

EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA, PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Ação declaratória de inconstitucionalidade – ADI, com pedido de LIMINAR, inaldita altera parte, de suspensão de eficácia de lei federal

FEDERAÇÃO NACIONAL DE EDUCAÇÃO E INTEGRAÇÃO DOS SURDOS, CNPJ: 29.262.052/0001-18, por seu representante legal Francisco Eduardo Coelho da Rocha, brasileiro, solteiro, professor, portador(a) da Cédula de Identidade nº 2059804316 SSP-RJ e inscrito no CPF nº 016.835.827-13, sediada na Travessa Engenheiro Acilino de Carvalho, 21 – 8º Andar, Centro – Porto Alegre/RS, CEP: 90010-200, e-mail: diretor.presidente@feneis.org.br, e **INSTITUTO VERTERE**, em processo de obtenção de CNPJ, registrado como pessoa jurídica no 2º Ofício de Registro de títulos e documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Capital, em São Paulo, sob o número 142.445, por seu representante legal Daniel Fonseca Lavouras, brasileiro, Solteiro, Engenheiro, portador(a) da Cédula de Identidade nº 089323836 SSP-RJ e inscrito no CPF nº 014.296.827-79, sediada na Avenida das Nações Unidas, 12.995 – 10º Andar, Brooklin Novo – São Paulo/SP, CEP: 04578-000, e-mail: daniel.lavouras@grupovertere.com.br, vêm à presença de Vossa Excelência, por intermédio de seus procuradores, o advogado DIEGO MONTEIRO CHERULLI, inscrito na OAB/DF nº 37.905, OAB/ES 27.250 e OAB/GO Nº 40.839-A, com endereço para intimações no SIG QD. 01, LOTE 985, CENTRO EMPRESARIAL PARQUE BRASÍLIA, SALAS 118/119/148 – BRASÍLIA-DF, CEP 70.610-410, e-mail: diego@ganim.com.br, e o estagiário ABEL BATISTA DE SANTANA FILHO, inscrito na OAB/DF nº 16.144/E e no CPF 053.732.155-11, e-mail abeldesantana@gmail.com, com instrumento procuratório específico incluso, com base no art. 103, inciso VII e art. 102, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal e no art. 2º, inciso VII da Lei nº 9.868/99, propor:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR

para que seja declarada a inconstitucionalidade, com redução de texto, do parágrafo único do art. 4º da Lei 10.436/02, na parte em que afirma não poder a Língua Brasileira de Sinais substituir a modalidade escrita da língua portuguesa.

I. DA LEGITIMIDADE ATIVA.

A FEDERAÇÃO NACIONAL DE EDUCAÇÃO E INTEGRAÇÃO DOS SURDOS¹ é legitimada especial para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade, em harmonia com o art. 103 da Constituição Federal de 1988. Se qualifica como tal para ajuizar a presente ação declaratória de inconstitucionalidade genérica, pela via do controle concentrado de constitucionalidade, por ser entidade nacional cuja finalidade são, segundo prevê seu estatuto social:

“Art. 5º As principais finalidades da FENEIS são:

- I. Promover e assessorar a educação e a cultura das pessoas portadoras de surdez/deficiência auditiva;*
- II. Incentivar o uso dos meios de comunicação social apropriados à pessoa surda, especialmente de LIBRAS – Língua Brasileira de Sinais;*
(...)

- X. Promover a defesa e a postulação pela substituição processual de interesses difusos e coletivos pertinentes à deficiência.”*

De acordo com o último Censo Demográfico (IBGE, 2010), no Brasil, estima-se que existam mais de 9,7 milhões de pessoas com deficiência auditiva entre as quais **pelo menos 2,1 milhões são surdas, usuárias da Língua brasileira de sinais (Libras)**.

A FENEIS possui representação em mais de 9 estados da federação, sendo a entidade nacional de referência de pessoas portadoras de deficiência auditiva. A estrutura organizacional da FENEIS está definida a partir do foco da Comunidade Surda e da sociedade. O Sistema Feneis, especialmente através de suas administrações regionais, mantém relacionamento direto com a Comunidade Surda do país, buscando sempre e de

¹https://pt.wikipedia.org/wiki/Federa%C3%A7%C3%A3o_Nacional_de_Educa%C3%A7%C3%A3o_e_Integra%C3%A7%C3%A3o_dos_Surdos.

diversas formas o contato com as partes interessadas, retroalimentando seu banco de dados.

O Sistema Feneis possui como base de sua estrutura funcional a gestão biológica, derivada do funcionamento dos sistemas vivos, que pressupõe que a estrutura ideal para o exercício da liderança é menos hierárquica e mais compartilhada, funcionando em rede, o que possibilita que as parte se auto organizem para a consecução dos objetivos de suas ações. Essa estrutura permite o fluxo da comunicação, minimizando barreiras, com uma abordagem por processos que percorram toda a instituição, privilegiando o foco da Comunidade Surda e do mercado do trabalho (Feneis abre as portas para convênios que visem ofertas de trabalho para surdos) e a melhoria contínua do sistema de gestão.

Endereços das Filiais da FENEIS (não foram inseridas as mais de 50 entidades filiadas em todo o Brasil e que participam do mesmo objetivo social):

RIO DE JANEIRO

Endereço:

Rua Santa Sofia, 139

Bairro: Tijuca

Cep: 20540-090

Rio de Janeiro - RJ

Telefones:

Tel: (21) 2567-4800 / 2567-4880

Fax: (21) 2284-7462

FLORIANÓPOLIS

Endereço:

Rua José Boiteux, nº53

Centro de Florianópolis

CEP 88020-560

Telefone: (48) 3225-9246
E-mail: feneissc@yahoo.com.br

BELO HORIZONTE

Localização:
Rua Albita, 144
Cruzeiro
Belo Horizonte-MG
30310-160
Telefone: (31) 3225-0088
E-mails:
feneis@feneis.com.br
celesfeneis@terra.com.br

SÃO PAULO

Localização:
Rua Padre Machado, 293
Vila Mariana
São Paulo-SP
04127-000
Telefones:
(11) 5575-5882
Setor Cursos - ramal 27
Secretaria/Intérprete/Comunicação - ramal 21
Recepção - ramal 20
Contabilidade - ramal 26
CELES - ramal 28
TS (Telefone do surdo)/Diretoria - ramal 24
E-mails:
Geral: feneis.sp@feneis.org.br
Celes: celesfeneis.sp@feneis.org.br

Cursos: cursofeneis.sp@feneis.org.br
Intérpretes: interpretefeneis.sp@feneis.org.br

PORTO ALEGRE

Localização:

Rua Dona Laura, 1020 -sala104 Mon't Serrat

Porto Alegre-RS

90430-090

Telefones:

Tel.:(51) 3321-4244

Fax/TDD: (51) 3321-4334

E-mail: feneisrs@terra.com.br

DISTRITO FEDERAL

Localização: Novo endereço

SCS Qd. 01

Edifício Márcia, Bloco L - sala 712

Brasília-DF

70300-500

Telefone: (61) 3224-1677

E-mail: feneis-df@ig.com.br

FORTALEZA

Localização:

Av Bezerra de Menezes, 549

São Gerardo

Fortaleza –CE

60325-000

Telefax: (85) 3283-9126

E-mail: feneisce@bol.com.br

MANAUS

Localização:

Rua A nº 27 – Bairro: Monte Sinai

Cidade Nova I

Manaus-AM

69095-001

Telefax:(92) 3581-6589

CURITIBA

Localização:

Rua Alferes Poli, 1910

Rebouças

Curitiba –PR

80220-050

Telefax: (41) 3334-6577

E-mail: feneispr@bol.com.br

RECIFE

Localização:

Rua do Hospício, 187 – Sala 502 – Edifício Batista

Boa Vista - Recife-PE

50050-050

Telefone: (81) 3222-4958

E-mails:

feneispesurdos@hotmail.com

feneispesurdos@ig.com.br

Por ser entidade de classe de âmbito nacional com representação em mais de 9 estados da federação, a FENEIS é parte legítima para propor a presente demanda, na forma da jurisprudência majoritária deste E. Supremo Tribunal Federal, cabendo colacionar os seguintes julgados:

Carece de legitimação para propor ação direta de inconstitucionalidade, a entidade de classe que, embora de âmbito estatutário nacional, não tenha representação em, pelo menos, nove Estados da federação, nem represente toda a categorial profissional, cujos interesses pretenda tutelar.

[ADI 3.617 AgR, rel. min. Cezar Peluso, j. 25-5-2011, P, DJE de 1º-7-2011.]

= ADI 4.230 AgR, rel. min. Dias Toffoli, j. 1º-8-2011, P, DJE de 14-9-2011

Caracterização da Abimaq como entidade de classe de âmbito nacional. O novo estatuto social prevê que a associação é composta apenas por entidades singulares de natureza empresarial, com classe econômica bem definida, não mais restando caracterizada a heterogeneidade de sua composição, que impedira o conhecimento da ADI 1.804/RS. Prova, nos autos, da composição associativa ampla, estando presente a associação em mais de nove Estados da federação. Cumprimento da exigência da pertinência temática, ante a existência de correlação entre o objeto do pedido de declaração de inconstitucionalidade e os objetivos institucionais da associação.

[ADI 3.702, rel. min. Dias Toffoli, j. 1º-6-2011, P, DJE de 30-8-2011.]

Portanto, as entidades são partes legítimas para o ajuizamento da presente ação, em especial porque o objeto da mesma encontra estrita guarida em suas funções precípuas estatutárias.

II. DOS ATOS NORMATIVOS IMPUGNADOS.

O dispositivo legal ora questionado tem a seguinte redação:

Lei 10.436/02:

Art. 4º-O sistema educacional federal e os sistemas educacionais estaduais, municipais e do Distrito Federal devem garantir a inclusão nos cursos de formação de Educação Especial, de Fonoaudiologia e de Magistério, em seus níveis médio e superior, do ensino da Língua Brasileira de Sinais - Libras, como

parte integrante dos Parâmetros Curriculares Nacionais - PCNs, conforme legislação vigente.

Parágrafo único. A Língua Brasileira de Sinais - Libras não poderá substituir a modalidade escrita da língua portuguesa.

A necessidade de impugnação deste dispositivo se fundamenta, em especial, pela violação aos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, porquanto **contraria frontalmente a necessidade de promoção da justiça social**, em especial após a elaboração do Estatuto da Pessoa com Deficiência, instrumento legal importante para a capacitação e inserção da pessoa com deficiência na sociedade mediante a destruição das barreiras que as afastam da plena e efetiva participação.

Por exemplo, em certames para o provimento de cargos públicos, as pessoas portadoras dessa deficiência por vezes ficam em desvantagem concorrencial ao passo que NÃO PODEM usufruir da LIBRAS para interpretar e responder as questões da prova. Afinal, a interpretação de quem somente se comunica por LIBRAS é completamente diferente.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei 13.146/2015, que teve por base a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificados pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo no 186, de 9 de julho de 2008, em conformidade com o procedimento previsto no § 3º do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, em vigor para o Brasil, no plano jurídico externo, desde 31 de agosto de 2008, e promulgados pelo Decreto no 6.949, de 25 de agosto de 2009, data de início de sua vigência no plano interno, tem por **objetivo principal do Estado e da sociedade a inclusão social, a cidadania e a dignidade às pessoas portadoras de deficiência.**

Ainda na referida Lei, verificando a importância da LIBRAS, é garantida a plena **comunicação** da pessoa portadora de deficiência auditiva e o seu **vasto acesso educacional**, conforme disposto nos dispositivos abaixo coalicionados:

Art. 3º Para fins de aplicação desta Lei, consideram-se:

(...)

V - comunicação: forma de interação dos cidadãos que abrange, entre outras opções, as línguas, inclusive a Língua Brasileira de Sinais (Libras), a visualização de textos, o Braille, o sistema de sinalização ou de comunicação tátil, os caracteres ampliados, os dispositivos multimídia, assim como a linguagem simples, escrita e oral, os sistemas auditivos e os meios de voz digitalizados e os modos, meios e formatos aumentativos e alternativos de comunicação, incluindo as tecnologias da informação e das comunicações;

Art. 28. Incumbe ao poder público assegurar, criar, desenvolver, implementar, incentivar, acompanhar e avaliar:

(...)

IV - oferta de educação bilíngue, em Libras como primeira língua e na modalidade escrita da língua portuguesa como segunda língua, em escolas e classes bilíngues e em escolas inclusivas;

(...)

XI - formação e disponibilização de professores para o atendimento educacional especializado, de tradutores e intérpretes da Libras, de guias intérpretes e de profissionais de apoio;

XII - oferta de ensino da Libras, do Sistema Braille e de uso de recursos de tecnologia assistiva, de forma a ampliar habilidades funcionais dos estudantes, promovendo sua autonomia e participação;

Art. 30. Nos processos seletivos para ingresso e permanência nos cursos oferecidos pelas instituições de ensino superior e de educação profissional e tecnológica, públicas e privadas, devem ser adotadas as seguintes medidas:

(...)

VII - tradução completa do edital e de suas retificações em Libras.

A preterição da LIBRAS à língua portuguesa aos portadores de deficiência auditiva inviabiliza a plena e efetiva participação destes na sociedade, inclusive quando comparado a outras pessoas portadoras de deficiência, as quais, por vezes, possuem a

acessibilidade necessária. Logo, deve ser declarado inconstitucional, mediante a redução de texto, o parágrafo único do art. 4º da Lei nº 10.436/2002, na parte em que afirma não poder a Língua Brasileira de Sinais substituir a modalidade escrita da língua portuguesa, ou **da expressão “não”, constante no mesmo parágrafo, com vistas a garantir a justiça social plena.**

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

Violação aos princípios da Igualdade e da dignidade da pessoa humana.

O princípio da igualdade, consagrado no **art. 5º, caput, do Texto Constitucional**, é a alma do constitucionalismo democrático. Ele se assenta na ideia de que todas as pessoas devem ser tratadas com o mesmo respeito e a mesma consideração pelo Estado.

A igualdade, no constitucionalismo contemporâneo não se esgota numa vedação às discriminações arbitrárias. As constituições sociais, como a brasileira, partem da premissa de que existe uma profunda desigualdade nas relações políticas, econômicas e sociais, e que é dever do Estado atuar para corrigi-las, de forma a reduzir a assimetria de poder entre as pessoas e promover a inclusão dos segmentos excluídos e vulneráveis. A igualdade não é tomada como um fato, mas como uma meta, que deve ser perseguida através da atuação dos três poderes estatais e da sociedade como um todo.

O atual regime legal referente à impossibilidade de substituição da modalidade escrita da língua portuguesa pela língua de sinais viola o princípio da legalidade por diversos motivos. Em primeiro lugar, ele o viola por escancarar, muito mais do que corrigir, as desigualdades políticas e sociais entre surdos e ouvintes, por permitir que tenham uma possibilidade muito maior de serem aprovados em processos seletivos, por serem os únicos legitimados a participarem nestes pelo uso de seu primeiro idioma, qual seja, o português.

O Estado brasileiro não pode renegar às pessoas surdas o direito de bem utilizarem sua língua materna! Entende-se que o princípio da igualdade prevê a igualdade de aptidões e de possibilidades virtuais dos cidadãos de gozar de tratamento isonômico pelo Estado. Por meio desse princípio são vedadas as diferenciações arbitrárias e absurdas, não justificáveis pelos valores da Constituição Federal, e tem por finalidade limitar a atuação do legislador, do intérprete ou autoridade pública e do particular.

Segundo o princípio da igualdade na Constituição Federal de 1988, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei e assegura que ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante o qual veda a discriminação de pessoas por qualquer natureza, muito embora a Lei possa implantar diferenciações justificáveis, tendo em vista que é a partir do propósito de igualar os iguais na medida de suas igualdades e desigualar os desiguais na medida de suas desigualdades.

A igualdade na lei pressupõe que as normas jurídicas não devem conhecer distinções, exceto as constitucionalmente autorizadas, tendo por finalidade concretizar a igualização dos desiguais por meio de direitos sociais, os quais só são possíveis às pessoas surdas se estas têm a Libras assegurada como o seu direito linguístico, sem distinção de seu uso em determinado lugar.

O disposto na Declaração Universal de Direitos Linguísticos, 1996 fundamenta a presente ação, através dos seguintes termos:

Art. 1º - Parágrafo segundo: Esta Declaração parte do princípio de que os direitos linguísticos são simultaneamente individuais e coletivos, e adota como referência da plenitude dos direitos linguísticos, o caso de uma comunidade linguística histórica no respectivo espaço territorial, entendendo-se este não apenas como a área geográfica onde esta comunidade vive, mas também como um espaço social e funcional indispensável ao pleno desenvolvimento da língua.

É com base nesta premissa que se podem estabelecer, em termos de uma progressão ou continuidade, os direitos que correspondem aos grupos linguísticos, o que parece inconsistente com o que decreta o art. 4º parágrafo único da Lei 10.436/2002 que fere

os direitos das pessoas surdas, no que diz respeito ao uso da Libras em todos os seus âmbitos.

A evolução da sociedade, em conjunto com os marcos legais que a acompanham, tornam o dispositivo ora impugnado sem razão de existir. Dentre tais marcos, destaca-se a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Decreto N° 6.949, de 25 de agosto de 2009), particularmente no que diz o Art. 24° – que estabelece sobre a educação – e o Art. 30° – que estabelece sobre a participação na vida cultural e em recreação, lazer e esporte – assim dispostos:

Artigo 24°

- a. Facilitação do aprendizado da língua de sinais e promoção da identidade linguística da comunidade surda; e*
- b. Garantia de que a educação de pessoas, inclusive crianças cegas, surdocegas e surdas, seja ministrada nas línguas e nos modos e meios de comunicação mais adequados às pessoas e em ambientes que favoreçam ao máximo seu desenvolvimento acadêmico e social.*

Artigo 30°

§ 4 As pessoas com deficiência deverão fazer jus, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, a que sua identidade cultural e linguística específica seja reconhecida e apoiada, incluindo as línguas de sinais e a cultura surda.

Facilmente, é possível averiguar a contradição de direitos assegurados, uma vez que atribuído o uso linguístico dos surdos pela Lei 10.436/2002, teoricamente a Libras deve ser utilizada em todos os âmbitos, sem uso distinto de critérios e seleção de determinado contexto, pois como já apresentado nos fatos, a Libras deve ser expandida e assegurada às pessoas surdas no que tange a sua promoção na sociedade.

O princípio da igualdade impõe ao legislador o dever de desenhar os procedimentos, instituições e políticas estatais, de maneira a conferir o mesmo peso aos interesses legítimos e às opiniões e posições de cada indivíduo. Quando o legislador falha no

cumprimento deste dever, sobretudo num campo tão sensível como o da dignidade da pessoa com deficiência, ele se torna merecedor da censura da jurisdição constitucional, no exercício do seu nobre papel de guardião dos pressupostos da democracia e de protetora dos interesses dos grupos vulneráveis.

Em seu parágrafo único, a presente Lei entende como “Língua Brasileira de Sinais – Libras – a forma de comunicação e expressão, em que o sistema linguístico de natureza visual-motora, com estrutura gramatical própria, constituem um sistema linguístico de transmissão de ideias e fatos, oriundos de comunidades de pessoas surdas do Brasil”.

O reconhecimento da Libras como meio de comunicação, ao explicitar o dever de se garantir “por parte do poder público em geral e empresas concessionárias de serviços públicos, formas institucionalizadas de apoiar o uso e difusão da Língua Brasileira de Sinais - Libras como meio de comunicação objetiva e de utilização corrente das comunidades surdas do Brasil”, conforme explicita o artigo 2º da Lei 10.436/2002, oficializa a língua de sinais e legitima a luta da comunidade surda, que foi persistente diante de uma sociedade que, por mais de um século, ignorou a esse apelo, em virtude da violência institucional sobre essa minoria linguística formada essencialmente por pessoas surdas.

Embora recente, o Estado Brasileiro, a partir do reconhecimento da Libras, impulsionou uma série de pesquisas acadêmicas que levou à identificação de questões linguísticas, sociais, psicológicas, educacionais entre outras, resultantes dessa opressão. Não são poucos os estudos que identificaram o fracasso da política opressora, cujo reflexo é notório no que tange à imposição da língua portuguesa oral como prioritária, majoritária e insubstituível; língua essa que a maioria das pessoas surdas sequer tem acesso.

O Art. 14 do Decreto N. 5.626/2005, de regulamentação da Lei 10.436/2002, menciona que “As instituições federais de ensino devem garantir, obrigatoriamente, às pessoas surdas acesso à comunicação, à informação e à educação nos processos seletivos, nas atividades e nos conteúdos curriculares desenvolvidos em todos os níveis, etapas e modalidades de educação, desde a educação infantil até a superior.”

É com base na legislação que os apelos da comunidade surda voltam com mais força e buscam a garantia de seus direitos. Ao direito inalienável de expressar-se em

língua de sinais como primeira língua, sucede o direito de aprendê-la como primeira língua, de interagir com a sociedade também nessa língua e de responder à sociedade nessa língua, como é o caso do pleito da comunidade para que as provas de concursos e os exames nacionais sejam oferecidos totalmente em libras, por meio de “VIDEOPROVAS em libras”. É a partir desses princípios e dessa trajetória que a isonomia para as pessoas surdas precisa ser entendida.

Portanto, as regras legais ora questionadas sobre a proibição do uso da Libras pela comunidade surda violam, em múltiplas dimensões, o princípio constitucional da igualdade.

Violação ao princípio democrático

O próprio conceito de democracia admite distintas perspectivas. Sob certo ângulo, ela pode ser examinada formalmente, como uma espécie de aquiescência, por parte do povo, a respeito do conteúdo das decisões que o atingem. É nesse âmbito que se coloca, comumente, o postulado da maioria (a maioria decide, a minoria concorda).

Sob outro aspecto, porém, democracia cobra efetiva igualdade de oportunidade. Somente se pode falar em democracia, quando **respeitada** uma **pauta mínima de direitos fundamentais**: o direito de efetivamente participar do debate público, o direito a ser ouvido e o direito de não ser discriminado, por motivos de crença, etnia, gênero etc.

É com esse pano de fundo, portanto, que se coloca o tema das ações afirmativas, cujo conteúdo deve retratar uma lógica integradora, conforme precisa síntese do Procurador da República Sidney Madruga:

'Integradora, de acordo com Joaquín Herrera, porque não se pode falar de duas classes de direitos humanos, os individuais (liberdades públicas) e os sociais, econômicos e culturais, na medida em que só há uma classe de direitos para todos e todas: os direitos humanos. A liberdade e a igualdade são as caras da mesma moeda, uma sem a outra nada são. Sem condições que as

ponha em prática (políticas de igualdade, v.g., que concretam direitos sociais, econômicos e culturais) as liberdades individuais (os direitos civis e políticos), nem aqueles e nem estas encontrarão lugar no mundo. O problema não está em decifrar teoricamente quais direitos são mais importantes, senão ir entendendo que desde as suas origens a luta por dignidade teve um caráter global, não parcelado, e deste modo os direitos humanos não seriam, nem mais nem menos, que um dos meios – quiçá o mais importante – para se chegar a ela. A dignidade é, por conseguinte, o objetivo global pelo que se luta, utilizando, dentre outros meios, o direito.

Em face dessa perspectiva integradora, não se pode concordar com aqueles que admitem direitos humanos diferenciados para um ou outro grupo. Não se concebem, portanto, direitos humanos especiais para este ou outro coletivo, grupo ou indivíduo(s), ou, como se queira, direitos especiais das minorias, ou ainda direitos das minorias, apartados ou acrescidos às categorias de direitos humanos. Os direitos humanos são para todos e todas, respeitadas as diferenças coletivas e a humana, em sentido prático, concreto, realístico. **Os direitos das minorias estão inseridos, ou melhor, fazem parte integrante do que se entende por direitos humanos, os quais, da mesma forma que os primeiros, possuem componente histórico, normativo, social, político e econômico, fruto de seu processo cultural. Direitos coletivos, direitos de minorias, nada mais são que direitos humanos, fazem parte de uma mesma categoria, convivem sob um mesmo teto.**² (grifos aditados)

Também é relevante atentar para a diferenciação que ele promove entre a igualdade formal e a material:

'A igualdade formal traz dois significados importantes, um dirigido ao legislador e outro aos aplicadores do Direito. O primeiro é que ao legislador está vedado tratar de forma distinta aos que se encontrem na mesma situação, sob pena de incorrer em arbitrariedades e discriminação. O segundo determina que a igualdade seja aplicada, direcionada, da mesma

² MADRUDA, Sidney. Pessoas com deficiências e direitos humanos: ótica da diferença e ações afirmativas. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 89-90.

maneira que a anterior, ou seja, sem distinguir pessoas ou situações que se encontrem numa mesma circunstância, não havendo que se estabelecer diferenciações, senão as que estão presentes na norma.

A igualdade material, por seu turno, pressupõe um trato diferenciado e não consiste em um tratamento igualitário, sem distinção, a todos. Um dos desdobramentos da igualdade fática são as políticas de ação afirmativa, que dispensam medidas destinadas a determinados grupos socialmente excluídos de forma a oportunizar uma verdadeira igualdade de tratamento e de oportunidades àqueles. A legitimação de tratamentos jurídicos diferenciados em função de determinadas desigualdades fáticas é hoje uma realidade em muitas países, a exemplo das políticas antirracistas estadunidenses e do tratamento preferencial dado a mulheres e pessoas com deficiência, sob determinadas circunstâncias, no Brasil e na Espanha.

A dificuldade na conciliação desses dois postulados, formal e substancial, algo de difícil resolução para muitos, deve ceder ante o seu processo de evolução histórica de generalidade nas sociedades plurais e democráticas, porquanto, junto a critérios e fórmulas de não discriminação, tanto a igualdade formal como a material devem estar voltadas à tutela da dignidade de todos os seres humanos, em especial daquelas minorias historicamente desprotegidas na escala social e econômica.³ (grifos aditados)

As referidas medidas de promoção de igualdade material possuem um histórico significativo, conquanto ainda não tenham eclodido na superação das inúmeras mazelas sociais.

Convém ter em conta, por exemplo, o National Labor Relations Act, estadunidense, de 1935, primeira lei norte-americana a empregar a expressão '**affirmative action**', destinada a proteger os direitos dos trabalhadores e empregadores (Lei Wagner). Em 1948, surge também a Executive Order, subscrita pelo presidente Harry Truman, versando sobre igualdade de tratamento no âmbito das Forças Armadas dos EUA.

³

Idem, pp. 121-122.

Acrescente-se ainda a superação da teoria dos 'separados, mas iguais', de manifesto conteúdo racista (doutrina aplicada no *Plessy v. Ferguson*, 1896). Apenas com o caso ***Brown v. Board of Education of Topeka, de 1954*** – precedente por todos conhecido – é que se reconheceu o caráter nefasto do *apartheid* social que estava na base do entendimento anterior.

Vale a pena atentar ainda para o ***Griggs v. Duke Power Company***, responsável por estabelecer a doutrina do 'impacto inverso', como bem explica Sidney Madrugá⁴:

'Nesse mesmo ano (1971), a Suprema Corte, no caso Griggs v. Duke Power Company, estabeleceu a doutrina do impacto inverso (disparate impact theory) ao entender que o Título VII do Civil Right Act de 1964 previa não só casos de discriminação intencional, direta, como também aquela baseada em critérios, em princípios neutros, mas que findavam por discriminar certo grupo em benefício de outro. In casu, testes de aptidão para o desempenho de determinadas funções estendidos a todos os empregados de forma indiscriminada, que aparentemente seriam neutros em sua concepção, mas discriminavam os de raça negra, que possuíam baixo nível educacional, quanto a acesso e melhor remuneração, em benefício dos candidatos brancos.'

Daí que as ações afirmativas tenham como elementos principais: (a) a concessão de benefício ou vantagem a determinado grupo, na forma de tratamento prioritário; (b) possuem caráter compensatório ou redistributivo; (c) almeja a efetivação da igualdade de oportunidades.

Referidos mecanismos devem ser empregados, sem dúvida, com cautelas. Como tudo o mais, sempre há o risco de que remédios se convertam em veneno, quando não dosados de forma adequada. Não se pode, tanto por isso, criar uma sociedade em que todos busquem alguma espécie de tratamento privilegiado, invocando condições peculiares.

⁴ *Idem*, p. 165.

Importa dizer: a título de se buscar a igualdade de oportunidades, não se pode constituir uma sociedade fragmentada, de meros grupos de interesses, cada qual buscando um plexo normativo que lhe seja totalmente favorável. Ao contrário, as políticas afirmativas dependem justamente de discriminações efetivamente presentes na sociedade.

Tanto por isso, políticas de neutralização do Estado de bem-estar social não podem gerar, na contramão do que é devido, políticas que acabem por gerar benefícios e vantagens para quem delas não precisa, COMO TEM ACONTECIDO QUANDO SE PROÍBE QUE SURDOS UTILIZEM SUA PRIMEIRA LÍNGUA NA REALIZAÇÃO DE PROCESSOS SELETIVOS.

Releva ter em conta, tanto por isso, que a Suprema Corte reconheceu a plena validade das ações afirmativas, desde que empregadas com essas cautelas. Atente-se, por exemplo, para a decisão proferida na ADPF 186-2, proferida em 25 de abril de 2012.

IV. A PROTEÇÃO DEFICIENTE DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PROVIDA PELA ATUAL LEGISLAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

Diante do reconhecimento de que o Estado tem não só o dever de se abster, mas também o de agir concretamente na proteção de bens jurídicos de índole constitucional, a doutrina vem assentando que a violação ao princípio da proporcionalidade não ocorre apenas quando há excesso na ação estatal, mas também quando ela se apresenta manifestamente deficiente.⁵ O STF já empregou esta categoria em algumas decisões. De acordo com o Ministro Gilmar Mendes:

⁵ Cf. Martin Borowski. *La Estructura de los Derechos Fundamentales*. Trad. Carlos Bernal Pulido. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 2003, p. 162/166; Ingo Wolfgang Sarlet. “Constituição e Proporcionalidade: O Direito Penal e os Direitos Fundamentais entre a Proibição de Excesso e Deficiência”. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 47, 2004, p. 60-122; e Lênio Luiz Streck. “Bem Jurídico e Constituição: Da Proibição do Excesso (*Übermassverbot*) à Proibição de Proteção Deficiente (*Untermassverbot*)”. *Boletim da Faculdade de Direito*, v. 80, 2004, p. 303/345.

“Quanto à proibição de proteção insuficiente, a doutrina vem apontando para uma espécie de garantismo positivo, ao contrário do garantismo negativo (que se consubstancia na proteção contra excessos do Estado) já consagrado pelo princípio da proporcionalidade. A proibição da proteção insuficiente adquire importância na aplicação de direitos fundamentais de proteção, que se consubstancia naqueles casos em que o Estado não pode abrir mão da proteção do direito penal para garantir a proteção do direito fundamental.”⁶

A violação à proporcionalidade, na sua faceta de proibição à proteção deficiente, é manifesta no caso, diante da constatação de que as normas legais impugnadas não protegem de maneira suficiente a igualdade, a democracia e a dignidade da pessoa humana - princípios de capital importância na ordem constitucional brasileira. E, sob a perspectiva dos interesses constitucionais em conflito, o que se perde por força desta deficiência em proteção estatal não é minimamente compensado pelas vantagens obtidas em razão da tutela insuficiente.

Não ter acesso à língua dominante da sociedade, pela falta da audição ou por sua presença reduzida, foi (e às vezes ainda parecer ser) argumento suficiente para relegar as pessoas surdas e deficientes auditivas a um patamar inferior de participação social. Sob o rótulo de “deficientes” as pessoas surdas têm sido, por séculos, submetidas a um discurso patológico, dominante e assujeitador, enraizado numa sociedade majoritariamente ouvinte que se considera superior e, portanto, iluminada, dotada do saber que possa determinar aquilo que é bom e adequado para as pessoas surdas, quer seja no âmbito social, educacional ou profissional.

De acordo com o último Censo Demográfico (IBGE, 2010), no Brasil, estima-se que existam mais de 9,7 milhões de pessoas com deficiência auditiva entre as quais pelo menos 2,1 milhões são surdas, usuárias da Língua brasileira de sinais (Libras). Ou seja, trata-se de uma população que, por motivos óbvios, demandaria experiências linguísticas mediadas por uma língua de modalidade visual-espacial como é a Língua Brasileira de Sinais – Libras. Mesmo sendo este número quantitativamente expressivo também aí ocorre uma

⁶ RE 418.376, DJ 23/03/2007.

minimização da importância em se discutir políticas linguísticas bilíngues oficiais para essa população, o que tem por consequência a promoção da invisibilidade desses grupos.

Esse número é considerável e não pode estar subjugado aos desmandos de uma sociedade que quer ditar o que é inclusão e como deve ser feita, sem ouvir os sujeitos a quem ela se destina. Sem perguntar aos surdos como se sentem excluídos e como se sentem incluídos, é impossível incluir. É preciso agir de forma que a inclusão proposta para a sociedade seja compatível com a inclusão a que almejam os excluídos.

Essa postura ditadora do que é inclusão e como se deve incluir gerou uma opressão desenfreada, cujos registros perpassam as atas do Congresso de Milão, de 1880, ocasião em que as línguas de sinais foram proibidas e as línguas dos ouvintes foram impostas às pessoas surdas e chegam até os dias de hoje, com as queixas, manifestos, moções, cartas abertas elaboradas pela comunidade surda brasileira, em especial, nos últimos anos, quando em 2011 eclodiu o “Movimento Nacional em favor da Educação e da Cultura Surda”⁷.

Por séculos, pessoas surdas contestam/contestaram a decisão de Milão, sem, contudo, conseguir impedir a existência de muitos surdos assujeitados, desacreditados de si, em face de um discurso eugênico, que os desabilita a serem reconhecidos como pessoas dignas de “dizer” e “saber” o que é melhor para elas. Aqueles que não se assujeitaram e conseguiram romper essa barreira opressora, aqueles que conseguiram “fugir da caverna”⁸, no encontro surdo-surdo conseguiram protestar aos quatro cantos esse equívoco que lhes foi imposto como se fosse a mais pura verdade. E, ainda, tentam libertar-se e libertar seus pares, desse discurso discriminatório. Foucault e Bakhtin⁹ trouxeram à tona esse discurso e alicerçam uma série de reflexões acadêmicas de diferentes grupos de pesquisadores brasileiros, dedicados aos “Estudos Surdos” e aos “Estudos de Línguas de

⁷

Cf. CAMPELLO, A. R.; REZENDE, P. L. F. Em defesa da escola bilíngue para surdos: a história. de lutas do movimento surdo brasileiro Educar em Revista, Curitiba, Brasil, Edição Especial n. 2/2014, p. 71-92. Editora UFPR; FERNANDES, S.; MOREIRA, L. C. Políticas de educação bilíngue para surdos: o contexto brasileiro. Educar em Revista, Curitiba, Brasil, Edição Especial n. 2/2014, p. 51- 69. Editora UFPR; NASCIMENTO, S. P. F. do; COSTA, M. R. Movimentos surdos e os fundamentos e metas da escola bilíngue de surdos: contribuições ao debate institucional. Educar em Revista, Curitiba, Brasil, Edição Especial n. 2/2014, p. 159-178. Editora UFPR.

⁸

PLATÃO. A República: livro VII, apres. e comentários Bernard Piètre, pref. Pierre Aubenque, trad. Elza Marcelina. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1985.

⁹

BAKHTIN, M. Estética da criação verbal. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

Sinais”. Uma série de pesquisas vêm sendo desenvolvidas em diferentes universidades (Cf. Acervo da Biblioteca de teses e dissertações da UFRGS, UFSC, UNICAMP, UFRJ, UnB etc.) e, entre outras questões, focalizam os aspectos linguísticos, culturais e identitários inerentes às comunidades surdas. Esses estudos desmascararam a ordem dominante, fortaleceram as comunidades surdas, entenderam suas demandas e trocaram a visão patológica por uma visão socioantropológica da surdez (Cf. Skliar, Sacher entre outros).

“Desassujeitadas”, as pessoas surdas defendem a língua que falam, antes definida como um aglomerado de gestos, que trazidos aos estudos acadêmicos e comparados aos critérios definidos para o reconhecimento de um sistema linguístico, que faz jus ao status de língua.

O Art. 227 da Constituição Federal menciona que “é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

E o § 1º destaca que “O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos:

II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação.”

Ora, considerando-se as garantias da Constituição com relação à profissionalização, à dignidade, ao respeito, à liberdade, entre outros, como direitos que a família, a sociedade e o Estado devem garantir ao jovem, com absoluta prioridade; e o fato de que o Estado deve promover programas voltados a pessoas portadoras de deficiência sensorial, que é o caso das pessoas surdas, com a participação de entidades não-

governamentais, mediante políticas específicas que incluam facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de todas as formas de discriminação, **A OFERTA DE VIDEOPROVAS EM LIBRAS EM TODO TIPO DE AVALIAÇÃO INSTITUCIONAL, BEM COMO EXAMES NACIONAIS, ENTRE OS QUAIS O ENEM, É LEGÍTIMA.**

Ainda se tratando do texto constitucional, segundo Souza e Souza (s.d.), o princípio da isonomia, no texto Constitucional ganha a seguinte expressão: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas” (art. 153, § 1º).

Sendo os indivíduos naturalmente diferentes entre si, tratar de isonomia, a partir do texto constitucional [...] “significa dizer que, em certas situações determinada característica será insuscetível de ser alçada à condição de fator impulsionador de disciplina legal discriminatória, ao passo que em outras ocasiões esta mesma característica será idônea juridicamente para servir como critério de desequiparação.”¹⁰ O autor conclui dessa percepção que:

“a igualdade entre os sujeitos perante o ordenamento jurídico, assegurada constitucionalmente, não implica afirmar que estes devem ser tratados de forma idêntica nas normas e em particular nas leis editadas com base na Constituição. Pretender a igualdade nestes termos é inconcebível, seria, pois, inviável impor a todos os indivíduos exatamente os mesmos ônus ou lhes conferir precisamente os mesmos direitos sem fazer distinção alguma entre eles.

Neste sentido, de grande valia a lição do Jusfillósofo Hans Kelsen: ‘A igualdade dos sujeitos na ordenação jurídica, garantida pela Constituição, não significa que estes devem ser tratados de maneira idêntica nas normas e em particular nas leis expedidas com base na Constituição. A igualdade assim entendida não é concebível: seria absurdo impor a todos os indivíduos exatamente as

¹⁰ SOUZA E SOUZA, Lívio Augusto Rodrigues de. “O princípio constitucional da isonomia – conteúdo e aplicação. (sem data) Disponível em http://www.juspodivm.com.br/i/a/%7BF4C143915-ACA6-4147-9CE4-FD6393548565%7D_010.pdf acesso em: 5 de fevereiro de 2015.

mesmas obrigações ou lhes conferir exatamente os mesmos direitos sem fazer distinção alguma entre eles...’.

Destarte, pode-se concluir que a igualdade não assegura nenhuma situação jurídica específica, mas na verdade garante o indivíduo contra toda má utilização que possa ser feita da ordem jurídica.”

Conforme o exposto, garantir a isonomia aos estudantes e candidatos a concursos de VIDEOPROVAS em libras, é garantir que as pessoas surdas estejam asseguradas contra qualquer tipo de má utilização da ordem jurídica.

Por tais razões, conclui-se que as normas impugnadas não superam o teste da proporcionalidade, na sua dimensão de proibição à proteção deficiente, uma vez que não tutelam de forma suficiente os princípios constitucionais da igualdade, da democracia da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade.

V. PREJUÍZOS À COMUNIDADE SURDA E PRECEDENTES FAVORÁVEIS.

As Leis Federais 10.048/2000 e 10.098/2000 asseguram direitos à população portadora de deficiência. Em especial aos surdos é assegurada a devida acessibilidade em LÍNGUA BRASILEIRA DE SINAIS – LIBRAS, que assegure toda a comunicação direta, conforme o disposto nos arts. 17 a 19 da Lei 10.098/2000.

O Decreto 5.296/2004 esclarece que o atendimento prioritário à população surda deve incluir “serviços de atendimento para pessoas com deficiência auditiva, prestado por intérpretes ou pessoas capacitadas em Língua Brasileira de Sinais – LIBRAS”, conforme art. 6º, §1º, inciso III.

A Lei 10.436/2002 introduziu a LÍNGUA BRASILEIRA DE SINAIS – LIBRAS entre os meios legais de comunicação e expressão, resultando no reconhecimento da LIBRAS como língua oficial, que deve ser garantida em todo serviço público. A referida lei é regulamentada pelo Decreto 5.626/2005.

Além disso, o atendimento especializado em LIBRAS é parte da RECOMENDAÇÃO Nº 001/2010 do Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência (CONADE).

No ano de 2013, o Ministério Público Federal emitiu a RECOMENDAÇÃO Nº 11/2013, na qual recomendou ao INEP, em seu item 3, a aplicação da prova em LIBRAS, por meio de métodos que possam garantir a isonomia.

No entanto, na ocasião, as medidas não foram adequadamente tomadas pelo INEP, fundamentando-se, inclusive, no dispositivo ora impugnado, qual seja o **parágrafo único do art. 4º da Lei n. 10.436/02**, tendo os surdos realizado exames SEM assistência adequada à sua condição de surdos, tendo sido, portanto, descumpridas determinações acerca do arranjo legal.

Em 2014 foi proposta ação em face do INEP, na Justiça Federal em Curitiba, em função da omissão do instituto acerca da tradução da prova para a língua de sinais. Na ocasião, requereu-se o deferimento da realização de nova prova, com plena acessibilidade em LIBRAS, após realização de prova não acessível. O pedido foi atendido em sede de tutela de urgência após Agravo de Instrumento, ratificado pela sentença e petrificado pelo acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, conforme segue:

CONSTITUCIONAL. EXAME NACIONAL DO ENSINO MÉDIO-ENEM. CANDIDATOS SURDOS. TRADUÇÃO DA PROVA PARA LIBRAS. POLÍTICAS PÚBLICAS. DIREITO À INCLUSÃO. AÇÕES AFIRMATIVAS DO ESTADO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- Em face do princípio da separação dos Poderes, insculpido como cláusula pétrea no artigo 2º da Constituição Federal, não há o Poder Judiciário, sem a devida comprovação de ofensa à ordem jurídica vigente, que se substituir ordinariamente ao administrador em seu papel de, avaliando os mais diversos aspectos que envolvem o implemento de determinadas ações administrativas, determinar as providências que lhe competem.

- Entrementes, em determinadas situações, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, pode o Poder Judiciário determinar que a

Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais (como se dá com aqueles assegurados a pessoas deficientes), sem que isso configure violação do princípio da separação dos poderes.

- Evidenciada a especificidade dos processos de aprendizagem e de compreensão por parte das pessoas surdas, impõe-se a atuação do Estado para providenciar a adoção do sistema de videolibras, garantindo-se que os candidatos surdos possam ter acesso à integralidade da prova do ENEM na linguagem de sinais, sem prejuízo do emprego de tradutores nas salas de aula, de modo a viabilizar o acesso à educação e possibilitar igualdade de acesso em relação aos demais candidatos.

- Assim, deve ser mantida a sentença que, como necessária política de inclusão, determinou as providências de natureza afirmativa, até porque reforçando e dando concreção à Constituição Federal (artigos 208, III e 227, 1º, II), o artigo 17 da Lei 10.098/2000 preceitua ser dever do Poder Público promover "a eliminação de barreiras na comunicação" e estabelecer "mecanismos e alternativas técnicas que tornem acessíveis os sistemas de comunicação e sinalização às pessoas portadoras de deficiência sensorial e com dificuldade de comunicação, para garantir-lhes o direito de acesso à informação, à comunicação, ao trabalho, à educação, ao transporte, à cultura, ao esporte e ao lazer", tudo, a propósito, com consonância com a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Decreto legislativo 186/2008 e Decreto 6.949/2009).

(50300304220144047000, RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 01/06/2017.)

Entre as brilhantes razões do irretocável decisum, destaca-se o reconhecimento das peculiaridades da população surda (grifos do original):

*"Deve-se ter em conta, todavia, as peculiaridades da população surda, sobretudo no que toca à linguagem. Comumente se imagina que a **linguagem seja apreendida de modo ostensivo**, tal como já discutia Sto. Agostinho, em uma significativa passagem das Confissões:*

'Dessa época já eu me lembro, e mais tarde adverti como aprendera a falar. Não eram pessoas mais velhas que me ensinavam as palavras, com método, como pouco depois o fizeram para as letras. Graças à inteligência que Vós, Senhor, me destes, eu mesmo aprendi, quando procurava exprimir os movimentos diversos dos membros, para os que obedecessem à minha vontade. Não podia, porém, exteriorizar tudo o que desejava nem ser compreendido daqueles a quem me dirigia.

Retinha tudo na memória quando pronunciavam o nome de alguma coisa e quando segundo essa palavra moviam o corpo para ela. Via e notava que davam ao objeto, quando o queriam designar, um nome que eles pronunciavam. Esse querer me era revelado pelos movimentos do corpo na expressão da fisionomia, no movimento dos olhos, nos gestos, no tom da voz que indica a afeição da lama quando pede ou possui e quando rejeita ou evita. Por este processo retinha pouco a pouco as palavras convenientemente dispostas em várias frases e frequentemente ouvidas como sinais de objetos. Domando a boca segundo aqueles sinais, exprimia por eles as minhas vontades.

Assim principiei a comunicar-me com as pessoas que me rodeavam, e entrei mais profundamente na sociedade tempestuosa dos homens, sob a autoridade de meus pais e a obediência dos mais velhos.'

SANTO AGOSTINHO. Confissões. 21. ed. Tradução de J. Oliveira Santos e A. Ambrósio de Pina. Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2006, p. 31-32.

Semelhante é a opinião de George Herbert Mead, para quem a linguagem teria origem na interação humana mediada por gestos (MEAD. **Mind, self and society from de standpoint of a social behaviorist.** Chicago, publicação original em 1934).

Referidos postulados foram discutidos, como sabido por todos, por **Ludwig Wittgenstein**, na sua famosa obra 'Investigações Filosóficas', publicada postumamente. Para ele, o sentido das expressões seria produto do uso, do consenso social, de uma espécie de jogo de adivinhação travado por uma comunidade de

falantes. Não haveria, por assim dizer, alguma espécie de linguagem privada, sem prévia delimitação pelo consenso social.

Não é necessário promover um exame mais denso, nessa quadra, sobre essa complexa questão de Filosofia e da Linguística. Deve-se apenas destacar que, como regra, **as pessoas aprendem a linguagem oral em primeiro plano**. Posteriormente, aprendem a traduzir essa linguagem oral em signos escritos (alfabetização).

Quanto aos surdos, todavia, o caminho é oposto.

A língua portuguesa apenas é aprendida em um segundo plano, **depois de ter internalizado uma linguagem gestual**. E o problema é que – por mais rica que essa linguagem seja – ela enfrenta percalços na tradução de signos. Afinal de contas, conquanto nem todos percebamos isso, a linguagem falada é repleta de ênfases, tom de voz, pausas – códigos implícitos que viabilizam a comunicação (viabilizando a produção do 'sentido').

Nesse particular, portanto, vale a pena atentar para a análise de Sueli Fernandes, sintetizadas **no brilhante texto de Sidney Madrugá**:

'Para conhecimento das peculiaridades da produção escrita de pessoas com deficiência auditiva, são valiosas as considerações da professora doutora Sueli Fernandes, expert no assunto.

Primeiramente, Sueli Fernandes adverte ser possível que alguns surdos desenvolvam a linguagem escrita do português com êxito, de maneira similar à linguagem escrita dos ouvintes, mas seu número é tão inexpressivo que não pode ser utilizado como parâmetro para generalizações. Ou seja, frisa, de logo, ser a regra a produção escrita diferenciada dos surdos em relação à dos ouvintes.

Os 'erros' que os estudantes surdos cometem ao escrever o português devem ser encarados como decorrentes da aprendizagem de uma segunda língua, ou seja, o

resultado da interferência da sua primeira língua (a língua dos sinais) e a sobreposição das regras da língua que estão aprendendo (a língua portuguesa).

Preleciona a autora que as produções textuais dos surdos são distantes daquelas tidas como padrão, o que pode ensejar o seu repúdio, bem como a marginalização dos surdos no contexto escolar, haja vista as práticas de avaliação centrarem-se em aspectos que não levam em conta as particularidades dessas produções textuais. Por isso, diz ser imperioso elaborar critérios de avaliação diferenciados para a correção de provas discursivas dos surdos, de modo a valorar corretamente as construções singulares por eles produzidas. De outra forma, a já mencionada marginalização das pessoas com deficiência auditiva no ambiente educacional será inevitável.

Como forma de demonstrar a diferença abissal a separar as produções textuais das pessoas com deficiência auditiva e as das pessoas ouvintes, a autora empresta destaque a alguns textos escritos por surdos, que têm como a explicação linguística para tal diferença.

Ortografia - geralmente, a escrita dos surdos apresenta boa incorporação das regras ortográficas, facilitada por sua excelente capacidade visual e a não confusão com sons diferenciados que determinadas letras adquirem nas palavras. Na questão da acentuação, por estar diretamente vinculada à oralidade (sílabas tônicas ou átonas), os alunos têm maior dificuldade. Por memorizar as palavras em sua globalidade e não a partir da sua estrutura fonética, podem acontecer trocas nas posições das letras, tais como: froi (frio), Barisl (Brasil); frime (firme) perto (preto) (...)

Artigos - são omitidos ou utilizados inadequadamente, uma vez que não existem em língua de sinais. Como a utilização do artigo pressupõe o conhecimento de gênero (masculino/feminino) por parte do falante, muitas vezes ele é utilizado de forma inadequada pelos surdos, tendo em vista não haver diferenciação, em língua de sinais, entre substantivos, adjetivos e alguns verbos derivados da mesma raiz: tristeza, triste, entristecer. Além disso, é comum, nas práticas tradicionais de ensino, os professores apresentarem substantivos sempre

acompanhados dos artigos definidos (o bolo, a faca, o menino etc), o que leva os surdos a realizarem generalizações impróprias. A avião viajar o França Brasil; Eu vi o televisão (...)

Elementos de ligação - preposições, conjunções, pronomes relativos, entre outros. O uso inadequado ou a ausência de conectivos como as conjunções e preposições são comuns nas produções dos surdos, por serem pouco frequentes ou não haver correspondência exata em língua de sinais. Eu gostas não # homossexual, só gosta tem # mulher fala tenho eu camisinha vai transar depois esperma camisinha joga lixo (...)

Gênero - masculino/feminino e **número** (singular/plural) - a ausência de desinência para gênero e número em língua de sinais é um dos aspectos evidentes da interferência dessa língua na escrita, pois a concordância nominal inadequada é uma constante nas construções analisadas. Eu boa HIV limpo exame de sangue, exame de fezes, exame de urina. Eu viu o televisão muito pessoa tem AIDS; a minha mamãe fez um bolo chocolate bom (...)

Verbos - configuram uma situação interessante, pois, uma vez que se apresentam sem flexão de tempo e modo, na língua de sinais causam interferência significativa na escrita. Por decorrência, há uma tendência de os surdos apresentarem os verbos numa forma não adequada como o uso do infinitivo nos exemplos abaixo. Nós pego muito AIDS, precisar exame de sangue. O Brasil ganhar uma bola (...)

Verbos de ligação - a omissão frequente de verbos de ligação (ser, estar, ficar etc) deve-se à prevalência da estrutura da língua de sinais, na qual tal verbo tem seu uso restrito, fazendo com que ocorram em português construções atípicas, geralmente interpretadas como enunciados telegráficos, tais como: Eu # casado pé no calor; Você # bonito # bom Alessandra.

Assim, à vista dessas constatações, a autora alerta aos possíveis avaliadores de produções escritas por surdos para que não busquem o desvio da normalidade

ou as diferenças (explícitas ou implícitas) existentes, e sim as particularidades que contemplam esse tipo de escrita. A autora diz também que cabe ao professor a aferição de coerência lógica do texto, ou seja, se há enredo com início, meio e fim. Ademais, deve-se ter em mente que o vocabulário dos surdos é bastante restrito, o que não pode ser valorado em seu desfavor de maneira drástica.'

MADRUDA, Sidney. **Pessoas com deficiências e direitos humanos: ótica da diferença e ações afirmativas**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 165.

Isso evidencia, portanto, que **os surdos não podem ser submetidos à mesma avaliação empregada para não-surdos**. E isso está muito longe de configurar privilégio. Trata-se simplesmente de atentar para as suas condições pessoais, tanto quanto se viabiliza que o cego faça a prova em braile.

Deve-se reconhecer - o que registro com cognição precária - que os surdos enfrentam problemas muito peculiares no que toca ao conhecimento da língua portuguesa. E esse é o relevo da adoção da Libras.

É o que enfatiza o denso estudo de Ana Paula Santana (**Surdez e linguagem: aspectos e implicações neurolinguísticas**. 4. ed. São Paulo: Plexus Editora, 2007, p. 165 e ss.), merecendo destaque a seguinte conclusão:

"A defesa da modalidade escrita da língua portuguesa como segunda língua do surdo ocorre mais na teoria do que na prática. Embora a abordagem bilíngue tente afastar o surdo da pressão para falar, ao mesmo tempo em que procura possibilitar a proficiência na língua escrita, na prática, as escolas não estão preparadas para receber alunos surdos e o que acontece é que os professores acabam cobrando deles uma fala e uma escrita no modelo ouvinte. Entende-se, assim, uma relação direta entre falar bem e escrever bem. Por outro lado, há a ilusão de que basta haver mediações em língua de sinais para que o surdo consiga dominar a escrita da língua portuguesa. Concebe-se, com isso, a ideia de que possa existir uma relação direta entre a língua de sinais e a escrita. De uma maneira ou de outra, a escrita parece, portanto, ser reduzida a seu caráter mecânico de língua visuomanual, uma transposição oral da língua de sinais, ora

da fala. Há, entre a escrita, a fala e a língua de sinais uma inter-relação cognitiva, social, linguística, embora essa não seja direta nem de representação - que ainda está por ser mais bem analisada.

Em suma, o bilinguismo não pode ser analisado com relação a um padrão ideal ou apenas em termos de proposta educacional. Ele depende de vários fatores interacionais, linguísticos, cognitivos e sociopolíticos."

(SANTANA, Ana Paula. *Surdez e linguagem: aspectos e implicações neurolinguísticas*. 4. ed. São Paulo: Plexus Editora, 2007, p. 201."

O arrazoado acima deixa claro a lesividade da imposição da realização de exames em língua portuguesa pelos surdos, o que viola inteiramente os princípios da Isonomia, da Democracia, e da Dignidade da pessoa humana, restando tal imposição absolutamente contrária à constituição.

VI. DA MEDIDA CAUTELAR.

A Lei 9.868/99, em seu art. 10, estabelece as condições para que seja apreciada e deferida medida cautelar. *In casu*, é urgente e necessário suspender, até o julgamento definitivo da ação, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 10.436/2002, na parte em que afirma não poder a Língua Brasileira de Sinais substituir a modalidade escrita da língua portuguesa, sob pena de mais danos sociais irreversíveis se perpetuem.

Cabe salientar que a preocupação com a educação das pessoas portadoras de deficiência auditiva tem se revelado na sociedade brasileira, sendo inclusive objeto estudos e pesquisas e da redação nas provas do Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) desde ano de 2017¹¹.

O *fumus boni iuris* está configurado em face dos argumentos expostos ao longo desta peça, que demonstram que proibição do uso da Libras pelos surdos em processos seletivos implica grave ofensa aos princípios da igualdade, da democracia e da

¹¹ <https://g1.globo.com/educacao/enem/2017/noticia/redacao-do-enem-especialistas-em-educacao-de-surdos-sugerem-argumentos-para-o-texto.ghtml>

dignidade da pessoa humana, devendo ter lugar a aplicação do princípio da proporcionalidade, na sua dimensão de vedação à proteção deficiente.

O *periculum in mora*, por sua vez, se assenta no fato de que, considerando o tempo médio de julgamento das ações no STF, é **altamente provável que continuem a ocorrer diversos processos seletivos públicos não inclusivos** antes que seja proferida decisão definitiva nesta ADI. E os efeitos deletérios da proibição nos processos que venha(m) a ocorrer neste ínterim serão, pela sua própria natureza, de caráter irreversível. ,

Em caso de excepcional urgência, o §3º do Art. 10 da Lei 9.868/99 estabelece que a medida cautelar poderá ser deferida, inclusive, sem o rito da audiência, quando afigurada excepcional urgência.

§ 3º Em caso de excepcional urgência, o Tribunal poderá deferir a medida cautelar sem a audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado.

Como informado alhures, de acordo com o último Censo Demográfico (IBGE, 2010), no Brasil, estima-se que existam mais de 9,7 milhões de pessoas com deficiência auditiva entre as quais **pelo menos 2,1 milhões são surdas, usuárias da Língua brasileira de sinais (Libras)**.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei 13.146/2015, que teve por base a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificados pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo no 186, de 9 de julho de 2008, em conformidade com o procedimento previsto no § 3º do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, em vigor para o Brasil, no plano jurídico externo, desde 31 de agosto de 2008, e promulgados pelo Decreto no 6.949, de 25 de agosto de 2009, data de início de sua vigência no plano interno, tem por **objetivo principal do Estado e da sociedade a inclusão social, a cidadania e a dignidade às pessoas portadoras de deficiência**.

Ainda na referida Lei, verificando a importância da LIBRAS, é garantida a plena **comunicação** da pessoa portadora de deficiência auditiva e o seu **vasto acesso educacional**, conforme disposto nos dispositivos abaixo coalicionados:

Art. 30 Para fins de aplicação desta Lei, consideram-se:

(...)

V - comunicação: forma de interação dos cidadãos que abrange, entre outras opções, as línguas, inclusive a Língua Brasileira de Sinais (Libras), a visualização de textos, o Braille, o sistema de sinalização ou de comunicação tátil, os caracteres ampliados, os dispositivos multimídia, assim como a linguagem simples, escrita e oral, os sistemas auditivos e os meios de voz digitalizados e os modos, meios e formatos aumentativos e alternativos de comunicação, incluindo as tecnologias da informação e das comunicações;

Art. 28. Incumbe ao poder público assegurar, criar, desenvolver, implementar, incentivar, acompanhar e avaliar:

(...)

IV - oferta de educação bilíngue, em Libras como primeira língua e na modalidade escrita da língua portuguesa como segunda língua, em escolas e classes bilíngues e em escolas inclusivas;

(...)

XI - formação e disponibilização de professores para o atendimento educacional especializado, de tradutores e intérpretes da Libras, de guias intérpretes e de profissionais de apoio;

XII - oferta de ensino da Libras, do Sistema Braille e de uso de recursos de tecnologia assistiva, de forma a ampliar habilidades funcionais dos estudantes, promovendo sua autonomia e participação;

Art. 30. Nos processos seletivos para ingresso e permanência nos cursos oferecidos pelas instituições de ensino superior e de educação profissional e tecnológica, públicas e privadas, devem ser adotadas as seguintes medidas:

(...)

VII - tradução completa do edital e de suas retificações em Libras.

Portanto, pela imensidão do público que anseia sua plena inserção na sociedade em igualdade de condições, é urgente e necessário garantir que a Língua Brasileira de Sinais (Libras) seja utilizada, inclusive, em provas de concursos públicos, garantindo **verdadeira condições de igualdade, promovendo justiça social.**

VII. DOS PEDIDOS

Pelo exposto, requer:

a) a notificação da **União Federal**, por intermédio de seus responsáveis para, querendo, no prazo de cinco dias, manifestar-se sobre o pedido de concessão de medida cautelar, com base no art. 10 da Lei nº 9.868/99;

b) a **concessão de medida cautelar**, com base no art. 10 da Lei nº 9.868/99, **para suspender, em âmbito nacional**, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 10.436/02, na parte em que afirma não poder a Língua Brasileira de Sinais substituir a modalidade escrita da língua portuguesa, ou **da expressão “não”, constante no mesmo parágrafo**, até o julgamento do mérito;

c) a notificação do Exmo. Sr. Advogado-Geral da União para se manifestar sobre o mérito da presente ação, no prazo de quinze dias, nos termos do Art. 8º da Lei nº 9.868/99 e da exigência constitucional do Art. 103, § 3º;

d) a notificação do Exmo. Sr. Procurador Geral da República para que emita o seu parecer, nos termos do art. 103, § 1º da Carta Política;

e) a **procedência do pedido de mérito para que seja declarada a inconstitucionalidade**, com redução de texto, do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 10.436/2002, na parte em que afirma não poder a Língua Brasileira de Sinais substituir a

modalidade escrita da língua portuguesa, ou **da expressão “não”, constante no mesmo parágrafo;**

Dá à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 291 do NCPC, por não possuir conteúdo econômico aferível.

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília/DF, 14 de novembro de 2017.

DIEGO MONTEIRO CHERULLI
OAB/DF 37.905 OAB/ES 27.250
OAB/GO 40.839-A

ABEL BATISTA DE SANTANA FILHO
OAB/DF 16.144/E