

O MINISTÉRIO PÚBLICO E A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA¹

Hugo Nigro Mazzilli, advogado, consultor jurídico,
ex-membro do Ministério Público de São Paulo

1. O princípio da igualdade

Embora não seja nova a preocupação com as pessoas portadoras de deficiência, é relativamente recente a melhor conscientização do problema.²

Pode-se dizer que essa conscientização teve incremento diferenciado a partir da especial atenção que ao problema passou a ser emprestado pela Organização das Nações Unidas (ONU), embora, a bem da verdade, o motivo inicial estivesse mais proximamente ligado à reabilitação de pessoas que a última Grande Guerra tornara deficientes – não só os militares como as vítimas civis. Assim, em 1946, a Assembléia Geral da ONU “adotou uma resolução que estabelecia o primeiro passo para um programa de consultoria em diversas áreas do bem-estar social, nele incluindo a reabilitação das pessoas deficientes”, com a criação de um *Bureau of Social Affairs*, que incluía a reabilitação dessas pessoas.³ Bem mais tarde, já em 1971, a Assembléia Geral da Organização das

1. Palestra proferida pelo autor em 21-03-2002, em evento promovido pela Comissão Especial de Direitos e Defesa dos Interesses Jurídicos de Deficientes da OAB-SP, e pela Escola Superior do Ministério Público da União.

2. Sobre a matéria, *v.*, também, nosso livro *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 14^a ed., Saraiva, 2002.

3. Otto Marques da Silva, *A epopéia ignorada – a pessoa deficiente na história do mundo de ontem e de hoje*, p. 312, São Paulo, Centro São Camilo de Desenvolvimento em Administração da Saúde, CEDAS, 1987.

Nações Unidas aprovou a Declaração dos Direitos das Pessoas com Retardo Mental. A seguir, em 1975, a Assembléia Geral da ONU editou a Res. n. 30/3447, chamada de Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes. Posteriormente, pela Res. n. 31/123, proclamou 1981 como o Ano Internacional das Pessoas Portadoras de Deficiência (*International Year for Disabled Persons*). Foi a partir daqui que se desenvolveu, de forma efetiva, a maior conscientização a respeito do grave problema que se estima atinja meio bilhão de pessoas, em todo o mundo.

A seguir, em 1º de junho de 1983, a Organização Internacional do Trabalho proclamou sua Convenção 159, por meio da qual estabeleceu, como finalidade da reabilitação profissional, que a pessoa deficiente obtenha e conserve um emprego adequado e possa nele progredir, alcançando-se sua integração ou reintegração na sociedade.

O conceito de pessoa portadora de deficiência é muito abrangente: “o termo *deficiência* significa uma restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais à vida diária, causada ou agravada pelo ambiente econômico e social”.⁴ Segundo hoje se entende, as pessoas portadoras de deficiência compreendem as pessoas que, de forma permanente ou até mesmo temporária, têm limitada sua capacidade de relacionar-se com o meio e utilizá-lo.⁵

Na verdade, constituem um contingente muito expressivo da sociedade as pessoas que ostentam alguma forma de limitação, congênita ou adquirida.⁶ A subnutrição, o subdesenvolvimento social e econômico, os acidentes ecológicos, de trânsito ou do trabalho, o uso indevido de drogas e a falta de uma política pré-natal ou sanitária adequada – tudo isso contribui para o surgimento de deficiências intelectuais, motoras, sensoriais, funcionais, orgânicas, comportamentais, sociais ou de personalidade. São inúmeras as *condições marginalizantes*, e, entre estas, incluem-se até mesmo sexo, raça, religião, proveniência regional ou nacional e outros preconceitos (como determinadas doenças, idade, estatura ou até a própria aparência física – como as pessoas feias ou as obesas). Entretanto, essas condições em nada diminuem a dignidade do ser humano.

E, apesar de negados por muitos, no Brasil existem preconceitos de toda a espécie, ora de forma clara, ora dissimulada. Preconceitos contra raças, origem regional, religiões, ou comportamentos sexuais minoritários sobrevivem no inconsciente coletivo, o que é demonstrado, no mínimo, por piadas depreciativas e ditos mordazes. Mas o maior de todos é o preconceito social. No Brasil, a ascensão social geralmente faz desaparecer todos os outros motivos de discriminação: cor da pele, reli-

4. Cf. resolução da Convenção Interamericana para Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de deficiências, aprovada em 26-05-99, na Guatemala, quando da Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos - OEA (Marino Pazzaglini Filho, *Princípios constitucionais reguladores da administração pública*, p. 70, Atlas, 2000).

5. Lei n. 10.098/00, art. 2º, III.

6. Calcula-se em torno de 10% esse contingente (cf. Otto Marques da Silva, *A epopéia ignorada*, cit., p. 19).

gião ou antecedentes criminais, por exemplo, aí são abstraídos. Pessoas endinheiradas, de sucesso ou apenas bem vestidas geralmente são recebidas em qualquer ambiente, enquanto pessoas miseráveis são desconsideradas desde as repartições públicas até os recintos particulares.

Como dissemos, especialmente a partir das últimas décadas, acentuou-se em todo o mundo a preocupação com os direitos e a dignidade da pessoa portadora de deficiência.

Entre nós, a evolução não foi diferente. Mas foi a partir da Constituição de 1988 que houve o maior desenvolvimento da matéria. Em seu art. 7º, XXXI, a Constituição Federal de 1988 assegurou, como direito social, a “proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência”. Outrossim, em seus arts. 23, II, e 24, XIV, estipulou, como competência comum das pessoas jurídicas de direito público interno, “cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência”, assim como legislar concorrentemente sobre a “proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência”. No seu art. 37, VIII, ao cuidar dos princípios da administração pública, impôs que a lei reservasse percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência, definindo os critérios de sua admissão. A seguir, a Lei Maior relacionou entre os objetivos da assistência social, “a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária”. No seu art. 208, III, cuidou do dever do Estado em relação à educação, com “atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino”. No seu art. 227, § 1º, II, exigiu que o Estado mantivesse programas especiais de assistência, notadamente no tocante à “criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente 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 preconceitos e obstáculos arquitetônicos”, acrescentando seu § 2º que “a lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência”. Segundo o art. 244 da Lei Magna, “a lei disporá sobre a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo atualmente existentes a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência, conforme o disposto no art. 227, § 2º”.

Dando cumprimento a esses mandamentos primeiros, diversos diplomas legais sobrevieram: *a)* a Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989,⁷ disciplinou a proteção das pessoas portadoras de deficiência e sua integração social, as medidas judiciais protetivas, a atuação do Ministério Público e a definição dos crimes pertinentes; cuidou até mesmo de sua defesa sob o aspecto transindividual; *b)* o Estatuto dos Servidores Públicos da União regulamentou o art. 37, VIII, da Constituição (co-

7. Essa lei está regulamentada pelo Dec. n. 3.298, de 20-12-99.

tas e critérios de admissão nos cargos e empregos públicos);⁸ c) a Lei n. 8.213/91 assegurou, em favor dos beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, desde que habilitadas, de 2 a 5% das vagas para trabalho nas empresas com mais de cem empregados;⁹ d) a Lei n. 8.899/94 dispôs sobre o transporte da pessoa portadora de deficiência no sistema de transporte coletivo interestadual; e) a Lei n. 10.048/00 assegurou atendimento prioritário às pessoas portadoras de deficiência física, entre outras, bem como impôs requisitos de acessibilidade em seu favor; f) a Lei n. 10.098/00 trouxe mais algumas regras e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, em relação aos espaços, mobiliários e equipamentos urbanos, às edificações, aos transportes e aos sistemas e meios de comunicação; g) a Lei n. 10.216/01 dispôs sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais; h) a Lei n. 10.226/01 alterou o Código Eleitoral (Lei n. 4.737/65), determinando a expedição de instruções sobre a escolha dos locais de votação de mais fácil acesso para o eleitor portador de deficiência física; i) o Dec. n. 3.956/01, que promulgou a Convenção Interamericana para Eliminação de todas as formas de discriminação à pessoa portadora de deficiência.

Tem sido, pois, escopo da lei procurar compensar a situação de quem sofra alguma limitação, de qualquer natureza, conferindo-lhe maior proteção jurídica. Entretanto, como bem acentuou Anacleto de Oliveira Faria, “faz-se mister esclarecer o conceito de igualdade, para que sua aplicação possa cada vez se tornar mais efetiva, impedindo-se não só as distorções como as falsas reivindicações em nome do referido princípio”.¹⁰

Ora, no que diz respeito às pessoas portadoras de deficiência de qualquer natureza, o objetivo da lei é semelhante, quando procura compensar aquele que suporta um tipo de limitação física ou psíquica, ou de qualquer outra natureza, ao conferir-lhe maior proteção jurídica.

Assim, como exemplo, o verdadeiro princípio de isonomia consistiria em conceder mais tempo, num concurso, ao candidato que tenha problema motor, justamente para igualá-lo aos demais candidatos no que diz respeito à oportunidade de acesso a cargo cujo preenchimento não dependesse da velocidade de execução de tarefas escritas.

O correto é verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para, à vista do traço desigualador escolhido, conferir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada.¹¹

É preciso, pois, compreender que o verdadeiro sentido da isonomia, constitucionalmente assegurada, consiste em tratar diferentemente

8. Lei n. 8.112/90, art. 5º, § 2º.

9. O art. 93 da Lei n. 8.213/91 foi regulamentado pelo art. 36 do Dec. n. 3.298/99.

10. *Do princípio da igualdade jurídica*, p. 268, Rev. dos Tribunais, 1973.

11. Celso Antônio Bandeira de Melo, *O Controle Jurídico do Princípio da Igualdade*, São Paulo, p. 28, Rev. dos Tribunais, 1978.

os desiguais, buscando-se compensar juridicamente a desigualdade de fato e igualá-los em oportunidades. No que diz respeito às pessoas portadoras de deficiência, a aplicação do princípio consiste em assegurar-lhes pleno exercício dos direitos individuais e sociais.

2. A defesa da pessoa portadora de deficiência

Antes de a lei cometer qualquer atribuição ao Ministério Público em defesa da pessoa portadora de deficiência, mais exatamente em fins de 1987, Cláudio Ferraz Alvarenga nos externou – a nós, que éramos seu assessor de Gabinete – sua preocupação com o problema da proteção jurídica das pessoas portadoras de algum tipo de deficiência. Recebemos a incumbência de estudar se o Ministério Público teria ou não algum papel a desempenhar na proteção à pessoa portadora de deficiência, até porque, naquela época, não só o Ministério Público não desenvolvia qualquer atuação nessa área, como não havia estudos sobre se a instituição estava vocacionada para fazê-lo.

Nosso ponto de partida consistiu em desenvolver cuidadosa pesquisa de ordem legislativa. Com a colaboração das então estagiárias do Ministério Público (Cláudia Eda, Ana Luísa Lourenço Rodrigues, Elaine do Nascimento e Ana Maria de Augusto Isihi – as duas primeiras hoje Promotoras de Justiça no Estado de S. Paulo), fizemos o levantamento da legislação relacionada com a proteção das pessoas portadoras de deficiência, bem como estabelecemos contato com o Conselho Estadual para Assuntos da Pessoa Deficiente, colhendo diversificado material de estudo sobre a matéria.

A seguir, emitimos parecer jurídico sobre a questão e, invocando a base constitucional do princípio da igualdade, sustentamos que, para compensar a deficiência fática que sofrem algumas pessoas, devem-se assegurar, em seu favor, medidas protetivas, visando a suprir essa deficiência fática que os impede de pessoalmente assumir a defesa ou o exercício de seus próprios interesses ou direitos.¹²

Assim nos manifestamos, na ocasião, no parecer que serviu de base para a criação da Coordenação das Curadorias de Proteção aos Deficientes:¹³ “acredito perfeitamente pertinente que o Ministério Público seja desde já destinado, de forma institucional, também a este importante campo de atividades, zelando pela eficácia de normas constitucionais e ordinárias que já dispõem sobre a matéria [referente à proteção às pessoas portadoras de deficiência]. Deve-se descortinar, entretanto, um campo amplo, muito mais amplo, porém, do que o atualmente desenvolvido [pela instituição]. (...) No campo interventivo, acredito, assim, perfei-

12. No Ministério Público paulista, esse estudo pioneiro sobre a defesa da pessoa portadora de deficiência foi por nós formalizado no Pt. n. 4.773/88-PGJ, de 17-02-88. V., tb., Ato n. 3/88-PGJ-SP; e nosso artigo *O deficiente e o Ministério Público*, publicado em *O Estado de S. Paulo* (13-03-88, p. 55); *JTACSP*, 108:6 (março/abril de 88); *RT*, 629:64 (março de 88); *Justitia*, 141:55 (1º trimestre de 88).

13. Essa “coordenadoria”, sob a legislação da época, corresponderia hoje a um Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Proteção às Pessoas Portadoras de Deficiência.

tamente compatível que o Ministério Público, ampliando seu campo de atuação dentro do próprio ordenamento jurídico ainda em vigor, possa encaminhar-se para a atuação protetiva das pessoas que ostentem qualquer forma de deficiência, seja intelectual, motora, sensorial, funcional, orgânica, de personalidade, social, ou meramente decorrente de fatores outros, como a idade avançada. A tanto o legitima o art. 82, inc. III, do CPC – norma residual ou de extensão da *fattispecie*, que comete ao Ministério Público a intervenção diante do interesse público evidenciado pela qualidade de uma das partes. No campo da propositura da ação civil pública, além das já tradicionais iniciativas nessa área, como ocorre na interdição (art. 447, III, e 448 do CC de 1916; art. 1177, III, e 1178 do Cód. de Processo Civil) e noutras medidas de proteção a incapazes (cf. nosso *Manual do Promotor de Justiça*, 1ª ed., Saraiva, 1987, p. 202 e seg.), – a recente Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, conferiu ao Ministério Público legitimidade para propor ação civil pública na defesa de alguns interesses difusos. Ora, dentro da interpretação mais larga que temos preconizado (v. nosso *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 1. ed. Rev. dos Tribunais, 1988, p. 26 e s.), é desejável (...) alcançar hipóteses como a de iniciativa de ações visando à defesa dos direitos dos deficientes físicos na aplicação das leis que dispõem sobre lugares especiais em ônibus e trólebus, aquisição de veículos adaptados, acesso ao ensino etc.”¹⁴

Para viabilizar essas propostas de atuação funcional, propusemos, então, dentro do âmbito do Ministério Público do Estado de São Paulo, não só a criação de uma Coordenadoria das Promotorias de Proteção às Pessoas Portadoras de Deficiência, como ainda e principalmente, agora para preservar o princípio do promotor natural,¹⁵ a criação de uma Promotoria de Justiça especializada na Proteção à Pessoa Portadora de Deficiência.

As propostas, de fevereiro de 1988, desencadearam, então, no Ministério Público paulista, os primeiros passos para a atuação ministerial em defesa da pessoa portadora de deficiência. Essa atuação veio a ser consolidada com a importância que à matéria deu a Constituição de outubro de 1988. Com efeito, a Constituição trouxe normas protetivas e garantias de sua integração, como na acessibilidade a edifícios e transportes.¹⁶

Coube à Lei n. 7.853/89 disciplinar a proteção e a integração social das pessoas portadoras de deficiência. Pela primeira vez, a lei aludiu expressamente à atuação do Ministério Público nessa área. Conferiu-se ainda, de forma expressa, ao Ministério Público e a outros coletivamente legitimados ativos, a incumbência da defesa de interesses difusos, coleti-

14. Pt. n. 4.773/88-PGJ, cit. na nota de rodapé n. 12, *supra*.

15. Sobre o princípio do promotor natural, v. nosso *Regime jurídico do Ministério Público*, 5ª ed., p. 157, Saraiva, 2001.

16. *V.g.*, CR, arts. 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, IV, 203, V, 208, III, 227, § 1º, II, 227, § 2º.

vos e individuais homogêneos das pessoas portadoras de deficiência, defesa essa a ser empreendida por meio da ação civil pública.¹⁷

Na verdade, o Ministério Público não intervém apenas em *ações que versem interesses individuais homogêneos, coletivos ou difusos* relacionados à proteção das pessoas portadoras de deficiência. Intervirá em *qualquer ação* em que seja parte uma pessoa nessas condições, com limitação física ou mental, posto não se trate de incapaz para os fins do Código Civil, *desde que o objeto dessa ação esteja relacionado com dita deficiência*.¹⁸

A ressalva final é importante, porque dá a medida da intervenção ministerial. Assim, por exemplo, o Ministério Público não oficiará em qualquer ação proposta por pessoa portadora de deficiência ou contra ela, se não estiver em discussão problema relacionado com essa sua especial condição.¹⁹ Tomemos alguns exemplos: em ação indenizatória promovida por pessoa que sofra de acentuada deficiência e cujo objeto seja a reparação decorrente do acidente que lhe causou a limitação, deverá estar ela assistida pelo Ministério Público; com mais razão estará o Ministério Público presente nas ações civis públicas ou coletivas que versem a defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, relacionados com a deficiência das pessoas.²⁰

Nessa atuação, é protetivo o ofício ministerial.²¹

Entendeu o Tribunal de Justiça paulista, de forma acertada, que, no caso dos deficientes físicos, a só qualidade da parte não é suficiente para ensejar a intervenção do Ministério Público no processo em que haja interesse de uma pessoa portadora de deficiência. Assim, por exemplo, uma pessoa portadora de limitação física, que esteja cobrando uma cambial, não necessita, em tese, dessa intervenção; contudo, quando essa mesma pessoa se ponha a litigar sobre matéria que diga respeito a sua própria condição, e, mais ainda, que interesse a toda a categoria dos deficientes – como a eliminação das barreiras arquitetônicas para seu acesso ao transporte público – existirá interesse público evidenciado pela qualidade da parte e pela natureza da lide, a ensejar a intervenção ministerial, até porque a solução daquela ação normalmente não dirá respeito apenas ao interesse de um único indivíduo, mas de toda uma coletividade. “Afinal, a proteção das formas acentuadas de hipossuficiência interessa a toda a coletividade. À sociedade convém intensamente que menores, incapazes, acidentados e deficientes físicos sejam defendi-

17. Cf. arts. 3º da Lei n. 7.853/89, 81 e 82 do CDC, e 21 da LCP.

18. Cf. art. 5º da Lei n. 7.853/89.

19. Exceto em caso de incapacidade. Sendo a parte incapaz, o Ministério Público sempre intervirá no feito (CPC, art. 82, I).

20. Nesse sentido, v. REsp n. 74.235-RS, j. 6-08-96, v.u., 5ª T. STJ, rel. Min. José Dantas, DJU, 26-08-96, p. 29.708.

21. Sobre a atuação protetiva do Ministério Público, em razão da qualidade da parte, v. nosso *A defesa dos interesses difusos*, cit., Cap. 4, ns. 7 e ss.

dos, mesmo porque todos nós poderemos um dia encontrar-nos nessas situações”.²²

Deve ainda o Ministério Público zelar para que os Poderes Públicos e os serviços de relevância pública observem os direitos e os princípios constitucionais de proteção às pessoas portadoras de deficiência, como o acesso a edifícios públicos, ou privados mas destinados a uso público, ou o preenchimento de empregos públicos. Na esfera da ação civil pública, podem ainda ser ajuizadas medidas judiciais relacionadas com educação, saúde, transportes, edificações, bem como com a área ocupacional ou de recursos humanos.²³ Para tanto, o Ministério Público dispõe de vários instrumentos, como inquérito civil, compromissos de ajustamento, audiências públicas, expedição de recomendações, ação civil pública, ação penal pública.

Em ação civil pública ou coletiva que verse interesses ligados à defesa das pessoas portadoras de deficiência, havendo carência ou improcedência, impõe-se o obrigatório duplo grau de jurisdição.²⁴

Cabe por último uma discussão terminológica. O emprego da expressão *pessoa portadora de deficiência* passou a substituir o emprego de *deficiente*, para dar enfoque à condição da *pessoa*; mais recentemente, procura-se substituir a expressão *pessoa portadora de deficiência* por outras: *pessoa com deficiência* ou *pessoa necessidades ou direitos especiais*.

Sem desconsiderar que *pessoa com necessidades ou direitos especiais* é expressão de maior abrangência (p. ex., um idoso pode não portar qualquer deficiência, mas, certamente, tem necessidades ou direitos especiais), por outro lado vemos com ceticismo essas meras mudanças de nomenclatura, que muitas vezes procuram apenas mascarar verdades. Enquanto a sociedade e os governantes acreditarem que, com mera mudança de terminologia fazem-se progressos, mudaremos nomes de “menores” para “crianças e adolescentes”, mas os problemas ficarão os mesmos. Dizer que uma pessoa é portadora de deficiência não constitui discriminação: de fato, se uma pessoa tem uma limitação qualquer, física ou mental, por exemplo, isso é uma deficiência, *é algo que lhe está faltando*, o que, aliás, é algo muito comum, pois sabemos que mais de dez por cento da população do mundo têm algum tipo de deficiência. Devemos é combater a discriminação com ações positivas; não trocar palavras por eufemismos.

22. Cf. MS n. 130.937-2/7-TJSP; MS n. 107.639-1-TJSP.

23. Cf. art. 2º da Lei n. 7.853/89.

24. Lei n. 7.853/89, art. 4º, § 1º. Sendo norma de direito estrito, o duplo grau obrigatório não se aplica às demais ações civis públicas ou coletivas, mas apenas nas ações civis públicas de que cuida essa lei.

3. Princípios, diretrizes, objetivos e equiparação de oportunidades

As principais regras sobre a política nacional de integração da pessoa portadora de deficiência foram estabelecidas pela Lei n. 7.853/89 e seu regulamento (Decreto n. 3.298/99).

A política nacional para a integração da pessoa portadora de deficiência compreende o conjunto de orientações normativas que objetivam assegurar o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiência, e obedecerá aos seguintes *princípios*: *a)* desenvolvimento de ação conjunta do Estado e da sociedade civil, de modo a assegurar-lhes a plena integração no contexto sócio-econômico e cultural; *b)* estabelecimento de mecanismos e instrumentos legais e operacionais que lhes assegurem o pleno exercício de seus direitos básicos que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico; *c)* respeito a elas, devendo receber igualdade de oportunidades na sociedade, por reconhecimento dos direitos que lhes são assegurados, sem privilégios ou paternalismos.²⁵

São estas as *diretrizes* da política nacional para integração da pessoa portadora de deficiência: *a)* estabelecer mecanismos que acelerem e favoreçam sua inclusão social; *b)* adotar estratégias de articulação com entidades e órgãos públicos e privados, bem assim com organismos internacionais e estrangeiros para a implantação dessa política; *c)* sua inclusão, respeitadas suas peculiaridades, em todas as iniciativas governamentais relacionadas à educação, saúde, trabalho, edificação pública, previdência social, assistência social, transporte, habitação, cultura, esporte e lazer; *d)* viabilizar sua participação em todas as fases de implementação dessa política, por intermédio de suas entidades representativas; *e)* ampliar as alternativas de sua inserção na vida econômica, proporcionando-lhe qualificação profissional e incorporação no mercado de trabalho; *f)* garantir o efetivo atendimento de suas necessidades, sem o cunho assistencialista.²⁶

São *objetivos* dessa política de integração da pessoa portadora de deficiência: *a)* seu acesso, ingresso e permanência em todos os serviços oferecidos à comunidade; *b)* a integração das ações das entidades e órgãos públicos e privados nas áreas de saúde, educação, trabalho, transporte, assistência social, edificação pública, previdência social, habitação, cultura, desporto e lazer, visando à previsão das deficiências, à eliminação de suas múltiplas causas e à inclusão social; *c)* desenvolvimento de programas setoriais destinados ao atendimento de suas necessidades especiais; *d)* formação de recursos humanos para seu atendimento; *e)* garantia da efetividade dos programas de prevenção, de atendimento especializado e de inclusão social.²⁷

No tocante à *equiparação de oportunidades* em favor da pessoa portadora de deficiência, o legislador cuidou de assegurar-lhe acesso à

25. Dec. n. 3.298/99, arts. 1º e 5º.

26. Dec. n. 3.298/99, art. 6º.

27. Dec. n. 3.298/99, art. 7º.

saúde, à educação, à habilitação ou reabilitação profissional, ao trabalho, à cultura, ao desporto, ao turismo e ao lazer.²⁸

4. A acessibilidade em geral

A Lei n. 10.098/00 estabeleceu normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida.

Para esses fins, considerou *acessibilidade* a possibilidade e a condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, dos espaços, mobiliários e equipamentos urbanos, das edificações, dos transportes e dos sistemas e meios de comunicação, por pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida.²⁹

Cuidou ainda essa lei da superação de barreiras, considerando-as quaisquer entraves ou obstáculos que limitem ou impeçam o acesso, a liberdade de movimento e a circulação com segurança das pessoas, classificando-as em: *a)* barreiras arquitetônicas urbanísticas: as existentes nas vias públicas e nos espaços de uso público; *b)* barreiras arquitetônicas na edificação: as existentes no interior dos edifícios públicos e privados; *c)* barreiras arquitetônicas nos transportes: as existentes nos meios de transportes; *d)* barreiras nas comunicações: qualquer entrave ou obstáculo que dificulte ou impossibilite a expressão ou o recebimento de mensagens por intermédio dos meios ou sistemas de comunicação, sejam ou não de massa.³⁰

A Lei n. 10.098/00 estabeleceu algumas regras que, pela sua importância e para melhor conhecimento e implantação, aqui vêm resumidas:

a) O planejamento e a urbanização das vias públicas, dos parques e dos demais espaços de uso público deverão ser concebidos e executados de forma a torná-los acessíveis às pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida;³¹

b) As vias públicas, os parques e os demais espaços de uso público existentes, assim como as respectivas instalações de serviços e mobiliários urbanos, deverão ser adaptados, obedecendo-se ordem de prioridade que vise à maior eficiência das modificações, no sentido de promover mais ampla acessibilidade às pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida;³²

c) O projeto e o traçado dos elementos de urbanização públicos e privados de uso comunitário, nestes compreendidos os itinerários e as passagens de pedestres, os percursos de entrada e de saída de veículos, as escadas e rampas, deverão observar os parâmetros estabelecidos

28. Dec. n. 3.298/99, arts. 15, 16, 24, 30, 34, 46, *v.g.*

29. Lei n. 10.098/00, art. 2º, I.

30. Lei n. 10.098/00, art. 2º, II.

31. Lei n. 10.098/00, art. 3º.

32. Lei n. 10.098/00, art. 4º.

pelas normas técnicas de acessibilidade da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT;³³

d) Os banheiros de uso público existentes ou a construir em parques, praças, jardins e espaços livres públicos deverão ser acessíveis e dispor, pelo menos, de um sanitário e um lavatório que atendam às especificações das normas técnicas da ABNT;³⁴

e) Em todas as áreas de estacionamento de veículos, localizadas em vias ou em espaços públicos, deverão ser reservadas vagas próximas dos acessos de circulação de pedestres, devidamente sinalizadas, para veículos que transportem pessoas portadoras de deficiência com dificuldade de locomoção. As vagas deverão ser em número equivalente a 2% do total, garantida, no mínimo, uma vaga;³⁵

f) A construção, ampliação ou reforma de edifícios públicos ou privados destinados ao uso coletivo deverão ser executadas de modo que sejam ou se tornem acessíveis às pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida;³⁶

g) Os locais de espetáculos, conferências, aulas e outros de natureza similar deverão dispor de espaços reservados para pessoas que utilizam cadeira de rodas, e de lugares específicos para pessoas com deficiência auditiva e visual, inclusive acompanhante;³⁷

h) Os edifícios de uso privado em que seja obrigatória a instalação de elevadores deverão ser construídos atendendo a requisitos mínimos de acessibilidade, fixados em lei;³⁸

i) Os veículos de transporte coletivo deverão cumprir os requisitos de acessibilidade estabelecidos nas normas técnicas específicas;³⁹

j) O Poder Público promoverá a eliminação de barreiras na comunicação e estabelecerá 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.⁴⁰

As organizações representativas de pessoas portadoras de deficiência receberam da Lei n. 10.098/00 legitimidade para acompanhar o cumprimento dos requisitos de acessibilidade por ela estabelecidos.⁴¹ Sua legitimidade para agir em juízo na defesa do grupo já advém da legislação específica de regência.⁴²

33. Lei n. 10.098/00, art. 5º.

34. Lei n. 10.098/00, art. 6º.

35. Lei n. 10.098/00, art. 7º e parágrafo único.

36. Lei n. 10.098/00, art. 11.

37. Lei n. 10.098/00, art. 12.

38. Lei n. 10.098/00, art. 13.

39. Lei n. 10.098/00, art. 16.

40. Lei n. 10.098/00, art. 17.

41. Lei n. 10.098/00, art. 26.

42. Cr, art. 5º, XXI; LACP, art. 5º.

5. O mercado de trabalho

Questão que tem causado muitas controvérsias diz respeito às normas constitucionais e legais que dispõem sobre o acesso das pessoas portadoras de deficiência ao mercado de trabalho.

Como vimos, nas últimas décadas, houve sensível evolução do tratamento jurídico dado às pessoas portadoras de deficiência. A Constituição de 1988 trouxe normas protetivas e garantias de sua integração, como na acessibilidade a edifícios e transportes. E a Lei n. 7.853/89 disciplinou sua proteção e integração social.

Quanto ao acesso ao mercado de trabalho, a Constituição vedou qualquer forma de discriminação nos salários e critérios de admissão dos trabalhadores portadores de deficiência, bem como exigiu lhes fosse reservado percentual dos cargos e empregos públicos.⁴³ O Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União assegurou-lhes o percentual de até 20%.⁴⁴ No Estado de São Paulo, o percentual para reserva de vagas no serviço público às pessoas portadoras de deficiência é de até 5%.⁴⁵

Assim, os editais de concurso devem consignar a reserva de cargos para as pessoas portadoras de deficiência; no requerimento de inscrição, os candidatos devem indicar a natureza e o grau da incapacidade, bem como as condições especiais necessárias para que participem das provas. Eles concorrerão em igualdade de condições com os demais, no que diz respeito ao conteúdo e à avaliação das provas. Após o julgamento das provas, haverá duas listas: a geral, com a relação de todos os candidatos aprovados, e a especial, com a relação dos portadores de deficiência aprovados. Em outras palavras, a reserva de percentual não afasta a necessidade de aprovação no concurso,⁴⁶ devendo ser compatíveis com a deficiência as atribuições a serem desempenhadas.⁴⁷ Com efeito, “a reserva de percentual de cargo para as pessoas portadoras de deficiência física, nos termos do art. 37, VIII, da CF, não afasta a exigência de aprovação em etapa do concurso público em que se avalia a capacitação física do candidato, indispensável para o desempenho do cargo”.⁴⁸ Naturalmente, por exemplo, um candidato a motorista de ambulância de uma prefeitura não pode ser cego.

Mas ainda há indevidas resistências. Um acórdão do Supremo Tribunal Federal afirmou inexistir discriminação quando se eliminou do concurso um candidato com cegueira bilateral, porque isso geraria impossibilidade de desempenho pleno da função de juiz federal.⁴⁹ O acórdão por certo não seria proferido se os juízes tivessem considerado que é muito

43. CR, arts. 7º, XXXI, e 37, VIII.

44. Lei 8.112/90, art. 5º, § 2º. Essa norma tem eficácia plena (ROMS n. 3.113-DF, 6ª T. STJ, m.v., *RT*, 716:287).

45. LC paulista n. 683/92, art. 1º.

46. ROMS n. 10.481-DF, STJ; ARMI n. 153-DF, STF.

47. ROMS n. 2.480-DF, STJ.

48. ROMS n. 10.481-DF, j. 30-06-99, v.u., 5ª T. STJ, rel. Min. Félix Fisher, *DJU*, 16-08-99, p. 88.

49. RE n. 100.001-DF, j. 29/3/84.

diferente a situação de quem conseguiu tornar-se habilitado para exercer os ofícios do Direito já quando portador da deficiência, e a daquele que, tendo visão normal, supervenientemente, se torna cego bilateral. Enquanto este último será aposentado por invalidez, já o primeiro fez seu curso jurídico iluminado pela luz interna de sua força e sua vontade, que, não raro, são as bastantes para ver muito além dos limites estreitos de quem não lhe reconhece aptidão para levar vida operosa e produtiva na sociedade.

Conhecemos Promotor de Justiça estadual que, por falta de ambos os membros superiores, longe de inválido, exerce com zelo as atribuições de seu cargo; conhecemos Procurador do Trabalho com cegueira bilateral, que, apesar de discriminado em anterior concurso de ingresso à Magistratura, não só ingressou no Ministério Público da União sem dever favor algum aos demais candidatos, como ainda, mercê de sua maturidade e cultura jurídica invulgares, tornou-se líder entre seus próprios colegas de visão normal...

Como ele exerce suas funções se não enxerga? Da mesma maneira que um juiz, que tem olhos sadios, que, para ler e entender algo em língua estrangeira, deve valer-se de um intérprete, tradutor ou leitor – ou seja, um intermediário, compromissado e autorizado legalmente a tanto.

Em nossa atividade profissional, tivemos oportunidade de apreciar um caso atinente a uma pessoa, portadora de deficiência auditiva que lhe impunha o uso de corresponde prótese, a qual tinha sido aprovada em concurso público para cargo de professor municipal do ensino fundamental, mas fora declarada inapta pela junta médica municipal, e, assim, viera a ser impedida de exercer o cargo pretendido.

É certo que as leis, e até mesmo a própria Constituição, sob a luz dos princípios maiores que as informam, impõem que a Administração admita pessoas portadoras de deficiência nos cargos e empregos públicos, devendo até mesmo reservar vagas para esse fim. A exigência, aliás, não fica restrita ao serviço público, pois, como veremos adiante em pormenores, a legislação federal impõe que, mesmo nas empresas privadas, também haja um percentual de trabalhadores reabilitados ou de pessoas portadoras de deficiência, desde que habilitadas.

Há, pois, uma regra implícita para a admissão, ou seja, é necessário que a deficiência não impeça o exercício da função ou do cargo pretendidos (tanto que, *v.g.*, a Convenção 159 da Organização Internacional do Trabalho – OIT refere-se a “emprego adequado”, enquanto o art. 93 da Lei n. 8.213/91 exige que a pessoa portadora de deficiência esteja “habilitada” para o trabalho pretendido).⁵⁰ Assim, por exemplo, nada impedirá que uma pessoa que tenha tido evulsão traumática dos membros superiores seja aprovada em concurso público para exercer cargo ou

50. Essa compatibilidade é necessária, e chegou a exprimi-la, de forma óbvia, a Constituição portuguesa: “os cidadãos portadores de deficiência física ou mental gozam plenamente dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição, com ressalva do exercício ou do cumprimento daqueles para os quais se encontram incapacitados” (art. 71, 1, Revisão de 1997).

função que não suponha necessária ou indispensavelmente seu uso; contudo, feriria o princípio implícito da razoabilidade que a Administração aprovasse essa pessoa para a função, por exemplo, de motorista da ambulância municipal, quando hoje o exercício desta função é incompatível com a presença dessa limitação.

No caso então sob exame, tratava-se de aprovação por concurso público de pessoa portadora de deficiência auditiva para o cargo de professor de ensino fundamental. Se o laudo pericial, cujo aspecto médico não fora posto em questão, concluía que a limitação auditiva do examinado era tal que o tornava inapto para o exercício do cargo, temos aí uma questão fática que só poderia ser discutida e regularmente decidida pelas vias administrativas ou jurisdicionais próprias. Concluímos, portanto, que, se essa limitação fosse tal que, em casos iguais, justificaria eventual aposentadoria compulsória por invalidez, de um servidor que já tivesse entrado no serviço público antes de adquirir a limitação, não teria sentido admitir outro servidor que, antes de ingressar, já portasse essa mesma deficiência que seria causa eventualmente impeditiva em caráter absoluto do exercício da mesma função – salvo se essa pessoa estivesse habilitada para se comunicar adequadamente com os alunos, apesar da limitação auditiva.

Já na iniciativa privada, coube à lei que cuida do sistema da previdência social assegurar em favor dos beneficiários reabilitados ou das pessoas portadoras de deficiência, desde que habilitadas, de 2 a 5% das vagas para trabalho em empresas com mais de 100 empregados.⁵¹ O regulamento estabelece as proporções: *a)* 2%, para empresas de 100 a 200 empregados; *b)* 3%, de 201 a 500; *c)* 4%, de 501 a 1000; *d)* 5%, para as que excedam 1000.⁵² Se houver necessidade de arredondamento, a aproximação será para o primeiro número inteiro superior.⁵³

Grandes empresas têm alegado que, se tiverem que contratar 5% de trabalhadores deficientes, teriam de demitir igual número de não deficientes... Mas o argumento é irreal, pois que, na rotatividade normal dos empregos, basta ir cumprindo a lei gradualmente, que em pouco o problema resta resolvido, sem que se ponha alguém na rua. Outros alegam que não há condições de transporte ou acesso adaptado para recebê-los... Mas o que está tardando são essas adaptações!

De todos, o mais indigno é o argumento já ouvido de que se deveria criar uma *contribuição de cidadania* para as empresas que, não querendo manter o percentual, pagariam um valor a um fundo, o que as dispensaria de contratar pessoas portadoras de deficiência... Ou seja, pagariam uma taxa para poder discriminar!

É preciso deixar claro que não se trata de um ato de caridade que o Estado ou as pessoas devem em relação a alguns dos membros da sociedade. A pessoa portadora de deficiência – qualquer que seja

51. Lei n. 8.213/91, art. 93.

52. Dec. n. 3.298/99, art. 36.

53. RE 227.299-MG, rel. Min. Ilmar Galvão, Pleno STF, j. 14-06-20, *Informativo STF*, 193.

ela, motora, sensorial ou intelectual – essa pessoa é inteira, no que diz respeito à dignidade e direitos.

Enfim, cumpre ressaltar que a preocupação do constituinte e do legislador ordinário com a defesa da pessoa portadora de deficiência é inteiramente justificada. Primeiro, porque a proteção da pessoa portadora de deficiência não interessa apenas aos próprios deficientes, mas sim a toda a coletividade, como também ocorre com a proteção da pessoa idosa, da criança e do adolescente e de todas as pessoas que estejam desfavorecidas por condições, passageiras ou não, que imponham limitações mais ou menos acentuadas em sua capacidade de cuidar de si mesmas. Depois, porque todos nós estivemos ou poderemos estar um dia nessas condições. Enfim, porque, numa sociedade democrática, que vise ao efetivo respeito aos seus mais sérios valores, a defesa dos indivíduos deve ser feita em sua plenitude, por força da dignidade ínsita à pessoa humana, e em decorrência dos princípios jurídicos da igualdade, justiça social e bem-estar.⁵⁴

54. O papel da sociedade vai além de apenas constatar ou lastimar a situação de deficiência; há um dever social de obrigação positiva, qual seja, de buscar vencer, suplementar, atenuar ou, até, em último caso, conviver condignamente com a deficiência.