

O conceito de barreiras atitudinais previsto na Lei Brasileira de Inclusão e a possibilidade de sua utilização para coibir outras discriminações

The concept of attitudinal barriers provided by the Brazilian Inclusion Law and the possibility of their use to restrain other discriminations

Jose Marcelo Menezes Vigliar¹

Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU/Brasil)

jose.vigliar@fmu.br

Samyra Haydêe Dal Farra Napolini²

Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU/Brasil) e UNIVEM (Marília/Brasil)

samyranapolini@gmail.com

Resumo

A Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, denominada Lei Brasileira de Inclusão (LBI) ou Estatuto da Pessoa com Deficiência surge da necessidade de atender ao prescrito na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. O presente artigo trata de um de seus mais importantes temas, que é a remoção de barreiras, em especial, a remoção das “barreiras atitudinais” referidas e coibidas por essa lei. Os autores analisam referidas barreiras e sustentam a possibilidade de apropriação da disciplina contida na LBI para outras formas de discriminação, tais como o idoso, a criança, discriminações em virtude de raça, gênero, religião e orientação sexual. A pesquisa utiliza-se do método hipotético-dedutivo, com a análise da legislação e de autores que se dedicaram a estudar a LBI. Conclui que é

¹ Pós-Doutor em Direito - Especialidade em Ciências Jurídico-Civis pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa; Doutor e Mestre em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; Docente e pesquisador permanente do Programa de Mestrado em Direito da Sociedade da Sociedade da Informação e do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU-SP). Advogado e Consultor Jurídico em São Paulo.

² Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina; Docente e pesquisadora e professora permanente do Programa de Mestrado em Direito na Sociedade da Informação e do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU-SP). Docente e pesquisadora permanente do Mestrado e Doutorado em Direito da UNIMAR. Docente na Faculdade de Direito de Sorocaba - FADI. Membro associado e Diretora Executiva do Conselho de Pesquisa e Pós Graduação em Direito - CONPEDI e da Associação Brasileira de Ensino do Direito - ABEDi.

possível, utilizando-se dos princípios que regem a interpretação das leis, estender a aplicação da disciplina da remoção das “barreiras atitudinais” para outras formas de discriminação igualmente vetadas pela lei.

Palavras-chave: Lei Brasileira de Inclusão; Estatuto da Pessoa com Deficiência, Barreiras Atitudinais; Direitos Fundamentais; Direitos Humanos.

Abstract

The Brazilian Inclusion Law (LBI, Law No. 13,146, July 6, 2015) or Statute for Persons with Disabilities arises from the need to comply with the provisions of the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities. This article deals one of most important themes, which is the barriers removal, in particular, the “attitudinal barriers” referred and restrained by this law. The authors analyze these barriers and support the possibility of appropriating the discipline contained in the LBI to other forms of discrimination, such as the elderly, the child, discrimination based on race, gender, religion and sexual orientation. The research uses the hypothetical-deductive method, with legislation analysis and authors, who have dedicated themselves to studying LBI. It concludes that it is possible, using the principles that govern the laws interpretation, to extend the discipline application to remove “attitudinal barriers” to other forms of discrimination, also prohibited by law.

Keywords: Brazilian Inclusion Law, Persons with Disabilities Rules, Attitudinal Barriers, Fundamental rights, Human rights.

Introdução

O presente artigo trata das “barreiras atitudinais” disciplinadas e coibidas pela Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, denominada Lei Brasileira de Inclusão (LBI) ou Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Entendidas como comportamentos que impõem barreiras para a vida plena em sociedade da pessoa com deficiência, consistindo, portanto, em comportamentos discriminatórios e, assim, não inclusivos, as barreiras atitudinais podem revelar-se piores que as barreiras físicas e arquitetônicas.

A problemática enfrentada pela presente pesquisa está centrada na possibilidade de apropriação desse conceito comportamental de não inclusão, previsto como elemento de discriminação somente na Lei nº 13.146/15 e aplicar tal disciplina legal a outras formas de discriminação para além da pessoa com deficiência, tais como o idoso, a criança, discriminações em virtude de raça, gênero, religião e orientação sexual. A previsão de um comportamento de segregação que deve ser combatido, contida expressamente numa lei que tem como objetivo claro a inclusão, não poderia ser igualmente considerado em outras modalidades discriminatórias?

São, portanto objetivos do presente artigo o estudo da Lei nº 13.146/15 no que se refere às barreiras atitudinais, suas implicações, bem como a possibilidade de sua aplicação em outros casos de discriminação, obviamente, observando-se o princípio da reserva legal, a partir da tipificação de determinadas condutas discriminatórias que o Estado vier a legislar, para determinados comportamentos que se apresentarem descritos nos tipos penais.

A pesquisa utiliza-se do método hipotético-dedutivo, com a análise da legislação e de autores que se dedicaram a estudar a LBI.

Divide-se em três tópicos, o primeiro trata dos fundamentos legais da LBI, como a Constituição da República Federativa do Brasil e a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência; o segundo refere-se especificamente à questão da discriminação e das “barreiras atitudinais” e o terceiro indaga sobre a possibilidade de aplicar as “barreiras atitudinais” a outras situações de discriminação que não a da pessoa com deficiência.

Fundamentos legais da Lei Brasileira de Inclusão

A Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, denominada Lei Brasileira de Inclusão (LBI) ou Estatuto da Pessoa com Deficiência surge da necessidade de atender ao prescrito na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência assinada em Nova York em 30 de março de 2007 e aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo no 186/2008 e promulgada pelo Presidente da República por meio do Decreto no 6.949/2009, passando a ter o status de Emenda Constitucional por força do § 3º, do Artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma a Lei nº 13.146/15 possui dois marcos normativos: a Constituição da República Federativa do Brasil e a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. (Araújo, Costa Filho, 2016, p. 12-30)

Na Constituição além da isonomia, ou Princípio da Igualdade, garantida no *caput* do Artigo 5º, encontra-se o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como fundamento da República previsto no inciso I do Artigo 1º, a construção de uma sociedade livre, justa, igualitária e a redução das desigualdades sociais como um dos objetivos fundamentais elencados no Artigo 3º, e a prevalência dos direitos humanos como regra para as relações internacionais conforme o Artigo 4º.

A Constituição também reservou dispositivos específicos às pessoas com deficiência, dispondo no §2º do Artigo 227 e no Artigo 244 sobre a criação de normas destinadas a garantir acesso adequado às pessoas com deficiência aos edifícios públicos e ao transporte coletivo. No inciso XXXI do Artigo 6º, que o trabalhador com deficiência não poderia sofrer discriminação com relação a salários e critérios de admissão no trabalho. No inciso VII do Artigo 37 delegou à Lei Federal a definição de percentual mínimo obrigatório de vagas nos cargos públicos para pessoas com deficiência e no inciso IV do Artigo 203 previu como direito a integração com a vida comunitária, garantindo às pessoas com deficiência o recebimento de um salário-mínimo, caso estes não comprovem possuir meios de prover sua subsistência, ou tê-la provida por sua família.

Por sua vez, a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência traz diversos conceitos e definições repetidas pela Lei nº 13.146/15, sendo o mais importante a mudança de paradigma no que diz respeito ao conceito de pessoa com deficiência, deixando de adotar o conceito médico até então vigente no Brasil, “para adotar um conceito ambiental, muito mais preocupado com as barreiras existentes na realidade do indivíduo do que apenas e tão somente no aspecto médico.” (Araújo, Costa Filho, 2016, p. 15)

Segundo Luiz Alberto David Araújo, a Lei nº 13.146/15 traz “dispositivos repetidos da Convenção ou acresce pouca coisa, detalhando o que a Convenção não detalhou”, mas o importante é que ela traz “novos institutos jurídicos relativos à concepção de deficiência, capacidade legal, avaliação psicossocial e acessibilidade”. (Araújo, Costa Filho, 2016, p. 21)

Para fins do presente artigo, a inovação jurídica trazida pela LBI são as chamadas barreiras atitudinais, que serão estudadas no próximo item.

As Barreiras que as Atitudes Discriminatórias Erigem e o seu Tratamento pela LBI

Uma grave consequência material produzida pela discriminação é o distanciamento que ela cria entre os que foram, de alguma forma, por ela prejudicados e suas relações com uma dada oportunidade, perdida por esses que foram efetivamente preteridos.

Importante que se esclareça que oportunidade não é dádiva, não é óbolo, não é favor e nem sorte. Oportunidade é uma circunstância favorável a todos aqueles que, nas mesmas condições objetivas, dela podem se valer. Nas mesmas condições objetivas, qualquer subjetivismo por parte de quem oportuniza cria discriminação, cria favorecimentos. Em outros termos, a discriminação cria diferenças inexistentes nas condições objetivas, privilegiando um ou alguns em detrimento de todos aqueles que estão nas mesmas condições.

As oportunidades (as circunstâncias favoráveis), como as demais situações, sofrem a influência do tempo. Quem perde uma circunstância favorável como resultado de ação discriminatória, não a recupera, pois o tempo, igualmente, segue seu curso, solidifica situações e transforma a existência das pessoas.

Vedado os comportamentos discriminatórios, fica evidente que a sua realização gerará consequências jurídicas, que partem da indenização pelos danos materiais e morais suportados, alcançando a privação da liberdade - obviamente, observando-se o princípio da reserva legal,³ a partir da tipificação de determinadas condutas discriminatórias que o Estado vier a legislar, para determinados comportamentos que se apresentarem descritos nos tipos penais.

As pessoas discriminadas podem, inclusive, na atualidade, merecer tutela jurisdicional coletiva, bastando que a discriminação alcance, por exemplo, a honra e a dignidade de grupos que, historicamente, se sujeitam a atos discriminatórios de todos os tipos, quais sejam, os “grupos raciais, étnicos ou religiosos”, conforme prevê a Lei nº 13.004 de 24 de junho de 2014

³ Conforme o art. 5º, inc. XXXIX da Constituição Federal.

que, modificando a Lei nº 7.347, de 14 de julho de 1985 (conhecida como Lei da Ação Civil Pública), reconheceu a possibilidade da defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, com todas as ações judiciais cabíveis,⁴ inclusive com a postulação de dano moral coletivo, em processos de conhecimento, de execução de título executivo extrajudicial (termos de ajustamento de condutas) e cumprimento de sentença, além das tutelas provisórias a que a referida lei ainda menciona como “ação cautelar”.⁵

Relacionado à perda de oportunidade, ou seja, conduta discriminatória que venha a ensejar a perda de uma objetiva circunstância favorável, há as que são realizadas no âmbito privado das relações e as que se verificam nas relações das pessoas (todas elas) com o Estado. Nestas, principalmente nas relações das pessoas naturais com o Estado, a discriminação oriunda dos agentes públicos causa peculiar quizila, pois retiram daquele que é vitimado a própria condição de cidadania (garantida no art. 1º, inc. II da Constituição Federal). Isso ocorre pois custa a crer que o Poder Soberano, que emana do povo (conforme parágrafo único do mesmo dispositivo), admita que parte daqueles de quem este Poder emanou possam ser submetidos a perdas de oportunidades, mediante ação ou omissão que, em última análise, revela devoção de privilégio do Estado entre seus cidadãos. A atitude discriminatória do particular que não contrata uma pessoa em função da idade, etnia, religião ou qualquer outro elemento constitui atividade vedada, mas torna-se exponencialmente abjeta quando advém do Estado e seus agentes, pelos fundamentos lembrados logo acima.

As ações discriminatórias representam, de qualquer forma, censurável parcela das atitudes, aqui entendidas como os comportamentos das pessoas ditados por disposições interiores, maneiras de agir e reagir, convicções, predileções e condutas reiteradas, que recebeu, como veremos logo adiante, expressiva disciplina jurídica, em legislação que prima pela inclusão, que declara que o Estado Brasileiro não tolera conviver com atitudes, obstáculos, entraves ou comportamentos que se oponham, de qualquer forma, à participação social. E completa o legislador, num rol meramente exemplificativo, “bem como o gozo, a fruição e o exercício de seus direitos à acessibilidade, à liberdade de movimento e de expressão, à comunicação, ao acesso à informação, à compreensão, à circulação com segurança, entre outros”, ou seja, atitudes que venham a obstaculizar o livre exercício da cidadania em todos os aspectos.⁶

Enfim, as atitudes receberam disciplina legal e foram elevadas à condição de categoria jurídica, no reconhecimento de que justamente nessas disposições interiores, por vezes reveladas de forma expressa e por vezes detectada pelo conjunto das ações de cada um, se

⁴ Conforme preceitua o art. 83 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (conhecido como *Código de Defesa do Consumidor* - CDC), que admite a utilização de quaisquer “ações” para a defesa dos interesses transindividuais. Importante lembrar que o CDC se aplica a toda tutela jurisdicional coletiva e não apenas aos casos concretos derivados de relações de consumo. A afirmativa encontra respaldo no art. 90 do próprio CDC. Este dispositivo, interpretado com o art. 21 de já referida *Lei da Ação Civil Pública* (Lei nº 7.347/85), permite que se conclua que todo o Título III do CDC se aplica a toda e qualquer ação civil pública, tenha ela como objeto o meio ambiente, as relações de consumo coletivas, o patrimônio cultural etc. Inclua-se aqui, portanto, a tutela dos interesses transindividuais ligados a conflitos derivados de etnia, raça ou religiosos.

⁵ Na atualidade, as tutelas provisórias, previstas na Lei nº 13.105/2015, considerando que o vigente Código de Processo Civil se aplica, subsidiariamente, à *Lei da Ação Civil Pública*.

⁶ Sobre a inclusão da pessoa com deficiência no processo eleitoral, ver Vigliar, Leite e Simão Filho (2016, p. 152-173).

encontra a origem de todas as discriminações (étnico-raciais, religiosas, derivada da orientação sexual, da idade, da condição financeira, entre outras).

A LBI tem a virtude de revelar que mesmo as atitudes omissivas se configuram como entraves, considerando que deixar de colocar em prática medidas e políticas de inclusão correspondem à criação de uma barreira.

A lei denominou as atitudes obstativas acima referidas de *barreiras*.

Nada mais adequado, a representar o entrave entre aquele que suporta a discriminação e a oportunidade que perde mediante o desrespeito à inclusão que se espera.

O texto legal se apresenta bastante claro, deixando evidente que se há barreira há a concomitante necessidade de sua remoção, sob pena de caracterização de discriminação.

Tal disciplina na LBI está voltada, principalmente (mas não apenas), à remoção de *barreiras* que discriminam as pessoas com deficiência.

Estabelece a LBI em seu Artigo 3º, inciso IV, que *barreira* constitui: “qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que limite ou impeça a participação social da pessoa, bem como o gozo, a fruição e o exercício de seus direitos à acessibilidade, à liberdade de movimento e de expressão, à comunicação, ao acesso à informação, à compreensão, à circulação com segurança, entre outros.”

Nesse mesmo dispositivo, de forma inovadora, destaca a principal das *barreiras* que devem ser removidas, indicando as mais comuns, as mais perceptíveis, como as barreiras urbanística, as arquitetônicas, as de transporte, mas deixando evidente, conforme o dispositivo transcrito, que as *barreiras atitudinais* são detectadas nas “*atitudes ou comportamentos*” que impedem ou simplesmente prejudicam a “*participação social*” em igualdade de condições e oportunidades.

Não obstante a atividade legislativa, que alocou as *barreiras* num determinado diploma, observa-se, pelas definições contidas na LBI, que todas as expressões comportamentais discriminatórias e/ou impeditivas, sejam as veladas ou as explícitas de quaisquer naturezas, constituem-se como modalidades de *barreiras atitudinais*. Em outras palavras, não há apenas *barreiras atitudinais* que obstem o pleno desenvolvimento da pessoa com deficiência.⁷ A obstrução, pela adoção dessas atitudes, se verifica também em relação à discriminação étnica, racial, religiosa, derivada da idade, orientação sexual etc.

Há um elemento importantíssimo, para fins da aplicação extensiva de seus conceitos, que merece destaque considerando que identifica o propósito maior da LBI. A Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 tem como objetivo declarado a plena inclusão.

A LBI vai além da conclamação à modificação dessas atitudes. Não se trata de mera apresentação de uma intenção, de um dever ser. A estrutura dos dispositivos acima referidos revela que o legislador considera as *barreiras atitudinais* como elemento concreto de identificação da criação de entraves e, portanto, da existência da discriminação. A atividade,

⁷ A definição de pessoa com deficiência, encontrada no art. 2º da LBI, retira a consideração da deficiência, propriamente considerada, da função determinante na elaboração do conceito que apresenta, para destacar que as barreiras constituem os elementos de entrave. Assim: “Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”.

assim, é inversa. Diante de uma determinada atitude, cabe verificar se, em concreto, obstou a plena participação do indivíduo, retirando-lhe a oportunidade de se haver plenamente na sociedade.

Possível, portanto, retirar de seu texto a solução para quaisquer formas de atitudes não-inclusivas. A solução traduz-se em promover a remoção desses comportamentos, com o objetivo de modificar tais atitudes. Mas se a atitude não se modifica, acaba por gerar um conflito de interesses e, assim, a possibilidade de intervenção judicial destinada a reparar a perda, seja pela edição de decreto condenatório que veicule obrigação de fazer (destinado à remoção da atitude, benefício individual ou coletivo), seja pela condenação na reparação dos danos materiais e morais decorrentes da atitude obstativa, seja por um provimento que veicule essas duas medidas, tudo a depender da narrativa que se veicular e dos pedidos deduzidos em concreto.

Tratam-se de soluções práticas com várias virtudes que podem ser destacadas: acabar com a hipocrisia de se imaginar que não existem *barreiras atitudinais*, considerando que, apesar de perceptíveis, não são visíveis; reconhecer que estas discriminam e criam entraves, prejudicando o pleno desenvolvimento das pessoas, criando uma sociedade com cidadãos de categorias diversas; reconhecer e reafirmar a vontade da LBI (vontade esta que foi retirada da Constituição Federal) pela remoção de tais *barreiras*, o que implica dizer que há a plena possibilidade de se levar conflitos de interesses ao Judiciário, com a descrição de fatos que geram discriminação; didaticamente, acabam por demonstrar que a manutenção de atitudes discriminatórias geram consequências jurídicas.

Inevitável a cotidiana interação com as *barreiras atitudinais* que, infelizmente, não são removidas com a mesma eficiência e relativa velocidade com que se removem outras modalidades de *barreiras*, como é o caso das *arquitetônicas*, por exemplo. As *atitudinais* demandam a remoção de hábitos, preconceitos e outros elementos comportamentais que, conforme acima referido, na maioria das vezes se percebe pelo conjunto de atitudes de quem discrimina.

Sempre que a igualdade de condições e oportunidades seja desconsiderada, sob ilegal e inconstitucional evocação, utilização ou consideração íntima de intoleráveis *describens* de quaisquer naturezas, terá sido erigida uma *barreira atitudinal*, componente presente em qualquer ato discriminatório.

O dispositivo da LBI reconheceu nas *barreiras atitudinais* um verdadeiro gabarito para a verificação de outras formas de discriminação. Traz os principais elementos da atitude discriminatória que, na realidade, nasce nas atitudes. Determina, ainda, a necessidade de observância da igualdade de condições a fim de que não se promova sucessivas perdas de oportunidades.

No próximo item são destacados alguns fundamentos jurídicos que permitem as conclusões acima referidas.

A Utilização do Conceito de Barreiras Atitudinais da LBI para Proibir Quaisquer Atitudes Discriminatórias

Importa verificar, do prisma das técnicas de hermenêutica jurídica, se as soluções permitidas para colmatar eventuais omissões das leis poderiam ser aplicadas para se estender o conceito de *barreiras atitudinais* para outras formas de discriminação e não exclusivamente para as discriminações que assolam as pessoas com deficiência, considerando que a LBI tem como objetivo a plena inclusão.

Cabe mencionar alguns diplomas que passaram a determinar a inclusão das pessoas que se encontram sob sua disciplina jurídica. Importante verificar que algumas dessas leis introduziram importantes conceitos, mais tarde utilizados na própria LBI, *como os de ações afirmativas e seus limites, políticas públicas coordenadas etc.*

Acrescente-se que algumas dessas leis, pelo simples fato de apresentarem dispositivos que denotam preocupação com as pessoas que estão sob seu abrigo, promovem uma importante forma de inclusão: a inclusão jurídica.

A Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010, por exemplo, que instituiu o Estatuto da Igualdade Racial veicula, sem o denominar, hipóteses de barreiras atitudinais que excluem, restringem, distinguem, ou criam preferência em razão da raça, cor, descendência etc. Ao mesmo tempo, conforme referido, de forma expressa, passam a determinar o conteúdo jurídico de ações afirmativas, políticas públicas, desigualdade racial, desigualdade de gênero e raça etc.

A Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente e, já nos anos 1990, tratava de determinar atitudes inclusivas ao proibir, expressamente, apenas como um exemplo, como o faz em seu art. 20, qualquer discriminação oriunda do fato da criança não ter nascido de um (formal) casamento. Tal exemplo foi destacado (e há muitos de índole inclusiva) pois, anteriormente, em seu art. 3º, afirmava que os direitos que disciplina seriam aplicados a todas as crianças e adolescentes, pouco importando a condição de “nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem” (como mais tarde foi disciplinado pela Lei 13.257, de 8 de março de 2016, que trata das políticas públicas para a primeira infância).

Ainda, importante destacar a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, conhecida como o Estatuto do Idoso. O art. 2º apresenta um rol exemplificativo de garantias inclusivas, destacando-se a determinação de observância de concessão de oportunidades aos idosos.

São apenas alguns exemplos da legislação vigente, que trata de temas como inclusão, ofertas de oportunidades em igualdade de condições, com destaque à proteção em dois importantes momentos cruciais da existência da pessoa, que necessita da inclusão para o desenvolvimento e para que se mantenha em pleno exercício de seus direitos fundamentais. Diplomas que repudiam discriminações derivadas de cor, raça, gênero.

São diplomas integrados, que demonstram a preocupação do Estado Brasileiro com as seculares e hediondas práticas de discriminação oriundas de um conjunto abominável de atitudes reiteradas.

No ordenamento jurídico brasileiro, conforme destacado anteriormente, há dispositivo que versa sobre o conteúdo jurídico das denominadas barreiras atitudinais, apontando a solução para que se transponha tal entrave discriminatório.

Não há lacuna a impedir que o intérprete da lei verifique a sua presença (e consequências) num caso concreto. Não se trata de atividade hermenêutica que necessita de outras formas de expressão do direito para a solução de um caso concreto.

Sobre o tema, Rubens Limongi França traça a diferença entre as formas que a norma jurídica se expressa (leis, costumes, jurisprudência, princípios gerais do direito etc.) e a analogia que, na realidade, se trata de um método de aplicação do direito, assim como a equidade.

Aplica-se as formas de expressão do direito (as “fontes”) mediante a analogia e a equidade.

Importa revelar o conteúdo do art. 4º da Lei nº 12.376 de 30 de dezembro de 2010, a já referida Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

Sobre esse dispositivo, o citado autor afirma que

conforme o que dispõe o art. 4º da Lei de Introdução, o legislador quer que, antes da utilização desses modos complementares de externamento da norma jurídica, o intérprete recorra à analogia, isto é, ao raciocínio que, partindo da solução prevista em lei para certo objeto, conclui pela validade da mesma solução para outro objeto semelhante não previsto. (França, 2008, p. 45)

Ainda versando sobre o tema das lacunas, Maria Helena Diniz destaca que a “ausência de norma” e a “disposição legal injusta ou em desuso” são as formas mais comuns de lacunas. A autora destaca, não obstante, que haverá lacuna sempre que se verificar a “falta de conhecimento sobre um status jurídico de certo comportamento”, derivado do que denomina de “defeito do sistema”. (França, 2008, p. 91)

Nesse particular, nosso sistema não ostenta um “defeito”, para se utilizar os termos da autora. Bem ao contrário, o “status jurídico de certo comportamento” foi destacado na norma que prevê as barreiras atitudinais, assim entendidos os comportamentos ou atitudes que impeçam ou prejudiquem a participação social das pessoas (discriminadas de qualquer forma, com deficiência ou não) em igualdade de condições e oportunidades, na forma do art. 3º, inc. IV, alínea “e”.

Outro dispositivo da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro também autoriza aplicação desse critério legal que, previsto de forma expressa na LBI, pode ser considerado para todas as formas de discriminação. Trata-se do art. 5º, que prevê que na “aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

O fim social da LBI, como sugere sua própria ementa, destina-se à inclusão, conceito que intuitivamente se contrapõe às discriminações em todas as suas formas. A gênese da discriminação está na atitude, pois uma atitude reiteradamente omissiva ou comissiva pode criar as barreiras.

Conclusão

O conjunto de leis referido no presente artigo é mais que suficiente – até porque a discriminação é vedada já no âmbito da própria Constituição Federal de 1988 – para que se verifique que as denominadas *barreiras atitudinais*, a despeito de estarem disciplinadas na LBI, excedem o âmbito da proteção das pessoas com deficiência.

Referidas barreiras acham-se presentes em todas as demais possibilidades de discriminação, até porque são frutos de desvio cultural que exclui as pessoas com um conjunto de atitudes que chegam até mesmo ao absurdo de serem considerados padrões comportamentais adequados a determinado tempo e local.

Assim, no combate a atitudes discriminatórias relacionadas, por exemplo, à idade da pessoa, sua orientação sexual, ou sua religiosidade, há a possibilidade de se destacar que ali também, *barreiras atitudinais* foram erigidas e demandam a sua remoção, ainda que se tenha que, coletiva ou individualmente, que se socorrer da atividade jurisdicional do Estado.

Defendemos que sustentar a necessidade de que cada lei que ostente claro objetivo inclusivo tenha que prever expressamente a existência dessas barreiras como elemento discriminatório constitua, em si mesmo, uma *barreira atitudinal*, impeditiva do pleno desenvolvimento de todos.

Referências bibliográficas

- ARAÚJO, L. A. D.; COSTA FILHO, W. M. da. 2016. A Lei 13.146/2015 (O Estatuto da Pessoa com Deficiência ou a Lei Brasileira da Pessoa com Deficiência) e sua efetividade. *Revista Direito e Desenvolvimento*, 7(13):12-30.
- ARAÚJO, L. A. D. (Coord.). 2011. *A proteção constitucional das pessoas com deficiência*. 4 ed. Brasília, Secretaria Nacional de Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/a-protecaoconstitucional-das-pessoas-com-deficiencia_0.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2016.
- BARBOSA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor (Coords). *Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência à Luz da Constituição da República*. Belo Horizonte, Fórum.
- CAMILO, A. V.; FACHIN, Z. 2013. Direito das minorias: ações afirmativas inclusivas. In: D. P. Siqueira; S. T. Amaral, *Sistema constitucional de garantias e seus mecanismos de proteção*. Birigui, Boreal, p. 57-77.
- COMPARATO, F. K. 2010. *Afirmção histórica dos direitos humanos*. São Paulo, Saraiva.
- FRANÇA, R. L. 2008. *Hermenêutica jurídica*. 8 ed. São Paulo, RT.
- JAYME, F. G. 2005. *Direitos humanos e sua efetivação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Belo Horizonte, Del Rey.

- LEITE, G. S. 2013. A dignidade humana e os direitos fundamentais das pessoas com deficiência. In: C. V. Ferraz; G. S. Leite; et al (coords.), *Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência*. 2. tir. São Paulo, Editora Saraiva, p. 61-70.
- MACIEIRA, Waldir et al. (org.). 2007. *Deficiência no Brasil: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência*. Florianópolis, Editora Obra Jurídica.
- MARTÍNEZ, G. P.-B. 1986/1987. Sobre el puesto de La Historia en el concepto de los derechos fundamentales. *Anuario de derechos humanos*, Instituto de Derechos Humanos da Universidade Complutense de Madri, **IV**:219-258.
- MAZZOLA, M. R.; LIMA, P. G. de. 2018. A acessibilidade como forma de efetivação dos direitos fundamentais das pessoas com deficiência. In: C. Fiuza; M. R. da Silva; R. A. de Oliveira (coords.). *Temas Relevantes sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência – Reflexos no ordenamento jurídico brasileiro*. Salvador, Jus PODIVM.
- PIOVESAN, F; SILVA, B. P. da; CAMPOLI, H. B. P. 2018. A Proteção dos Direitos das Pessoas com Deficiência no Brasil. In: F. Piovesan (coord.), *Temas de Direitos Humanos*. 11 ed. São Paulo, Saraiva, p. 547-566.
- RAMOS, A. de C. 2017. *Curso de Direitos Humanos*. 4 ed. São Paulo: Saraiva.
- ROSENVALD, N. 2015. *Contagem Regressiva para o Estatuto da Pessoa com Deficiência*. Artigo publicado em blog em 22.12.2015. Disponível em: <<http://www.nelsonrosenvald.info/#!Contagem-Regressiva-para-o-Estatuto-da-Pessoa-comDeficiencia/c21xn/5679a50c0cf203da56e891f2>>. Acesso em: 05 fev. 2016.
- SAMPAIO FILHO, L. D. 2015. A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: sua concretude no ordenamento jurídico brasileiro. *Jus.com.br*, **03**:2015.
- VIGLIAR, J. M. M.; LEITE, F. P. A.; SIMÃO FILHO, A. 2016 Inclusão da pessoa com deficiência na sociedade da informação: considerações sobre a cidadania ativa e passiva no processo eleitoral. *Revista da Faculdade de Direito da UFG*, **40**(2):152-173.

Submetido: 09/03/2020

Aceito: 10/12/2020