de Down acaba sendo excluída dentro da própria instituição que deveria justamente fazer o papel integralizador. <sup>134</sup>

Recente episódio de discriminação ocorreu em São Paulo, quando o juiz da 23ª Vara Civil reconheceu em sua decisão (15.09.2006), que a Nova Escola – estabelecimento de ensino privado – tem direito de recusar a matrícula à uma criança com Síndrome de Down pois a norma constitucional não obriga as instituições privadas. Nesse sentido, acompanho a indignação muito bem delineada pelo Procurador Regional da República, Dr. Alexandre Camanho de Assis, quando afirma: “A ficção da novela Páginas da Vida, da Rede Globo, e a realidade parecem reciprocamente sobrear-se: na trama e na vida real”. <sup>135</sup>

Na verdade, as escolas devem dar conta da diversidade das crianças de sua comunidade. Até por que recebem verba pra isso. Se ela não consegue fazer o que deve ser feito, um problema mais grave esta ocorrendo: o mau uso do dinheiro público. E isso não quer dizer que as escolas especiais não tenham tanta importância. Ao contrário: elas servem para complementar o trabalho realizado nas escolas regulares. Só não podem exercer plenamente essa função de educar a criança com deficiência. <sup>136</sup>

---

133 **Relação de Instituições** que atendem os Portadores de Necessidades Especiais. Disponível em: [www.acessibilidadeinclusiva.com.br](http://www.acessibilidadeinclusiva.com.br). Acesso em: 24 de julho de 2013.

134 GUGEL, Maria Aparecida; MACIEIRA, Waldir; RIBEIRO, Lauro. **Deficiência no Brasil: Uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. p. 91/92.

135 ASSIS, Alexandre Camanho de. SILVA, José Fernando da. **Escola e Segregação**. Disponível em: [www.cartamaior.com.br](http://www.cartamaior.com.br). Acesso em: 24 de julho de 2013.

136 GUGEL, Maria Aparecida; MACIEIRA, Waldir; RIBEIRO, Lauro. **Deficiência no Brasil: Uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. p. 147.

Atento a esse dispositivo e, portanto, em consonância com a vocação que o constituinte imprimiu em 1988 <sup>137</sup>, o Ministério da Educação houve por bem determinar, através da Portaria n. 1.679 de 1999 <sup>138</sup>, que sejam “incluídos nos instrumentos destinados a avaliar as condições de oferta de cursos superiores, para fins de autorização [...] requisitos de acessibilidade de pessoas portadoras de necessidades especiais”.

Por outro lado, foi só no ano de 2001 que a União, por intermédio do Conselho Nacional de Educação (CNE) e do Ministério da Educação, editou norma <sup>139</sup> 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.

O Ministério Público Federal tem acreditado que a tendência mundial é no sentido de que a educação inclusiva <sup>140</sup>, seja uma meta a ser alcançada também no tocante ao ensino das pessoas com as mais diversas deficiências. Tendo como pressuposto um processo de reestruturação, tanto do ensino comum, como do ensino especial. Para se apurar se tem havido de fato ou não essa omissão da União ou de cada um dos Estados, o Ministério Público tem entendido que uma boa estratégia é a organização de audiências públicas e a tomada de depoimentos dos Secretários Estaduais e Municipais de Educação, bem como de representantes de escolas e de responsáveis por entidades representativas de escolas particulares. <sup>141</sup>

Nesse panorama, se faz necessária uma sensibilização e conscientização, promovidas dentro e fora da escola, a fim de se eliminar estigmas, preconceitos e estereótipos, e estimular a convivência com alunos que tenham as mais diversas características atípicas, para que todos aprendam a evitar condutas discriminatórias.

---

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

138 BRASIL, **Portaria n. 1.679, de 2 de dezembro de 1999**, do Ministério da Educação.

139 BRASIL, **Resolução CNE/CEB n. 02, de 11 de setembro de 2001**, do Conselho Nacional de Educação do Ministério da Educação.

140 **Educação Inclusiva**: Alunos com e sem deficiência, ou outras limitações e peculiaridades, em uma mesma sala de aula. Visa o aprendizado mútuo. 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.

141 Manuais de Atuação do Grupo de Trabalho do Ministério Público Federal – PFDC/MPF - “**Inclusão para Pessoas com Deficiência**”. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União - ESMPU, 2006. p. 37.

## 2.2.4 Inclusão no Trabalho

O inventário de dispositivos constitucionais bem demonstra a preocupação do legislador constituinte com esse número significativo de brasileiros desprovidos dos predicados da cidadania <sup>142</sup>. Com efeito, a orientação expressa no artigo 7º, XXXI da Constituição Federal <sup>143</sup> dispensou proteção especial, tanto em âmbito público como em nível de iniciativa privada. <sup>144</sup>

O direito ao trabalho e renda está elencado no texto constitucional, entre os titulares 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. <sup>145</sup>

Na seara do acesso ao mercado de trabalho, esse dispositivo *supra* mencionado e o artigo 37, inciso VIII, <sup>146</sup> tratou de abarcar a chamada “reserva de mercado de trabalho” <sup>147</sup> às pessoas com deficiência, no âmbito da administração pública, ao proibir expressamente a discriminação no tocante à critérios de admissão do trabalhador de deficiência, impede que seja dado tratamento diferenciado em função de deficiência, quando esta não impedir o pleno exercício da função. <sup>148</sup>

---

142 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, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 26 ed., 2005. p. 288.

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

144 QUARESMA, Regina. **A Pessoa Portadora de Necessidades Especiais e sua Inclusão Social**. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela. PIOVESAN, Flávia. **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010. p. 939.

145 FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. Artigo 27 – **Trabalho e Emprego**. In: RESENDE, Ana Paula Crosara de; VITAL, Flávia Maria de Paiva. **Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência comentada**. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência. Brasília: CORDE, 2008. p. 94.

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

147 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. QUARESMA, Regina. **A Pessoa Portadora de Necessidades Especiais e sua Inclusão Social**. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela. PIOVESAN, Flávia. **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010. p. 941.

148 QUARESMA, Regina. **A Pessoa Portadora de Necessidades Especiais e sua Inclusão Social**. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela. PIOVESAN, Flávia. **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010. p. 940.

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 no cargo. Significa dizer que a deficiência deverá ser compatível com o cargo em questão, e para isso, terá um benefício na classificação.<sup>149</sup> Para aprovação em concurso público, 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.<sup>150</sup>

Ainda, a Lei que trata dos Planos de Benefícios da Previdência Social<sup>151</sup> 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).<sup>152</sup>

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.<sup>153</sup>

### 2.2.5 Direito à Acessibilidade e à Informação

A acessibilidade consiste em permitir o trânsito livre, sem barreiras arquitetônicas.<sup>154</sup> Significa dizer que as pessoas com deficiência terão a possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, dos espaços mobiliários, transportes e meios de

---

149 ARAUJO, Luiz Alberto David. **A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência: Algumas dificuldades para efetivação dos direitos.** In: SARMENTO, Daniel. IKAWA, Daniela. PIOVESAN, Flávia. *Igualdade, Diferença e Direitos Humanos.* Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010. p. 915.

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

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

152 QUARESMA, Regina. **A Pessoa Portadora de Necessidades Especiais e sua Inclusão Social.** In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela. PIOVESAN, Flávia. *Igualdade, Diferença e Direitos Humanos.* Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010. p. 941.

153 QUARESMA, Regina. **A Pessoa Portadora de Necessidades Especiais e sua Inclusão Social.** In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela. PIOVESAN, Flávia. *Igualdade, Diferença e Direitos Humanos.* Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010. p. 942.

154 **Barreiras arquitetônicas:** São aquelas existentes nas edificações, vias ou espaços públicos, constituindo um obstáculo que impeça ou dificulte o acesso ou utilização por determinada pessoa. GUGEL, Maria Aparecida; MACIEIRA, Waldir; RIBEIRO, Lauro. **Deficiência no Brasil: Uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência.** Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. p. 278.

comunicação. E para que ocorra o direito à locomoção, é garantia básica e indispensável que, não haja qualquer barreira ou obstáculo. A Constituição,<sup>155</sup> quando garante à integração social, tem em mente a ideia de viabilizar a independência deles.<sup>156</sup>

Entretanto, para que as pessoas com Síndrome de Down possam locomover livremente, de forma autônoma, o Estado deve garantir a acessibilidade. E o primeiro passo para assegurar o direito à inserção social destas pessoas é garantir o acesso à informação, o que comumente cabe àquele que convive com a Síndrome, sobretudo aos pais que, em geral, não têm experiência no assunto.<sup>157</sup>

O artigo 227 da Constituição,<sup>158</sup> em seu parágrafo único, visa assegurar acessibilidade aos edifícios e logradouros públicos, assim como o acesso das pessoas com deficiência ao transporte público. Portanto, o texto determinou que a lei venha cuidar dos espaços e meios de transportes que vierem a ser criados, como também determinou que os já existentes sofram a devida adaptação para receber todos os tipos de deficiência.<sup>159</sup>

Não se pode afirmar que o direito à acessibilidade está sendo respeitado em sua integralidade, pois procedendo-se à uma análise profunda, em uma sala de aula, por exemplo, uma pessoa com Síndrome de Down que não possui total discernimento para interpretar a informação que esta sendo transmitida, por faltar a presença de um acompanhamento individual, não esta integrada nesse contexto. Nesse caso, o objetivo da acessibilidade não está sendo alcançado, pois deveria proporcionar a todos um ganho de autonomia e mobilidade, principalmente àquelas pessoas que têm a mobilidade reduzida ou dificuldade de comunicação, para que possam usufruir dos espaços e das relações como mais segurança, confiança e comodidade.<sup>160</sup>

---

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

156 ARAUJO, Luiz Alberto David. **A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência: Algumas dificuldades para efetivação dos direitos**. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela. PIOVESAN, Flávia. **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010. p. 916.

157 ARAUJO, Luiz Alberto David. **A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência: Algumas dificuldades para efetivação dos direitos**. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela. PIOVESAN, Flávia. **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010. p. 916.

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

159 ARAUJO, Luiz Alberto David. **A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência: Algumas dificuldades para efetivação dos direitos**. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela. PIOVESAN, Flávia. **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010. p. 916.

160 GUGEL, Maria Aparecida; MACIEIRA, Waldir; RIBEIRO, Lauro. **Deficiência no Brasil: Uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. p. 278.

A jurisprudência tem se manifestado de forma progressista com relação ao tema, entendendo, em muitos casos, que se deve prover acesso não apenas a logradouros públicos, mas também a privados, fundamentando-se na base principiológica da Constituição Federal.<sup>161/162</sup>

Quanto às barreiras de comunicação - cuja eliminação é imprescindível – trata-se de um direito ainda utópico para a grande maioria das pessoas com deficiência. A principal problemática ainda é o fato de dificilmente os responsáveis pela produção da informação lembrarem-se (ou serem cobrados) de torná-la disponível para que todos possam ter acesso.<sup>163</sup> No caso em tela, para a garantia desse direito, o Ministério Público poderá expedir recomendação ao Estado ou tomar, das autoridades, termos de ajustamento de conduta prevendo prazos e multa, inclusive responsabilizando, pessoalmente, os administradores em caso de descumprimento, para que o “problema” não seja deixado para a próxima Administração.<sup>164</sup>

Por fim, acessibilidade significa ter acesso aos espaços físicos ou de comunicação e é o Estado que deve disponibilizar, por meio de políticas públicas, às pessoas possuidoras de qualquer dificuldade, tanto motora, quanto sensorial, o acesso a diferentes locais, garantindo, portanto, a qualidade de vida para todos, como garante a Lei 10.098/2000,<sup>165</sup> que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida.

## 2.2.6 Acesso ao Transporte

O transporte 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, versado pelos artigos 21 e 22 da Carta Maior.<sup>166</sup> É o transporte

---

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

162 QUARESMA, Regina. **A Pessoa Portadora de Necessidades Especiais e sua Inclusão Social**. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela. PIOVESAN, Flávia. **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010. p. 938.

163 FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. **Direitos das pessoas com deficiência: Garantia de igualdade na diversidade**. Rio de Janeiro: WVA, 2004. p. 143.

164 FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. **Direitos das pessoas com deficiência: Garantia de igualdade na diversidade**. Rio de Janeiro: WVA, 2004. p. 149.

165 BRASIL, **Lei n. 10.098, de 19 de dezembro de 2000**.

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

uma subespécie da espécie direito de locomoção, que pertence ao gênero direito à liberdade, garantido constitucionalmente.<sup>167</sup>

Os serviços de transporte coletivo são acessíveis quando todos os seus elementos são concebidos, organizados, implantados 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 das pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida.

Contudo, foi só com o advento da Lei n. 10.048/2000<sup>168</sup> 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<sup>169</sup>, e que estes veículos viessem a ser produzidos após 12 meses da sua publicação.

A Lei n. 8.899/1994<sup>170</sup> 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.

O Judiciário foi chamado a se pronunciar sobre a questão do Decreto n. 5.296/2001,<sup>171</sup> em sede de Ação Civil Pública<sup>172</sup> intentada pelo Ministério Público Federal perante à 2ª Vara Federal de Foz do Iguaçu/PR, cuja medida liminar foi deferida em 1º grau, tendo sido mantida em sede de Agravo de Instrumento pela 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, condenando a empresa “TAM Linhas Aéreas” à conceder o passe livre no sistema coletivo interestadual às pessoas com deficiência comprovadamente carentes. Restou a decisão assim transcrita:

O fato de o decreto que regulamentou a lei não ter explicitado o transporte aeroviário não desobriga as empresas concessionárias de prestá-lo, na forma da lei. Nos termos da decisão, a lei não fez distinção entre as empresas que prestam

---

167 GUGEL, Maria Aparecida; MACIEIRA, Waldir; RIBEIRO, Lauro. **Deficiência no Brasil: Uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência.** Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. p. 326.

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

169 BRASIL, **Decreto n. 3.691, de 19 de dezembro de 2000.**

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

171 BRASIL, **Decreto n. 5.296, de 2 de dezembro de 2004.**

172 Ação Civil Pública n. 2002.70.02.007250-7. Disponível em: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br). Acesso em: 15 de abril de 2013.

transporte aéreo e as que exploram o transporte terrestre, visando assegurar as pessoas portadoras de deficiência o exercício de seus direitos básicos, entre eles o adequado tratamento médico.<sup>173</sup>

Ainda em se tratando do vínculo do transporte com a questão relacionada à saúde, destaco a gratuidade universal do programa conhecido pela sigla TFD (Tratamento fora do Domicílio)<sup>174</sup> – o que 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<sup>175</sup> - 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.<sup>176</sup>

E a partir daí, os membros do Ministério Público atuantes no Grupo de Inclusão têm verificado a efetividade desse direito.<sup>177</sup> Entretanto, é preciso que outros setores da sociedade, tanto públicos quanto 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.

## 2.2.7 Direito à Seguridade Social

Esse direito nasceu para atender e proteger a todos, no sentido de prover a saúde, previdência social e assistência social, de forma que os poderes públicos devem buscar através de ações de iniciativa: eliminar a erradicação da pobreza e da marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais, conforme preceitua o artigo 194 da CF.<sup>178</sup>

De tudo se evidencia que a saúde é um direito público subjetivo cuja integridade deve velar, de modo responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular e implementar políticas sociais e econômicas<sup>179</sup> - por meio do Sistema Único de Saúde (SUS), com a

---

173 Exma. Desembargadora Maria de Fátima Freitas Labarrére. A determinação judicial em questão encontra-se em vigência desde março de 2003, embora ainda pendente de julgamento definitivo, em decorrência de novo recurso aforado pela TAM, perante o Superior Tribunal de Justiça – STJ. Disponível em: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br). Acesso em: 15 de abril de 2013.

174 BRASIL, **Portaria n. 48, de 14 de abril de 2005**, da Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal.

175 BRASIL, **Portaria n. 2.048, de 3 de setembro de 2009**, do Ministério da Saúde.

176 BRASIL, **Portaria SAS n. 055, de 24 de fevereiro de 1999**, do Ministério da Saúde.

177 Manuais de Atuação do Grupo de Trabalho do Ministério Público Federal – PFDC/MPF - “**Inclusão para Pessoas com Deficiência**”, Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União - ESMPU, 2006. p. 33.

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

179 MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 559.

colaboração da iniciativa privada - que visem garantir a plena consecução dos objetivos proclamados no artigo 196 da Constituição Federal.<sup>180</sup>

Em razão dessa caracterização legal, cumpre destacar que a previdência social deve atender aos que estejam nela inscritos, pois é incrementado por contribuição. E em atenção à Lei n. 8.213/91<sup>181</sup>, deve alcançar aqueles que, por situações de doença, invalidez, morte, idade avançadas, incapacidade, reclusão e tempo de contribuição, necessitam ter provida a subsistência em caso de perda de sua capacidade laborativa.<sup>182</sup>

A assistência social deve ser prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade, de sorte a tutelar a família, maternidade, infância, adolescência, velhice e deficiência, em atendimento à Lei n. 8.742/93.<sup>183</sup> Trata-se de serviços representados por atividades de melhoria de vida da população, de forma que, no que se refere aos deficientes, restringe-se à prestações de natureza continuada ou eventual, providenciado um salário mínimo mensal.<sup>184</sup>

Consoante o exposto, para obtenção da prestação continuada, não se deve restringir indevidamente o alcance da lei que criou o mencionado benefício, posto que apenas agrupa exemplificativamente determinadas categorias de deficiência, sabendo que esta visa exata e precipuamente garantir o respeito à dignidade da pessoa e o atendimento às suas necessidades básicas, evitando quedarem excluídos, de antemão, injustamente.<sup>185</sup>

Certamente, o núcleo essencial da norma não poderá ser atendido somente se o espírito do intérprete estiver imbuído do conceito conglobante de incapacidade. Deverão ter acesso a esse direito - sem maiores embaraços -, todos aqueles que necessitarem, buscando o real cumprimento do principal objetivo determinado pelo artigo 203, IV da Constituição Federal<sup>186</sup>, qual seja: “habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária”.

## **2.2.8 Direito à Cultura e ao Lazer**

---

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

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

182 MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 560.

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

184 MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 561.

185 GUGEL, Maria Aparecida; MACIEIRA, Waldir; RIBEIRO, Lauro. **Deficiência no Brasil: Uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. p. 206.

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

A inovação trazida pela Constituição de 1988,<sup>187</sup> ao elevar o tema da cultura e lazer ao patamar de direito subjetivo do cidadão, prevê ao Estado o estímulo e amparo do exercício do direito de cidadania. Inúmeras normas jurídicas enfatizaram a necessidade de se considerar o lazer e cultura como elemento indispensável para as presentes e futuras gerações, bem como à garantia do direito a cidades sustentáveis,<sup>188</sup> como: o Estatuto da Criança e do Adolescente,<sup>189</sup> o Estatuto da Cidade,<sup>190</sup> a Lei n. 8.080/90,<sup>191</sup> a Lei n. 7.853/89,<sup>192</sup> dentre outras.

Partindo-se, então, dessa premissa de que a cultura e o lazer também constituem direitos sociais, não poderá haver exclusão ou afastamento dessa parcela da população, uma vez que se trata de uma condicionante da saúde física e psíquica do ser humano, qualquer que seja ele. Inobstante tais dispositivos, é possível perceber a garantia de alguns privilégios, tais como descontos ou até mesmo gratuidade em ingressos de eventos culturais, esportivos ou de lazer.<sup>193</sup>

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. Além do mais, para que de fato, valha a pena a redução ou a gratuidade das tarifas previstas.<sup>194</sup>

Por mais complicado que seja eliminar todas as barreiras físicas e sociais dos espaços, edificações e serviços destinados à fruição do patrimônio cultural ou atividades de lazer, é medida indispensável que, quando não for possível que essa adequação faça parte do processo de inclusão social, deverão ser adotadas medidas de acesso à informação e compreensão a respeito do bem cultural ou do espaço de lazer, como garantia do respeito à dignidade.

### **2.2.9 Direito ao Esporte**

O esporte tem sido considerado - se não de outra forma - um fenômeno extremamente relevante, para o desenvolvimento psicossocial de seus praticantes, além de ser um agente de

---

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

188 FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. **Direitos das pessoas com deficiência**: Garantia de igualdade na diversidade. Rio de Janeiro: WVA, 2004. p. 142.

189 BRASIL, **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**.

190 BRASIL, **Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001**.

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

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

193 GUGEL, Maria Aparecida; MACIEIRA, Waldir; RIBEIRO, Lauro. **Deficiência no Brasil**: Uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. p. 345.

194 GUGEL, Maria Aparecida; MACIEIRA, Waldir; RIBEIRO, Lauro. **Deficiência no Brasil**: Uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. p. 347.

transformação social, e uma importante ferramenta de integração e inclusão social. Atualmente, representa muito mais do que uma prática isolada, sendo considerado um dos elementos socioculturais mais importante desse século.<sup>195</sup>

E o mais interessante: 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; incentivando o arriscar-se; superando limites; aceitando a vitória e a derrota, dentre outros benefícios.<sup>196</sup>

Assim, além de fomentar a inclusão, as pessoas que apresentam limitações físicas, sensoriais ou mentais são frequentemente consideradas incapacitadas não devido a uma doença diagnosticada, mas porque não têm acesso à educação, aos mercados de trabalho e a serviços públicos. Essa exclusão leva à pobreza e, num círculo vicioso, aonde a pobreza torna por acarretar ainda mais deficiência, pelo aumento da vulnerabilidade, à má nutrição e à insegurança da vida.<sup>197</sup>

Nesse terrível cenário, para que surja a oportunidade de se movimentar, jogar ou praticar atividades físicas, a pessoa com deficiência necessita de oportunidades nas quais possa conhecer, auto explorar, perceber e descobrir dentro de si sua potencialidade e limitação, testando possibilidades; além de prevenir doenças secundárias consequentes da falta de movimento. 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!

### **2.2.10 – Direito à Proteção à Maternidade**

Embora consagrado no artigo 6º da Constituição<sup>198</sup> - como espécie de direito social, seu conteúdo há de ser buscado em mais de um dos capítulos da ordem social inserido nos

---

195 GUGEL, Maria Aparecida; MACIEIRA, Waldir; RIBEIRO, Lauro. **Deficiência no Brasil**: Uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. p. 378.

196 GUGEL, Maria Aparecida; MACIEIRA, Waldir; RIBEIRO, Lauro. **Deficiência no Brasil**: Uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. p. 378.

197 GUGEL, Maria Aparecida; MACIEIRA, Waldir; RIBEIRO, Lauro. **Deficiência no Brasil**: Uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. p. 379.

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

aspectos do direito de previdência social - essa proteção visa proporcionar um conjunto de medidas previstas em lei que têm por objetivo dar assistência à gestante e à mulher no seu papel de mãe – inclusive, no período de amamentação e parto – decorrentes do auxílio-maternidade ou salário maternidade,<sup>199</sup> licença à gestante,<sup>200</sup> etc.<sup>201</sup>

A sociedade trata a maternidade de maneira altamente contraditória. Pois, por um lado, a questão é tratada como um acontecimento transcendental, celebrado como renovação da vida. Entretanto, por outro lado, a proteção social à maternidade é altamente negligenciada, tanto no ciclo educacional, quando no ciclo gestacional; e principalmente quando envolve-se a pessoa com deficiência, a sociedade se espanta e até se revolta preconceituosamente.<sup>202</sup>

Outros dispositivos constitucionais trouxeram bases para proteções no artigo 201, II, 203, I, 227, §1º, I, 69<sup>203</sup>, buscando-se evitar determinados riscos que poderiam ameaçar a sua saúde e o desenvolvimento saudável da gravidez e da criança. A partir desse princípio pode-se reportar ao direito inicial: direito à vida digna.

Repita-se, como já dito anteriormente, claro está que as pessoas com Síndrome de Down podem ter filhos normais,<sup>204</sup> já que uma seqüela física, sensorial ou mesmo motora, não necessariamente compromete sua capacidade de procriação, e nem tão pouco sua capacidade de amar e educar filhos.

---

199 **Salário-maternidade:** É um benefício concedido às mulheres – empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais - seguradas da Previdência Social, durante 180 dias, consiste numa renda mensal igual à sua remuneração integral. Disponível em: [www.previdencia.gov.br](http://www.previdencia.gov.br). Acesso em: 29 de abril de 2013.

200 **Licença maternidade:** Caberá à empregada gestante o prazo de 180 dias, sem prejuízo do emprego e do salário, conforme disposição da nova Lei n. 11.770 de 09 de setembro de 2008. Disponível em: [www.previdencia.gov.br](http://www.previdencia.gov.br). Acesso em: 29 de abril de 2013.

201 DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 829.

202 SCAVONE, Lucila. **As múltiplas faces da maternidade**. Pesquisa - Artigo. 49 p. Maranhão: Universidade Federal do Maranhão, 2007.

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

204 **Casal com deficiência celebra 2 anos de filha:** Maria Gabriela Andrade Demate tem Síndrome de Down e Fábio Marchetti de Moraes possui um pequeno atraso mental, decorrente de um problema na hora de seu nascimento. O casal ficou conhecido no Brasil por esse episódio, e com a ajuda de seus pais, criam a filha Valentina, nascida em 19 de março de 2008, sem nenhuma deficiência. No aniversário de 1 ano da criança, resolveram oficializar o casamento, e estão felizes e tranquilos. (09/05/2010). Disponível em: [www.gazetaweb.globo.com](http://www.gazetaweb.globo.com). Acesso em: 06 de maio de 2013.

## **CAPÍTULO III O PAPEL EXTRAPROCESSUAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS E NORMAS QUE TRATAM DAS PESSOAS COM SÍNDROME DE DOWN**

No desenvolvimento deste capítulo pretende-se dissertar a respeito dos instrumentos extraprocessuais de Tutela Coletiva do Ministério Público – mais precisamente, do Ministério Público Federal -, trazendo ao entendimento do público leitor o posicionamento de autores e estudos na área a respeito da tutela dos interesses transindividuais, bem como do entendimento geral a respeito do funcionamento desses instrumentos.

### **3.1 O MINISTÉRIO PÚBLICO**

Em 1951, o Ministério Público foi criado através da Lei Federal n. 1.341/1951<sup>205</sup> – lei orgânica do Ministério Público da União - como órgão pertencente ao Poder Executivo, fazendo parte da estrutura do Ministério da Justiça, que se ramificava em Ministério Público Federal, Eleitoral, Militar e do Trabalho. E foi somente com o decorrer do tempo e através da Lei Complementar n. 40, de 1981<sup>206</sup> – que estabeleceu-se o então Estatuto do Ministério Público – e da Lei de Ação Civil Pública n. 7.347/1985<sup>207</sup> – que foi ampliada a área de atuação do *Parquet*, sendo-lhe atribuída a defesa dos interesses difusos e coletivos. O Ministério Público foi se transformando até chegar ao patamar de essencialidade em que hoje se encontra.

Sérgio Gilberto Porto assere que “o Ministério Público não é órgão de atuação exclusivamente processual, pois dentre suas missões institucionais, encontra-se uma gama infindável de atribuições extraprocessuais, muitas das quais ainda não conhecidas pelo demais profissionais do direito e pela própria sociedade”.<sup>208</sup>

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988<sup>209</sup>, definiu em seus artigos 127, 128 e 129, as atribuições, a abrangência e as funções institucionais do Ministério Público, tornando-o fruto da democracia e do desenvolvimento do estado brasileiro, partindo do princípio de que

---

205 BRASIL, Lei n. 1.341, de 30 de janeiro de 1951.

206 BRASIL, Lei Complementar n. 40, de 14 de dezembro de 1981.

207 BRASIL, Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985.

208 JÚNIOR, Hamilton Alonso. **Direito Fundamental ao Meio ambiente e Ações Coletivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 174/175.

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

a democracia traz consigo o objetivo de fortalecê-la através da defesa dos direitos coletivos, <sup>210</sup> individuais, <sup>211</sup> difusos, <sup>212</sup> indisponíveis, e mais, transindividuais <sup>213</sup>.

Lecionando sobre o tema, o Ministro Carlos Ayres Brito, tece oportunos comentários:

As cláusulas pétreas da constituição não são conservadoras, mas impeditivas do retrocesso. São a salvaguarda da vanguarda constitucional (...) a democracia é o mais pétreo dos valores. E quem é o supremo garantidor e fiador da democracia? O Ministério Público. Isso está dito com todas as letras no artigo 127 da Constituição. Se o MP foi erigido à condição de garantidor da democracia, o garantidor é tão pétreo quanto ela. Não se pode fragilizar, desnaturar uma cláusula pétrea. O MP pode ser objeto de emenda constitucional? Pode. Desde que para reforçar, encorpar, adensar as suas prerrogativas, as suas destinações e funções constitucionais. <sup>214</sup>

Os membros da Instituição devem encarar suas atribuições como verdadeiros trabalhadores sociais, cuja missão principal é o resgate da cidadania e a efetivação dos valores democráticos fundamentais. Dessa forma, o caráter nacional do Ministério Público, a sua indivisibilidade, independência funcional, orçamentária e administrativa, também são cláusulas superconstitucionais. <sup>215</sup>

Alexandre de Moraes leciona que a Constituição de 1988 <sup>216</sup> ampliou as funções do Ministério Público de tal sorte que, atualmente, esse órgão é considerado defensor da sociedade. No âmbito civil, ele atua precipuamente como fiscal dos Poderes Públicos e como defensor da moralidade e legalidade administrativa, sendo ainda, titular exclusivo do Inquérito Civil e da Ação Civil Pública. <sup>217</sup> O Artigo 24 do atual Estatuto do Ministério Público da

---

210 **Interesses Coletivos:** Interesses de um grupo, categoria ou classe ligados entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica. Disponível em: [www.pgr.gov.br](http://www.pgr.gov.br). Acesso em: 15 de fevereiro de 2013.

211 **Interesses Individuais Homogêneos:** Possuem um fato gerador comum, atingindo pessoas individualmente e da mesma forma, mas não podem ser considerados individuais. Disponível em: [www.pgr.gov.br](http://www.pgr.gov.br). Acesso em: 15 de fevereiro de 2013.

212 **Interesses Difusos:** Interesses que não são específicos de uma pessoa ou grupo de indivíduos, mas de toda a sociedade. Disponível em: [www.pgr.gov.br](http://www.pgr.gov.br). Acesso em: 15 de fevereiro de 2013.

213 **Interesses Transindividuais:** Considerando que o prefixo “trans” significa superar os limites; ir além. “Individual” trata do objetivo que restringe a consideração da ação verbal ao indivíduo, à pessoa. Para a caracterização da transindividualidade, importa a irrelevância absoluta subjetiva para a configuração dos interesses difusos/coletivos. BOJART, Luiz Eduardo G. Exegese sobre o conceito legal de interesses difusos e coletivos, Editora Ltr, São Paulo, 1995, pág. 43/45. Disponível em: [www.angelfire.com/ut/jurisnet/art70.html](http://www.angelfire.com/ut/jurisnet/art70.html). Acesso em: 10 de maio de 2013.

214 Texto de palestra proferida em 04 de junho de 2004, sendo reproduzida parcialmente na Revista do Ministério Público, n. 20, julho/dezembro de 2004, p. 476/478.

215 ALMEIDA, Gregório Assagra de. **O Ministério Público no Neoconstitucionalismo: Perfil Constitucional e Alguns fatores de Ampliação de sua Legitimação Social.** In: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson. **Temas Atuais do Ministério Público: A atuação do Parquet nos 20 anos da Constituição Federal.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010. p. 34.

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

217 MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** São Paulo: Atlas, 2005. p. 545.

União <sup>218</sup> dispõe sobre sua organização e atribuições. E, em se tratando de estrutura, o Ministério Público da União compreende, hoje, o Ministério Público Federal, o Ministério Público do Trabalho, o Ministério Público Militar e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

O Ministério Público Federal, assim como os estaduais, é composto também por Promotorias de Defesa dos Direitos da Pessoa com Deficiência - a título de exemplo, pode-se mencionar a PRODIDE <sup>219</sup> -, que objetiva diminuir as desigualdades sociais ou, ao menos, amenizar as dificuldades provenientes do descumprimento dos preceitos legais, vividas por essas pessoas.

Mas não foi só. A Constituição de 1988 <sup>220</sup> previu, expressamente, como princípios institucionais do Ministério Público a unidade, <sup>221</sup> a indivisibilidade <sup>222</sup> e a independência funcional, <sup>223</sup> e ainda que implicitamente, à luz de uma adequada interpretação sistemática e teleológica, assegurou o princípio do promotor natural, <sup>224</sup> importante instrumento de garantia do membro do *Parquet* e de proteção do jurisdicionado. <sup>225</sup>

---

218 BRASIL, **Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993.**

219 Promotoria de Justiça de Defesa do Idoso e do Portador de Deficiência (**PRODIDE**): Órgão do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – MPDFT, criado a partir de 2000, por força do artigo 127, 128 e 129 da Constituição Federativa da República de 1988, regida pela Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, esta institucionalmente comprometida com a política de direitos das pessoas com deficiência no âmbito do Distrito Federal. Inclusive, trabalham em ações que tenham como finalidade a eliminação de barreiras, arquitetônicas; na garantia de reserve de mercado de trabalho e até contra mau atendimento em instituições públicas, privadas, previdenciárias, entre outras. Disponível em: [www.mpdft.gov.br](http://www.mpdft.gov.br). Acesso em: 24 de março de 2013.

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

221 A **unidade** significa que os membros do Ministério Público são integrantes de um único órgão, que possui a direção de um só chefe. MAZZILI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público**. São Paulo: Saraiva, 6ª ed., 2007. p. 116.

222 A **indivisibilidade** concebida dentro da unidade, diz respeito à possibilidade dos membros de um mesmo ramo do Ministério Público serem substituídos uns pelos outros sem maiores formalidades, embora nunca de maneira arbitrária. MAZZILI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público**. São Paulo: Saraiva, 6ª ed., 2007. p. 116.

223 **Independência Funcional**: Implica o fato de que os membros do Ministério Público, no desempenho de suas funções, não se subordinam à hierarquia interna e tampouco a outros órgãos ou a qualquer dos poderes da República. Possuem a prerrogativa de tomar suas decisões considerando apenas o próprio convencimento acerca da medida correta a ser adotada dentre todas as possíveis à luz do ordenamento jurídico-constitucional. MAZZILI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público**. São Paulo: Saraiva, 6ª ed., 2007. p. 116.

224 **Promotor natural**: Diz respeito à vedação da figura do promotor de exceção, exigindo-se que atue em um caso concreto o membro do Ministério Público que, por força de regras gerais e abstratas previamente fixadas, tenha atribuição natural para officiar. MAZZILI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público**. São Paulo: Saraiva, 6ª ed., 2007. p. 117.

225 MAZZILI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público**. São Paulo: Saraiva, 6ª ed., 2007. p. 116.

Nessa seara, para se incumbir das importantes tarefas que lhe foram atribuídas pelo constituinte de 1988 - que transformou o Ministério Público em um verdadeiro defensor da sociedade -, foi oportunizada à instituição vários instrumentos judiciais e extrajudiciais para o exercício de seu mister.

### **3.1.1 Das Funções do Ministério Público Federal**

#### *3.1.1.1 O Ministério Público como Custos Legis*

Em qualquer área de atuação – seja cível ou criminal – os membros do Ministério Público, jamais deixam de fiscalizar o cumprimento e aplicação da lei. E essa posição, de fiscal da lei, é intrínseca a toda atuação de um membro do MP, já que do ponto de vista constitucional, devem garantir o correto funcionamento da lei.<sup>226</sup> Isso ocorre devido ao fato do Ministério Público não integrar a relação processual, nem como autor, nem como réu, devendo, portanto, verificar com base na legislação atinente, se o pedido feito ao juiz merece ou não ser atendido, o que fará por meio de “parecer”, que é nada mais, nada menos do que emitir uma opinião fundamentada, já que é considerado o juiz da existência e do alcance do interesse que lhe incumba defender.<sup>227</sup>

As dificuldades de acesso, enfrentadas pelas pessoas com Down, aos direitos fundamentais e básicos previstos na Constituição Federal de 1988,<sup>228</sup> e em todo o ordenamento jurídico brasileiro, demonstra a real necessidade de intervenção do Ministério Público, com o objetivo de estreitar algumas ações que, uma vez executadas, trarão benefícios não só a eles, mas à toda a sociedade.

Nos casos, em que a pessoa com deficiência encontra-se nos polos ativo e passivo, cabe ao Ministério Público acompanhar o processo, por ser ele dono da ação, já que se trata de direito indisponível. E um exemplo que pode ser observado, no que tange à pessoa com deficiência, é o que dispõe o artigo 3º da Lei n. 7.853 de 1989<sup>229</sup>, quando elenca a Ação Civil Pública como uma das ações de responsabilidade do Ministério Público.

---

226 **A atuação do Ministério Público Federal.** Disponível em: [www.pgr.gov.br](http://www.pgr.gov.br). Acesso em: 2 de março de 2013.

227 **A atuação do Ministério Público Federal.** Disponível em: [www.pgr.gov.br](http://www.pgr.gov.br). Acesso em: 2 de março de 2013.

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

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

É nessa concepção de guardião da lei que em todas as áreas de Direito, principalmente onde estiver sendo ameaçado o direito de uma pessoa com deficiência, o Ministério Público deverá ser convidado a fazer parte do processo, atuando na fiscalização do cumprimento da lei, para garantir o acesso e usufruição dos direitos assegurados por todo o ordenamento jurídico nacional, bem como os Tratados, Convenções, Declarações, entre outros instrumentos internacionais que venham de alguma forma se referir aos direitos dessas pessoas.<sup>230</sup>

Em ressalva final, consoante o artigo 5º da Lei 7.853/1989,<sup>231</sup> é importante destacar que o Ministério Público não oficiará em qualquer ação proposta por pessoa com deficiência ou contra ela, se não estiver em discussão o problema relacionado com a deficiência. Ou seja, é indiscutível a intervenção obrigatória em se tratando de ações coletivas, mas no caso de ações individuais, a questão exige uma reflexão.<sup>232</sup>

Mais precisamente, em ação individual que verse sobre interesse de pessoa com deficiência se, subtraída a questão da deficiência, a pessoa estaria em litígio com os mesmos argumentos, não há que se falar em intervenção do MP. Entretanto, se subtraída a deficiência, a causa se alteraria ou nem existiria, é caso de intervenção necessária do membro do *Parquet*.<sup>233</sup>

Nesse diapasão, constata-se que enquanto a pessoa maior e capaz tem disponibilidade sobre seus interesses, o incapaz não tem, nem pessoalmente nem por seu representante legal, que é mero administrador legal de seus bens, pois a capacidade civil do incapaz, como visto no capítulo anterior, será suprida por atos de seu representante.<sup>234</sup> Aí se insere a atuação do Ministério Público: zelar para que a indisponibilidade seja fiscalizada, para que o incapaz não seja indevidamente depauperado ou prejudicado por pessoas maiores e capazes, que poderão, doravante, tirar proveito da limitação fática ou jurídica que ele sofre.

---

230 GUGEL, Maria Aparecida; MACIEIRA, Waldir; RIBEIRO, Lauro. **Deficiência no Brasil: Uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. p. 417.

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

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

233 FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. **Direitos das pessoas com deficiência: Garantia de igualdade na diversidade**. Rio de Janeiro: WVA, 2004. p. 327.

234 MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público**. São Paulo: Saraiva, 6ª ed., 2007. p. 292.

### 3.1.1.2 O Ministério Público como Titular da Ação Penal Pública

Com a titularidade privativa da ação penal advinda da Constituição de 1988<sup>235</sup> e de imediata incidência, o Ministério Público Federal e Estadual exercem momentaneamente uma parcela da soberania do Estado na medida em que se evoca o direito de punir. A única exceção à privatividade de iniciativa da ação penal pública pelo Ministério Público decorre de expresse texto constitucional.<sup>236</sup> Em suma, é autor (na ação penal pública) ou interveniente (na ação penal privada).

No que compete ao Ministério Público Federal, na área criminal, cabe a requisição do inquérito policial ou o exercício da promoção da ação penal pública quando a competência para o julgamento for da Justiça Federal, como nos casos de delitos que causem prejuízos aos bens, serviços ou interesses da União<sup>237</sup>; cabem como exemplos:

a) recusar, suspender, procrastinar, cancelar ou fazer cessar, sem justa causa, a inscrição de aluno em estabelecimento de ensino de qualquer curso ou grau, público ou privado, por motivos derivados da deficiência que porta; b) obstar, sem justa causa, o acesso de alguém a qualquer cargo público, por motivos derivados de sua deficiência; c) negar, sem justa causa, a alguém, por motivos derivados de sua deficiência, emprego ou trabalho; d) recusar, retardar ou dificultar internação ou deixar de prestar assistência médico-hospitalar e ambulatorial, quando possível, a pessoa portadora de deficiência; e) deixar de cumprir, retardar ou frustrar, sem justo motivo, a execução de ordem judicial expedida em ação civil pública; f) recusar, retardar ou omitir dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil pública, quando requisitados pelo Ministério Público.<sup>238</sup>

Ao adotar o modelo acusatório, a Constituição Federal<sup>239</sup> em seu artigo 144, não negligenciou dos meios para sua aplicação. E se o legislador, em relação ao Ministério Público, fez a clara opção de não limitar essa investigação a crimes específicos, não cumpre ao Supremo Tribunal Federal, por exemplo, substituir essa opção por uma outra que julgue, por qualquer razão, mais adequada ou conveniente.<sup>240</sup>

Assim, previu-se a investigação criminal como uma das principais atribuições policiais, sem lhes conferir, entretanto, exclusividade. Como já afirmou o Ministro Eros

---

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

236 MAZZILI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público**. São Paulo: Saraiva, 6ª ed., 2007. p. 302.

237 **A atuação do Ministério Público Federal**. Disponível em: [www.pgr.gov.br](http://www.pgr.gov.br). Acesso em: 2 de março de 2013.

238 GUGEL, Maria Aparecida; MACIEIRA, Waldir; RIBEIRO, Lauro. **Deficiência no Brasil: Uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. p. 416/417.

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

240 CHAVES, Cristiano. ALVES, Leonardo Barreto Moreira. ROSENVALD, Nelson. **Temas Atuais do Ministério Público: A atuação do Parquet nos 20 anos da Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010. p. 611.

Roberto Grau, “não se interpreta a Constituição em tiras, aos pedaços”.<sup>241</sup> A tese da exclusividade da investigação pela polícia incide precisamente nesse erro, e de forma crassa. E por incrível que pareça, este ainda é o principal argumento que se tem invocado na defesa da tese da impossibilidade da investigação pelo Ministério Público – a exemplo da ADI n. 3836, ajuizada pela OAB.<sup>242</sup> Além disso, essa atuação mais efetiva do Ministério Público na área investigatória, teria o condão de aprimorar os trabalhos do próprio Ministério Público e da Polícia, que, mais entrosados, sem dúvida melhor servirão à coletividade.

No que se refere à promoção da ação penal, ainda são atribuições do promotor de justiça criminal, entre outras: a) requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, podendo acompanhá-los, se entender necessário ou conveniente;<sup>243</sup> b) exercer a fiscalização dos estabelecimentos prisionais;<sup>244</sup> c) comunicar ao Ministério da Justiça a condenação de estrangeiro;<sup>245</sup> d) promover a execução penal, fiscalizando a execução da pena e da medida de segurança e oficiando no processo executivo e nos incidentes da execução.<sup>246</sup>

Ora, resta clara a obrigatoriedade de agir quando o órgão ministerial, de um lado, identifica o interesse pelo qual deve zelar e cuja presença legitima sua ação ou sua intervenção. De outro, tem liberdade para identificar ou não a existência ou ainda a subsistência de referido interesse.<sup>247</sup> Em outras palavras, se o membro do Ministério Público identifica a existência de interesse que legitime a sua atuação, é obrigado a promover a ação, até mesmo sob pena de grave falta funcional; mas é livre para apreciar, se existe ou se persiste o interesse que legitimaria sua iniciativa ou sua intervenção.

### *3.1.1.3 O Ministério Público como Titular da Ação em prol de interesses difusos e coletivos (tutela coletiva)*

A Constituição Federal<sup>248</sup> ao garantir ao Ministério Público a importantíssima tarefa de defender grupos vulneráveis, tratou de estruturar os direitos desse grupo de pessoas, que

---

241 GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**: interpretação e crítica. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 145.

242 O texto integral da inicial da ADI está disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Acesso em: 02 de março de 2013.

243 BRASIL, **Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993**.

244 BRASIL, **Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993**.

245 BRASIL, **Lei n. 6.815, de 19 de agosto de 1980**.

246 BRASIL, **Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984**.

247 MAZZILI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público**. São Paulo: Saraiva, 6ª ed., 2007. p. 550.

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

necessitava de suporte para a sua defesa. No caso das pessoas com deficiência, apesar de a regra constitucional já assegurar, o deferimento explícito de legitimidade que veio com o advento da Lei n. 7853/1989 <sup>249</sup>, colocou a tutela dos direitos das pessoas com deficiência como bem jurídico protegido pelo *Parquet*.

Como garantia contra o uso da força, o processo é, destarte, uma garantia fundamental, e por conseguinte, corolário do Estado Democrático de Direito. Justamente por gozar desse *status*, haverá sempre um limite para a simplificação do processo judicial em favor da efetividade dos direitos coletivos que, se não se pode tachar de maléfica – pelo contrário, serve a garantir legitimidade à atuação impositiva do Estado -, tampouco se pode ignorar as dificuldades dela advindas para efetividade de qualquer garantia. <sup>250</sup>

É nesse contexto que as técnicas extraprocessuais ganham relevo. Dependendo do consenso e, portanto, dispensando o uso da força, as técnicas extraprocessuais oferecem vantagens à efetividade da tutela coletiva que não seria possível ao processo judicial oferecer sem suprimir parte das garantias – próprias e inevitáveis decorrente da necessária garantia do devido processo legal e, em especial, do contraditório - que constitucionalmente está obrigado a assegurar. <sup>251</sup>

Ora, a tutela coletiva emana do Estado e produz, por lei, efeitos vinculantes *erga omnes* com caráter impositivo. Também é certo que se pode, por meio dela, ordenar ou proibir condutas, pois é essa a essência da chamadas tutela específica, que deve ser buscada prioritariamente. É certo que esse enfoque se expressa em toda sua plenitude apenas na tutela jurisdicional coletiva, visto que a tutela extraprocessual não dispõe da mesma impositividade nem é protagonizada, sempre, pelo Estado, pois também a exercem, sob dadas condições, os legitimados coletivos de natureza privada. <sup>252</sup> Pois além de concretizadas e criadas, eles precisam ser realizados materialmente, implementados no mundo dos fatos, o que pode ocorrer espontaneamente ou pelo recurso à força. <sup>253</sup>

---

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

250 GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas Extraprocessuais de Tutela Coletiva:** A efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 231.

251 GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas Extraprocessuais de Tutela Coletiva:** A efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 232.

252 GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas Extraprocessuais de Tutela Coletiva:** A efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 218.

253 GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas Extraprocessuais de Tutela Coletiva:** A efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 156.

A tutela coletiva abrange a defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, por meio de Ação Civil Pública, Ação Civil Coletiva ou Ação de Improbidade Administrativa. Entretanto, antes de ser proposta qualquer dessas ações perante o Judiciário, o Ministério Público adota medidas administrativas como o Inquérito Civil Público ou o Procedimento Administrativo Cível, utilizados para coletar provas sobre a existência ou não de irregularidades.<sup>254</sup> Ou seja, a par dessas considerações espera-se um Ministério Público menos demandista e mais resolutivo, com expressiva atuação na área extrajudicial de interesses metaindividuais.

Ao invés de pura e simplesmente levar demandas no Judiciário, de caráter tradicionalmente conservador na solução de tais matérias, o Promotor de Justiça utiliza suas atribuições para participar ativamente do processo democrático. Desta forma, o Ministério Público acaba de superar o viés processual e formalista. Laborando não mais como parceiro recorrente do Poder Judiciário, mas irmanado com a sociedade, na efetivação de uma ordem social mais justa.<sup>255</sup>

Essa interferência, necessariamente orientada pela Constituição Federal e pelas leis, fruto do processo político e por isso consubstanciadoras das opções de uma sociedade democrática organizada e integrada em um Estado Democrático de Direito, tende a ser mais eficiente (garantindo, no que interessa a esta investigação, mais efetividade aos direitos coletivos) e legítima se construída de forma consensual e participativa, para o que contribui de modo significativo a informalidade.<sup>256</sup>

É possível aferir que todos os instrumentos extraprocessuais, mesmo aqueles qualificados como de informação - Inquérito Civil e Audiência Pública -, devem ter por finalidade primeira assegurar a efetividade dos direitos e interesses coletivos e, subsidiariamente, contribuir para a efetividade da tutela jurisdicional, quando aquela não se viabilizar extraprocessualmente.<sup>257</sup>

---

254 GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas Extraprocessuais de Tutela Coletiva**: A efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 57.

255 ROSENVALD, Nelson. **O Ministério Público e a Vinculação dos Particulares aos Direitos Fundamentais Sociais**. In: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson. **Temas Atuais do Ministério Público: A atuação do Parquet nos 20 anos da Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010. p. 85.

256 GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas Extraprocessuais de Tutela Coletiva**: A efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 64.

257 GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas Extraprocessuais de Tutela Coletiva**: A efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 280.

O intuito é aguçar essa percepção que evidencia a possibilidade dos instrumentos extraprocessuais para a efetivação da tutela coletiva, relacionadas às vantagens do consenso para solução das lides coletivas e, concomitantemente, uma tutela coletiva barata, rápida e resolutiva que satisfaça os direitos dos envolvidos.

### 3.2 OS INSTRUMENTOS EXTRAPROCESSUAIS DE TUTELA COLETIVA

A atuação extrajudicial do Ministério Público tem uma importante contribuição nesse novo panorama institucional iniciado em 1985 – com o advento da Lei 7.347/85<sup>258</sup> –, pois deixa de ser uma instituição basicamente reativa na esfera civil, que apenas atuava provocando e sendo provocada pelo Poder Judiciário, para assumir uma postura ativa, empreendedora ao poder de atuar na resolução de conflitos fora da esfera judicial.<sup>259</sup> Não que a Instituição não exercia anteriormente essa função. Ocorre que hoje as atividades extrajudiciais têm um caráter mais amplo, pois envolvem diversas matérias, como: saúde, educação, meio ambiente, direito do consumidor, direito dos deficientes, entre outras; e com ênfase na perspectiva coletiva, o que apresenta novos desafios.<sup>260</sup>

A reflexão teórica sobre o exercício dessas atribuições extrajudiciais para a defesa dos direitos transindividuais pressupõe uma abertura do Ministério Público para a sociedade. Como Instituição responsável pela preservação da ordem democrática deve o Ministério Público ensejar a maior participação possível dos agentes sociais no exercício das suas atribuições - seja no processo de formação de sua opinião, seja para expô-la à crítica social – independente das instâncias perante as quais oficiam.<sup>261</sup>

A dignidade da pessoa humana soa como um bom argumento para sustentar-se a aplicação do princípio da “proibição de retrocesso social”, ou seja, trata-se de retroceder aqueles direitos sociais adquiridos pela comunidade – a exemplo da prestação de saúde; do

---

258 BRASIL, **Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985.**

259 RODRIGUES, Geisa de Assis. **Reflexões sobre a Atuação Extrajudicial do Ministério Público:** Inquérito Civil Público, Compromisso de Ajustamento de Conduta e Recomendação Legal. In: CHAVES, Cristiano. ALVES, Leonardo Barreto Moreira. ROSENVALD, Nelson. **Temas Atuais do Ministério Público:** A atuação do *Parquet* nos 20 anos da Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010. p. 176.

260 RODRIGUES, Geisa de Assis. **Reflexões sobre a Atuação Extrajudicial do Ministério Público:** Inquérito Civil Público, Compromisso de Ajustamento de Conduta e Recomendação Legal. In: CHAVES, Cristiano. ALVES, Leonardo Barreto Moreira. ROSENVALD, Nelson. **Temas Atuais do Ministério Público:** A atuação do *Parquet* nos 20 anos da Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010. p. 176.

261 RODRIGUES, Geisa de Assis. **Reflexões sobre a Atuação Extrajudicial do Ministério Público:** Inquérito Civil Público, Compromisso de Ajustamento de Conduta e Recomendação Legal. In: CHAVES, Cristiano. ALVES, Leonardo Barreto Moreira. ROSENVALD, Nelson. **Temas Atuais do Ministério Público:** A atuação do *Parquet* nos 20 anos da Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010. p. 177/178.

subsídio de desemprego – não podem ser mais eliminados, sem sua substituição por outro de igual eficácia, sob pena de caracterizar violação ao princípio da proteção da confiança, consectário do princípio do Estado Democrático de Direito.<sup>262</sup>

Sobre o limite jurídico do legislador, que obriga uma continuação de uma política congruente com os direitos assegurados, o entendimento que começa a ganhar força na doutrina constitucional brasileira, afirma:

Por esse princípio, que não é expreso, mas decorre do sistema jurídico-constitucional, entende-se que se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser arbitrariamente suprimido. Nessa ordem de ideias, uma lei posterior não pode extinguir um direito ou uma garantia, especialmente os de cunho social, sob pena de promover um retrocesso, abolindo um direito fundado na Constituição. O que se veda é o ataque à efetividade da norma, que foi alcançada a partir de sua regulamentação. Assim, por exemplo, se o legislador infraconstitucional deu concretude a uma norma programática ou tornou viável o exercício de um direito que dependia de sua intermediação, não poderá simplesmente revogar o ato legislativo, fazendo a situação voltar ao estado de omissão legislativa anterior.<sup>263</sup>

Da não observância desse princípio haverá inconstitucionalidade de todas as medidas inequivocadamente ameaçadoras do padrão de prestação estatal já alcançado. É um limite jurídico do legislador e uma obrigação ao administrador público de continuação de uma política congruente com estes direitos assegurados. Note-se que esse argumento pode ser bastante útil e forte para uma providência administrativa – por exemplo, o inquérito civil -, quando houver mudança legislativa por questões meramente políticas – no sentido negativo do termo - em desfavor das pessoas com deficiência, eliminando-se programas de transporte ou de saúde que estavam atendendo a contento.<sup>264</sup>

Os instrumentos extraprocessuais merecem destaque à luz da contribuição que podem dar à efetividade da tutela coletiva, e não necessariamente servir como métodos para solução de conflitos; dado que estes podem não ter se estabelecido quando da constatação da lesão ou ameaça a direitos e interesses coletivos a ser evitados com a construção do consenso entre legitimado coletivo e apontado responsável.

---

262 GUGEL, Maria Aparecida; MACIEIRA. Waldir; RIBEIRO, Lauro. **Deficiência no Brasil**: Uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. p. 33.

263 BARROSO, Luís Roberto. **O direito Constitucional e a Efetividade de suas normas**: Limites e Possibilidade da Constituição Brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 7ª ed., 2003. p. 158/159.

264 GUGEL, Maria Aparecida; MACIEIRA. Waldir; RIBEIRO, Lauro. **Deficiência no Brasil**: Uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. p. 33.

### 3.2.1 Inquérito Civil

Trata-se de uma investigação administrativa prévia a cargo do Ministério Público – concebido na lei da Ação Civil Pública -, <sup>265</sup> que se destina basicamente a colher elementos de convicção para que o próprio órgão ministerial possa identificar se ocorre circunstância que enseje eventual propositura da ação civil pública ou coletiva. <sup>266</sup>

O artigo 129, III c/c §1º da Constituição Federal, <sup>267</sup> disciplina o inquérito civil público <sup>268</sup> dentre as funções institucionais do Ministério Público. Mesmo sendo instrumento bastante útil para apurar lesões a interesses difusos e coletivos, o inquérito civil não é pressuposto necessário à atuação processual do Ministério Público. Desta forma, caso o *Parquet* disponha de elementos suficientes para a propositura da ação civil pública ou outras medidas judiciais, pode dispensar a instauração do inquérito civil. <sup>269</sup>

O mesmo órgão do Ministério Público que, em tese, teria atribuição para a correspondente ação civil pública, é o que possui legitimidade para instaurar o inquérito civil. A instauração se perfaz através de portaria, podendo ser determinada de ofício pelo órgão ministerial ou em atendimento a representação feita por pessoa física ou jurídica. <sup>270</sup>

O objeto do inquérito civil é o mais amplo possível, podendo se referir a um fato determinado, ou a um conjunto de fatos que revelem um estado de coisas contrário aos interesses da coletividade, como por exemplo a não implementação de uma política pública determinada por lei. <sup>271</sup> E por se tratar de um procedimento que não resulta em aplicação de

---

265 BRASIL, Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985.

266 AZZILLI, Hugo Nigro. **O inquérito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 46.

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

268 “O inquérito civil público é procedimento informativo, destinado a formar a *opinio actio* do Ministério Público. Constitui meio destinado a colher provas e outros elementos de convicção, tendo natureza inquisitiva”. STJ, RESP 644.994/MG, 2ª Turma, DJU de 21/03/2005, Relator Ministro João Otávio de Noronha. Disponível em: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br). Acesso em: 16 de abril de 2013.

269 TOURINHO, Rita. **A intervenção do Ministério Público para Restabelecer a Garantia Constitucional do Concurso Público**. In: CHAVES, Cristiano. ALVES, Leonardo Barreto Moreira. ROSENVALD, Nelson. **Temas Atuais do Ministério Público: A atuação do *Parquet* nos 20 anos da Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010. p. 463.

270 TOURINHO, Rita. **A intervenção do Ministério Público para Restabelecer a Garantia Constitucional do Concurso Público**. In: CHAVES, Cristiano. ALVES, Leonardo Barreto Moreira. ROSENVALD, Nelson. **Temas Atuais do Ministério Público: A atuação do *Parquet* nos 20 anos da Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010. p. 463.

271 “Como o STF admitiu o controle de política pública através da ação civil pública, o mesmo se aplica ao inquérito, ato preparatório desta”. STF, RE 436996 AgR/SP, DJU de 22/11/2005, Relator Ministro Celso de Mello. Disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Acesso em: 25 de abril de 2013.

sanções ou restrição de direito, a ele não se aplica o princípio do contraditório <sup>272</sup>, e que sem dúvida, é uma das características mais discutidas. Entretanto, vale ressaltar que não se trata de uma afronta ao artigo 5º, LV da CF, <sup>273</sup> eis que o inquérito civil não é processo administrativo e, sim, mero procedimento com o fim de colher elementos ou informações que formarão a convicção do Ministério Público para eventual propositura ou não de ações de seu cargo. <sup>274</sup>

Durante a tramitação do inquérito civil são realizadas diversas diligências voltadas à elucidação do fato em apuração, tais como a oitiva de testemunhas, requisição de documentos, perícias, dentre outras. Pode ser tratado como exemplo, as irregularidades em concursos públicos apuradas pelo Ministério Público através de inquérito civil regularmente instaurado para tanto. E uma vez comprovadas as ilegalidades poderão servir de fundamento para propositura de ação civil pública. <sup>275</sup>

De qualquer sorte, a sua contribuição ante o princípio da operosidade, <sup>276</sup> é facilitar a respectiva instrução, pois tornará dispensável a repetição de provas já realizadas e não controvertidas e ensejará a delimitação da matéria *probandi* apenas no que se refere aos pontos controvertidos identificados no inquérito. <sup>277</sup> Assim, a validade das provas produzidas no inquérito serve como elemento formador de convicção não apenas do Ministério Público como do magistrado no exercício do seu livre convencimento motivado, em consonância com o artigo 131 do CPC. <sup>278/279</sup>

Interessa consignar, por fim, que o requerimento do inquérito civil, quando bem fundamentado, poderá induzir uma mudança de postura do responsável pela lesão ou ameaça

---

272 RODRIGUES, Geisa de Assis. **Reflexões sobre a Atuação Extrajudicial do Ministério Público:** Inquérito Civil Público, Compromisso de Ajustamento de Conduta e Recomendação Legal. In: CHAVES, Cristiano. ALVES, Leonardo Barreto Moreira. ROSENVALD, Nelson. **Temas Atuais do Ministério Público:** A atuação do *Parquet* nos 20 anos da Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010. p. 182.

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

274 GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas Extraprocessuais de Tutela Coletiva:** A efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 300/301.

275 TOURINHO, Rita. **A intervenção do Ministério Público para Restabelecer a Garantia Constitucional do Concurso Público.** In: CHAVES, Cristiano. ALVES, Leonardo Barreto Moreira. ROSENVALD, Nelson. **Temas Atuais do Ministério Público:** A atuação do *Parquet* nos 20 anos da Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010. p. 464.

276 Princípio da **operosidade:** Destina-se a garantir na utilização dos instrumentos e institutos disponíveis à melhor produtividade possível, de forma mais qualificada para alcançar os fins idealizados. GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas Extraprocessuais de Tutela Coletiva:** A efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 305.

277 GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas Extraprocessuais de Tutela Coletiva:** A efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 307.

278 BRASIL, **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973.**

279 **STJ**, RESP 476.660/MG, 2ª Turma, DJU de 04/08/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon. Disponível em: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br). Acesso em: 20 de março de 2013.

a direitos coletivos, especialmente quando é o poder público o descumpridor da lei, seja para evitar uma futura ação judicial, seja porque até então não se percebera a irregularidade, ou mais, ainda que percebida, inúmeros fatores podem ter impedido a sua correção – fatores que tendem a sucumbir quando as irregularidades são explicitadas por legitimado que pode questioná-las em juízo. Ou ainda, não se tratando do poder público, mas tendo o destinatário do requerimento atribuição para agir administrativamente, a representação e imposição da obrigação de atuação fiscalizatória, por si só poderá ocasionar, por meio da tutela administrativa, a efetividade dos direitos e interesses lesados ou ameaçados.<sup>280</sup>

E por assim agir, o Ministério Público poderá adotar uma postura garantidora e mais ativa em prol da pessoa com Síndrome de Down que se sentir lesada no exercício de algum direito – como, por exemplo, no que se refere à obrigatoriedade do desconto de 80% - determinado pela Resolução n. 9 da ANAC<sup>281</sup> - na passagem aérea do acompanhante da pessoa com deficiência, por conta de tratamento médico; o que equivale para a garantia, no que couber, de todos os outros direitos.<sup>282</sup>

### 3.2.2 Audiência Pública

Com fundamentação no princípio constitucional do exercício direto da soberania popular,<sup>283</sup> estabelecido no art. 1º da CF,<sup>284</sup> o mecanismo de audiência pública é o modo por meio do qual as autoridades públicas e agentes públicos em geral abrem as portas do poder público à sociedade para facilitar o exercício direto e legítimo da cidadania popular, em suas várias dimensões; dessa forma, a evolução do instrumento levou-o a ser utilizado também

---

280 GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas Extraprocessuais de Tutela Coletiva**: A efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 300/301.

281 BRASIL, **Resolução n. 09, de 5 de junho de 2007**, da Agência Nacional de Aviação Civil.

282 AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL. PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL A DEFICIENTES. DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS. LEI NÚMERO 7853/89, ART. TERCEIRO. LUCROS SOCIAIS CESSANTES. (...) Demonstrado o desvio das subvenções da Fundação do Serviço Social, a qual se destinaria à aquisição de leite tipo ‘c’, objetivando, inicialmente, a atenuação de problemas estomacais decorrentes do uso de medicamentos por pessoas portadoras de deficiências, cabível é a condenação das pessoas envolvidas em lucros sociais cessantes, e ao ressarcimento daquelas verbas não revestidas em favor dos deficientes. Benefícios e melhoria de saúde que deixaram de ser auferidos, projetando-se no bem-estar dos deficientes físicos da ADFB. **TJDFT**, ACP3719495, 3ª Turma Cível, DJU de 29/05/1996, Relatora Nancy Andrighi. Disponível em: [www.tjdft.jus.br](http://www.tjdft.jus.br). Acesso em: 14 de março de 2013.

283 Princípio constitucional do **exercício direto da soberania popular**: Trata-se de um poder em que o povo poderá exercer diretamente, caracterizado pela participação direta e pessoal da cidadania na formação dos atos do governo. SILVA, José Afonso. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 40/41.

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

como forme de consulta pública prévia à edição de normas ou adoção de grandes projetos de interesse coletivo.<sup>285</sup>

Constitui-se um instrumento na medida em que o cidadão, por si, ou por seus entes sociais representativos, é convidado a apresentar propostas, reclamações, eliminação de dúvidas, solicitação de providências, fiscalização das instituições de Defesa Social, reivindicar direitos, exigir a observância de deveres constitucionais e infraconstitucionais, bem como a tomar ciência de fatos ou medidas adotadas ou a serem adotadas pelas autoridades públicas, de forma a possibilitar e viabilizar a discussão em torno de temas socialmente relevantes.<sup>286</sup>

Na mesma linha, interessa ressaltar que a lei – que disciplina o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal –<sup>287</sup> distingue a audiência pública, eminentemente oral (através de debates orais), da consulta, aberta a “alegações escritas”, embora ambas sejam prévias a uma decisão administrativa, ao tempo que impõe a Administração o dever de apresentação dos resultados da audiência pública, com indicação do procedimento adotado.<sup>288</sup>

Na condição de Instituição de defesa social e de promoção da transformação com justiça, o Ministério Público não só pode como deve realizar audiências públicas com periodicidade necessária.<sup>289</sup> Não obstante, a sua disciplina jurídica dependerá de sua inserção ou não em algum processo, seja ele judicial ou administrativo; equivale a dizer que a possibilidade de advir imposição forçada da decisão que a audiência se destina a instruir. Sendo assim, apenas serve para subsidiar o legitimado coletivo na construção de sua estratégia de atuação ou do consenso necessário a garantir a efetividade dos direitos coletivos sem a necessidade do recurso à via processual.<sup>290</sup>

---

285 GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas Extraprocessuais de Tutela Coletiva**: A efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 318.

286 ALMEIDA, Gregório Assagra de. **O Ministério Público no Neoconstitucionalismo: Perfil Constitucional e Alguns fatores de Ampliação de sua Legitimação Social**. In: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson. **Temas Atuais do Ministério Público: A atuação do Parquet nos 20 anos da Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010. p. 40/41.

287 BRASIL, **Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999**.

288 GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas Extraprocessuais de Tutela Coletiva**: A efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 323.

289 ALMEIDA, Gregório Assagra de. **O Ministério Público no Neoconstitucionalismo: Perfil Constitucional e Alguns fatores de Ampliação de sua Legitimação Social**. In: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson. **Temas Atuais do Ministério Público: A atuação do Parquet nos 20 anos da Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010. p. 41.

290 GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas Extraprocessuais de Tutela Coletiva**: A efetividade da tutela

A falta de lei a exigir sua realização por parte dos legitimados coletivos (as únicas previsões, se refere ao Ministério Público e à Defensoria Pública, não são impositivas), afasta qualquer possibilidade de caracteriza-la como requisito de validade para a expedição de recomendação ou assinatura do termo de compromisso de ajustamento de conduta, ou como pressuposto processual, ou condição para eventual ação civil pública proposta pelo legitimado. Tampouco se pode obrigar, que a ela compareça a autoridade administrativa.<sup>291</sup>

Por ora, sua contribuição gira em torno de dispor aos legitimados coletivos a possibilidade de sempre que identificarem a necessidade ou conveniência de buscarem informações junto à comunidade envolvida sobre a violação a direitos coletivos, identificar a aspiração e as necessidades coletivas em dada questão, para que seja possível produzir elementos de convicção não apenas para o legitimado, mas para eventual juiz, se ajuizada a controvérsia, bem como a evidenciar para o apontado responsável pela ameaça ou lesão aos direitos e interesses coletivos os agravos que sua conduta tem causado à comunidade atingida.<sup>292</sup> A par da especial utilidade, a realização dessas audiências serve de privilegiada oportunidade para que o Ministério Público ventile a dificuldade de inserção das pessoas com Síndrome de Down no mercado de trabalho, por exemplo.

### 3.2.3 Recomendação

Diante das funções constitucionais atribuídas ao Ministério Público, cabe-lhe a expedição de recomendações visando ao melhoramento da prestação de serviços e atividades públicas, bem como o restabelecimento da legalidade de procedimentos de interesse público, estabelecendo-se prazo razoável para resposta sobre a adoção de providências ou sobre o não acolhimento da recomendação.<sup>293</sup>

Inserida como instrumento de tutela coletiva – por meio da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público –,<sup>294</sup> esse cotejo é útil para explicar que a referida lei estendeu a possibilidade de seu uso para a tutela genérica dos interesses difusos e coletivos e de outros

---

coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 329/331.

291 GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas Extraprocessuais de Tutela Coletiva**: A efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 333.

292 GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas Extraprocessuais de Tutela Coletiva**: A efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 338/339.

293 TOURINHO, Rita. **A intervenção do Ministério Público para Restabelecer a Garantia Constitucional do Concurso Público**. In: CHAVES, Cristiano. ALVES, Leonardo Barreto Moreira. ROSENVALD, Nelson. **Temas Atuais do Ministério Público**: A atuação do *Parquet* nos 20 anos da Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010. p. 464.

294 BRASIL, **Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993**.

que forem confiados à Instituição desde que compatíveis com sua finalidade, como é o caso dos individuais homogêneos e individuais indisponíveis de crianças e idosos; em vez de atrelar o instrumento exclusivamente à função do Ministério Público.<sup>295</sup>

Ao proceder à análise no que se refere à expedição da recomendação, os dispositivos nos quais se prevê a referida intermediação do Procurador-Geral não correspondem àqueles que tratam da recomendação, pelo que seria sustentável a conclusão de que o membro com atribuição para a matéria poderia encaminhá-la diretamente. Entretanto, interessa considerar que a recomendação pressupõe uma comunicação oficial que se dá pelos meios administrativos, sem a intermediação do Poder Judiciário, podendo, por isso, ser englobada na acepção de “correspondência”, referida expressamente na Lei<sup>296</sup> e na Resolução 23 de 2007 do CNMP.<sup>297/298</sup> Na verdade, o encaminhamento pelo Procurador-Geral, via de regra tende a contribuir para o atendimento da recomendação, desde que não seja utilizado como “filtro” violado da independência funcional e da repartição institucional de atribuições.

Cabe ressaltar que a insuficiência da recomendação ou se não for sanado o vício, não se exime o Ministério Público de seguir atuando na questão, ainda que pela via extraprocessual buscando a celebração de um compromisso de ajustamento de conduta ou propondo desde logo a competente ação civil pública quando detectados vícios ou irregularidades remanescentes.<sup>299</sup>

Evidente, pois, que se a função for exercida sob a perspectiva individualizada, a atuação institucional se potencializa e melhor se harmoniza com a vocação institucional se o membro do Ministério Público assegurar trato coletivo à questão.<sup>300</sup> Sendo assim, no exercício dessa função há a expressa possibilidade de zelar pela garantia de matrículas de alunos com necessidades especiais em escola, por meio de recomendações, por exemplo, para evitar que situações de negativa de matrícula venham a ocorrer em determinadas instituições de ensino.

---

295 GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas Extraprocessuais de Tutela Coletiva**: A efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 345.

296 BRASIL, **Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993**.

297 BRASIL, **Resolução n. 23, de 17 de setembro de 2007**, do Conselho Nacional do Ministério Público.

298 GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas Extraprocessuais de Tutela Coletiva**: A efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 349.

299 GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas Extraprocessuais de Tutela Coletiva**: A efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 371.

300 GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas Extraprocessuais de Tutela Coletiva**: A efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 368.

### 3.2.4 Compromisso de Ajustamento de Conduta

O compromisso de ajustamento de conduta que se convencionou chamar pela abreviatura TAC – apontado pela Lei da Ação Civil Pública –, <sup>301</sup> seria o ato jurídico pelo qual a pessoa, assume o compromisso de eliminar ofensa através de adequação do seu comportamento as exigências legais ao reconhecer implicitamente que sua conduta ofende interesse difuso ou coletivo. <sup>302</sup>

Embora em diversos casos ocorra de a conduta anterior estar em confronto direto com a lei, pode o compromisso ser firmado quando não haja desconformidade evidente, mas tão só a conveniência ou necessidade de uma solução pactuada que melhor atenda ao intuito e princípios legais. <sup>303</sup> Convém lembrar, outrossim, que para a validade desse instrumento foi conferida eficácia de título executivo extrajudicial; motivo pelo qual o tal acordo dependerá de homologação judicial para produzir efeitos e que somente com ela alcançará a eficácia de um título executivo judicial, ficando sujeito a um diferente regime de execução – e em caso de descumprimento, embute-se as sanções (multas ou outras cominações). <sup>304</sup>

Possuem legitimidade para tomar o compromisso de ajustamento de conduta – obviamente, além do Ministério Público – a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, as autarquias e fundações com personalidade jurídica de direito público <sup>305</sup>, como requisitos de validade. E para alcançar a plena eficácia do título executivo deve ser observado, outrossim, o interesse tutelado – com a exigência de certeza e liquidez –, bem como a regular manifestação de vontade das partes. Para tanto, não basta a assinatura do compromisso, sendo necessário que ele seja cumprido, pois do contrário o instrumento serviria a acobertar o desrespeito aos direito que visa proteger. <sup>306</sup>

---

301 BRASIL, Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985.

302 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação Civil Pública**: Comentários por Artigos. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007. p. 216.

303 GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas Extraprocessuais de Tutela Coletiva**: A efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 379.

304 TOURINHO, Rita. **A intervenção do Ministério Público para Restabelecer a Garantia Constitucional do Concurso Público**. In: CHAVES, Cristiano. ALVES, Leonardo Barreto Moreira. ROSENVALD, Nelson. **Temas Atuais do Ministério Público**: A atuação do *Parquet* nos 20 anos da Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010. p. 465.

305 TOURINHO, Rita. **A intervenção do Ministério Público para Restabelecer a Garantia Constitucional do Concurso Público**. In: CHAVES, Cristiano. ALVES, Leonardo Barreto Moreira. ROSENVALD, Nelson. **Temas Atuais do Ministério Público**: A atuação do *Parquet* nos 20 anos da Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010. p. 465.

306 GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas Extraprocessuais de Tutela Coletiva**: A efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 388/389.

Ditas vantagens, todavia, tendem a se tornar insuficientes se o compromisso de ajustamento não assegurar o mínimo de segurança jurídica ou uma predisposição à negociação, eis que, de antemão, não se trata de uma negociação fácil. É certo que por vezes ocorrerá de o acordo não se viabilizar diante da incompatibilidade total entre os interesses primordiais das partes ou da inconformidade do infrator em cumprir o que dele exige a lei. De outra parte, ao tratar de negociação em tutela coletiva, convém lembrar que não se pode prejudicar a tutela de direitos individuais pelos respectivos titulares lesados, mesmo quando levado o compromisso à homologação judicial.<sup>307</sup>

Para além de tudo quanto antes referido, somente a avaliação das peculiaridades da situação concreta pelo legitimado coletivo, incluindo as características do apontado responsável pela lesão ou ameaça aos direitos ou interesses coletivos, permitirá aferir a viabilidade e utilidade reais do compromisso de ajustamento de conduta para equacionar a questão.<sup>308</sup> Imbuídos dessa preocupação e no intuito de dar aplicabilidade concreta ao referido instrumento, o Ministério Público poderá utilizá-lo para garantir a prioridade de atendimento e acessibilidade na prestação de serviços de transporte coletivo urbano às pessoas com deficiência, considerando que esse direito compreende a garantia de liberdade de locomoção; bem como à quaisquer outros direitos.

Diante de todo o exposto, cabe ao Ministério Público exercer uma atuação firme e decidida para a prevalência desses instrumentos extraprocessuais que possuem o condão de garantir os direitos das pessoas com deficiência.

---

307 GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas Extraprocessuais de Tutela Coletiva**: A efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 401.

308 GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas Extraprocessuais de Tutela Coletiva**: A efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 418.

## CONCLUSÃO

Este trabalho teve como objetivo central efetuar uma análise da existência dos direitos essenciais destinados às pessoas com deficiência, bem como o seu efetivo acesso, sistematizado por um fecundo diálogo interno e externo – de forma extraprocessual – que o Ministério Público Federal dispõe, o que resulta constantes lutas para assegurar esses direitos disponíveis e indisponíveis das pessoas com Síndrome de Down.

Pode-se verificar uma forte exclusão, quer em decorrência da origem, pobreza, ou ainda, na falta de educação básica. Outrossim, o estabelecimento do preconceito, muitas vezes ratificado pelos comportamentos de determinada classe social, têm deixado os deficientes em condições subalternas.

É verdade que o legislador brasileiro tem se mostrado solícito na elaboração das Leis. Dessa forma, uma sociedade devidamente informada e ativa, por certo rumará a um maior respeito às diversidades, assimilando-as de forma bastante natural em seu cotidiano. E esse resultado trará um benefício tanto para as pessoas com a Síndrome de Down ou não, porque indicará um modo de vida mais cercado de humanidade, em seu sentido grandioso. Até por que, apenas dizer o direito, para acalmar movimentos sociais de segmentos inconformados com o *status quo* e fazer leis retóricas para acalmar e até desarticular os detentores do direito é prática corriqueira e imoral na história legislada do homem.

Portanto, o operador do Direito não deve optar por ser meramente um reproduzidor de fórmulas, e sim transformar-se em instrumento de alteração da realidade no que se mostra insatisfatória e injusta frente às atuais e graves demandas sociais do país. E transmitir o conhecimento dos direitos definidos pela legislação brasileira que tratam sobre este tema, é fundamental para que a partir de então, possamos exigí-los e defendê-los quando descumpridos.

É preciso deixar bem claro que não se trata de um ato de caridade em que o Estado; o Ministério Público ou as pessoas em geral devem em relação às pessoas que sofrem tais limitações de qualquer natureza. Nem a luta em defesa destas pessoas é uma luta apenas destas pessoas. Essa é uma luta de todos; é um dever social. A pessoa com deficiência – qualquer que seja ela, motora, sensorial, intelectual ou de qualquer outra natureza – é uma pessoa inteira em dignidade, direitos e vontades.

Quando se diz “vencer todos os obstáculos” não se quer dizer apenas dos obstáculos físicos, que existem e são muitos, mas de todos os obstáculos, inclusive sociais, e isso se trata de uma tarefa árdua e consiste em um longo caminho a ser percorrido, mas que só será vencido com a força, coragem e a determinação de todos, o que significa transferir parte da responsabilidade ao fiscalizador das leis: o Ministério Público.

A legitimidade ministerial para a defesa dos interesses individuais homogêneos é “mediata”, e não imediata, como sinaliza o entendimento majoritário. Nesse norte, não é demasiado sublinhar que o agir ministerial estará sempre voltado para a defesa dos interesses, subjetivamente “difuso”, que impõe o respeito aos primados do Estado Democrático de Direito, só atingido pela efetividade dos direitos fundamentais.

Destarte, o Ministério Público não defende interesses de grupos de indivíduos, mas finaliza, numa visão mais ativa, proteger o interesse de todos em ver os poderes constituídos agirem conforme as determinações do poder constituinte. Dessa forma, o mais, são reflexos, inevitáveis, devido a indissociabilidade das dimensões dos direitos fundamentais. Assim, em exaustão, o que verdadeiramente move o órgão ministerial é o interesse do povo, enquanto tal visualizado, e para a finalidade supra; não, como querem fazer crer muitos, o inverso. E nessa linha, o instrumento de atuação extraprocessual é perfeito.

Toda e qualquer pessoa necessita de espaço, estímulo, saúde, trabalho, lazer, felicidade. Ser cidadão é ter a liberdade de poder escolher a melhor escola, o hospital, o médico, o espaço público ou privado que se deseja e precisa ocupar. É poder ir, vir e permanecer, com integração, sem protecionismo ou preconceito e com esperança consciente, mas fundamentalmente é viver com Respeito e Dignidade.

*“Um mapa do mundo que não inclua a Utopia, disse Oscar Wilde, não é digno de receber uma olhada, porque omite justamente o país em que a humanidade está sempre desembarcando. E quando a humanidade nele desembarca, vê mais longe um país melhor, para o qual se dirige. O progresso é a realização das Utopias”.* Will Duran.

## REFERÊNCIAS

- GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas Extraprocessuais de Tutela Coletiva: A efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson. **Temas Atuais do Ministério Público: A atuação do *Parquet* nos 20 anos da Constituição Federal.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.
- SARMENTO, Daniel. IKAWA, Daniela. PIOVESAN, Flávia. **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: 1. Teoria Geral do Direito Civil.** São Paulo: Saraiva, 2010.
- FIUZA, César. **Direito Civil: Curso Completo.** Belo Horizonte: Del Rey, 2010.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Parte Geral.** São Paulo: Saraiva, 2010.
- FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil: Teoria Geral,** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.
- MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Atlas, 2010.
- MUSSE, Luciana Barbosa. **Novos sujeitos de direito: As Pessoas com Transtorno Mental na Visão da Bioética e do Biodireito.** Rio de Janeiro: Campus, 2008.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil – Teoria Geral de Direito Civil. Vol.1.** Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- RESENDE, Ana Paula Crosara de; VITAL, Flávia Maria de Paiva. **Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência comentada.** Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, Brasília: CORDE, 2008.

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

STRAY-GUNDERSEN, Karen. **Crianças com Síndrome de Down: Guia para pais e educadores.** Porto Alegre: Artmed, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 5ª ed., 2007.

MAZZILI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público.** São Paulo: Saraiva, 6ª ed., 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação Civil Pública: Comentários por Artigos.** Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.

GOMES, José Jairo. **Direito Civil: Introdução e Parte Geral.** Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **Defesa dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

JÚNIOR, Hamilton Alonso. **Direito Fundamental ao Meio ambiente e Ações Coletivas.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ÁVIDA, Marília; SAMPAIO, Sílvia. **Aplicação dos Direitos Fundamentais nas Relações entre Particulares e a Boa fé Objetiva,** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** São Paulo: Atlas, 2005.

SILVA, José Afonso. **Comentário contextual à Constituição.** São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico.** Rio de Janeiro: Forense, 2005.

FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. **Direitos das Pessoas com Deficiência: Garantia de igualdade na diversidade.** Rio de Janeiro: WVA, 2004.

- SCHWARTZMAN, José Salomão. **Síndrome de Down**. São Paulo: Memnon, 2003.
- GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**: interpretação e crítica. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BARROSO, Luís Roberto. **O direito Constitucional e a Efetividade de suas normas**: Limites e Possibilidade da Constituição Brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 7ª ed., 2003.
- SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 3ª ed., 2003.
- RAMOS, Carmem Lucia Silveira; TELEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena. **Diálogos sobre Direito Civil: construindo uma racionalidade contemporânea**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria geral da constituição e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 3ª ed., 2002.
- BEVERVANÇO, Rosana Beraldi. **Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência**: Da exclusão à igualdade. Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná, 2001.
- JÚNIOR, Francisco B. Assumpção, e SPROVIERI, Maria Helena. **Introdução ao estudo da Deficiência Mental**. São Paulo: Memnon, 2000.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.
- OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de. **Teoria Jurídica e Novos Direitos**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. **O inquérito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1999.
- DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998.
- SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 11ª ed., 1996.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1987.

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

BRASIL, **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil.

BRASIL, **Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências.

BRASIL, **Lei n. 10.048, de 8 de novembro de 2000**. Dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e dá outras providências.

BRASIL, **Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

BRASIL, **Lei n. 8.899, de 29 de junho de 1994**. Concede passe livre às pessoas portadoras de deficiência no sistema de transporte coletivo interestadual.

BRASIL, **Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993**. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências.

BRASIL, **Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993**. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências.

BRASIL, **Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

BRASIL, **Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.

BRASIL, **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.

BRASIL, **Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989**. Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências.

BRASIL, **Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências.

BRASIL, **Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal.

BRASIL, **Lei n. 6.815, de 19 de agosto de 1980**. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração.

BRASIL, **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil.

BRASIL, **Lei n. 1.341, de 30 de janeiro de 1951**. Lei orgânica do Ministério Público da União.

BRASIL, **Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993**. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União.

BRASIL, **Lei Complementar n. 40, de 14 de dezembro de 1981**. Estabelece normas gerais a serem adotadas na organização do Ministério Público estadual.

BRASIL, **Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007.

BRASIL, **Decreto n. 5.296, de 2 de dezembro de 2004**. Regulamenta as Leis n. 10.048, de 8 de novembro de 2000, que dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que estabelece as normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadores de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências.

BRASIL, **Decreto n. 3.956, de 8 de outubro de 2001**. Promulga a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência.

BRASIL, **Decreto n. 3.691, de 19 de dezembro de 2000**. Regulamenta a Lei no 8.899, de 29 de junho de 1994, que dispõe sobre o transporte de pessoas portadoras de deficiência no sistema de transporte coletivo interestadual.

BRASIL, **Decreto n. 3.298, de 20 de dezembro de 1999**. Regulamenta a Lei no 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências.

BRASIL, **Portaria n. 2.048, de 3 de setembro de 2009**, do Ministério da Saúde. Aprova o Regulamento do Sistema Único de Saúde – SUS.

BRASIL, **Portaria n. 48, de 14 de abril de 2005**, da Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal. Regulamenta os procedimentos administrativos referentes à concessão e operacionalização do Tratamento Fora do Domicílio – TFD aos pacientes atendidos pela SES/DF.

BRASIL, **Portaria n. 1.679, de 2 de dezembro de 1999**, do Ministério da Educação. Dispõe sobre requisitos de acessibilidade de pessoas portadoras de deficiências, para instruir os processos de autorização e de reconhecimento de cursos, e de credenciamento de instituições.

BRASIL, **Portaria SAS n. 055, de 24 de fevereiro de 1999**, do Ministério da Saúde. Dispõe sobre a rotina do Tratamento Fora de Domicílio no Sistema Único de Saúde – SUS, com inclusão dos procedimentos específicos na tabela de procedimentos do Sistema de Informações Ambulatoriais do SIA/SUS e dá outras providências.

BRASIL, **Resolução n. 23, de 17 de setembro de 2007**, do Conselho Nacional do Ministério Público. Regulamenta os artigos 6º, inciso VII, e 7º, inciso I, da Lei Complementar n. 75/93 e os artigos 25, inciso IV, e 26, inciso I, da Lei n. 8.625/93, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do inquérito civil.

BRASIL, **Resolução n. 09, de 5 de junho de 2007**, da Agência Nacional de Aviação Civil. Aprova a Norma Operacional de Aviação Civil – Noac -, que dispõe sobre o acesso ao transporte aéreo de passageiros que necessitam de assistência especial.

BRASIL, **Resolução CNE/CEB n. 02, de 11 de setembro de 2001**, do Conselho Nacional de Educação do Ministério da Educação. Institui Diretrizes Nacionais para a Educação Especial na Educação Básica.

**Projeto de Lei do Senado n. 7.699/2006**, do Senador Paulo Paim. Institui o Estatuto do Portador de Deficiência e dá outras providências. Brasília: 6ª ed., 2006.

**- Programa:**

Manuais de Atuação do Grupo de Trabalho do Ministério Público Federal – PFDC/MPF - “**Inclusão para Pessoas com Deficiência**”, Escola Superior do Ministério Público da União - ESMPU, Brasília, 2006: Criado em 2005 pela Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão/MPF, busca acompanhar a implementação do Decreto n. 5.296/2004, que regulamenta as Leis 10.048/2000 e 10.098/2000, estabelecendo normas gerais e critérios para a promoção da acessibilidade às pessoas com deficiência nos mais diversos aspectos.

**Programa de Ação Mundial para as pessoas com Deficiência**. Assembleia Geral das Nações Unidas. Brasília: CODE do Ministério da Justiça, 2001.

**- Artigos:**

CANTOLINO, Joana e CELESTINO, Mônica. **Down com Dignidade**: Histórias de Inclusão Social em Salvador.

ABREU, Célia Barbosa. **Capacidade Civil, Discernimento e Dignidade do Portador de Transtorno Mental**. Porto Alegre: Magister, 2009. Disponível em: [www.editoramagister.com](http://www.editoramagister.com).

GUEDES, Jusara Poleze. **Justiça e Equidade**. Disponível em: [www.zemoleza.com.br](http://www.zemoleza.com.br).

SCAVONE, Lucila. **As múltiplas faces da maternidade**. Pesquisa - Artigo. 49 p. Maranhão: Universidade Federal do Maranhão, 2007.

BOJART, Luiz Eduardo G. Exegese sobre o **conceito legal de interesses difusos e coletivos**. São Paulo: LTr, 1995. Disponível em: [www.angelfire.com/ut/jurisnet/art70.html](http://www.angelfire.com/ut/jurisnet/art70.html).

Texto de palestra proferida em 04 de junho de 2004, sendo reproduzida parcialmente na Revista do Ministério Público, n. 20, julho/dezembro de 2004.

SENDYK, Susan M. **Dor Crônica: Trincheira contra o insustentável**. Disponível em: [www.fundamentalpsychopathology.org](http://www.fundamentalpsychopathology.org).

**- Dissertação de Mestrado:**

GUIMARAES, Débora Soares. **A efetividade dos direitos sociais nos países do Mercosul**. Dissertação de Mestrado. 200 p. Brasília: Centro Universitário de Brasília, 2009.

BASTOS, Ana Patrícia Beltrão. **Processo de Inclusão dos Portadores da Síndrome de Down**. Pedagoga e mestranda pela Universidade Portucalense Infante D. Henrique, no Brasil. Disponível em: [www.planetaeducacao.com.br](http://www.planetaeducacao.com.br).

**- Sites:**

STF: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)

STJ: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)

TJDFT: [www.tjdft.jus.br](http://www.tjdft.jus.br)

PGR: [www.pgr.gov.br](http://www.pgr.gov.br)

MPDFT: [www.mpdft.gov.br](http://www.mpdft.gov.br)

Ministério da Previdência Social: [www.previdencia.gov.br](http://www.previdencia.gov.br)

ABC Saúde: [www.abcsaude.com.br](http://www.abcsaude.com.br)

OMS: [www.onu.org.br](http://www.onu.org.br) / <http://new.paho.org/bra>

IBGE: [www.ibge.gov.br](http://www.ibge.gov.br)

Revista Época: [www.revistaepoca.globo.com](http://www.revistaepoca.globo.com)

PsiquWeb: [www.psiqweb.med.br](http://www.psiqweb.med.br)

Síndrome de Down – Inclusão e Tecnologias Assistivas:  
[www.sindromedownpuc.blogspot.com](http://www.sindromedownpuc.blogspot.com)

Editora Magister: [www.editoramagister.com](http://www.editoramagister.com).

Associação Nacional dos membros do Ministério Público de Defesa dos Direitos dos Idosos e Pessoas com Deficiência (AMPID): [www.ampid.org.br](http://www.ampid.org.br)

Acessibilidade Inclusiva: [www.acessibilidadeinclusiva.com.br](http://www.acessibilidadeinclusiva.com.br)

Gazeta Web: [www.gazetaweb.globo.com](http://www.gazetaweb.globo.com)

Instituto Nacional para reabilitação: [www.inr.pt](http://www.inr.pt)

Planeta Educação: [www.planetaeducacao.com.br](http://www.planetaeducacao.com.br)

Carta Maior: [www.cartamaior.com.br](http://www.cartamaior.com.br)

Associação Universitária de Pesquisa em Psicopatologia Fundamental:  
[www.fundamentalpsychopathology.org](http://www.fundamentalpsychopathology.org).

Zé Moleza: [www.zemoleza.com.br](http://www.zemoleza.com.br)

[www.angelfire.com](http://www.angelfire.com)

Grupos de Trabalho PFDC/PGR: [www.pfdc.pgr.mpf.gov.br](http://www.pfdc.pgr.mpf.gov.br)

Novela - Páginas da Vida: [www.paginasdavid.globo.com](http://www.paginasdavid.globo.com)

UpDown: [www.updown.com.br](http://www.updown.com.br)