

Alexandre José da Silva

Direito, cidadania e pessoas com deficiência

Edição revista e atualizada

Volume 3 Cadernos Pandorga de Autismo

Direito, cidadania e pessoas com deficiência

Alexandre José da Silva

Direito, cidadania e pessoas com deficiência

Cadernos Pandorga de Autismo

Volume 3

Edição revista e atualizada



2012

© Associação Mantenedora Pandorga
Rua Pedro Peres, 141
Bairro Rio Branco
São Leopoldo/RS
93032-030
Tel.: (51) 3588 7799
E-mail: pandorga.formacao@terra.com.br
Site: www.pandorgaautismo.org

Coordenadora geral da Pandorga: Heide Kirst

Projeto editorial: Nelson Kirst

Revisão textual: Rui Bender

Capa: Eva Mansk Gaede, aproveitando panô em patchwork de Hanna Götz

Editoração e impressão: Editora Oikos

Tiragem: 1.000 exemplares

Editora Oikos Ltda.
Rua Paraná, 240 – B. Scharlau
Caixa Postal 1081
93121-970 São Leopoldo/RS
Tel.: (51) 3568.2848 / Fax: 3568.7965
contato@oikoseditora.com.br
www.oikoseditora.com.br

S598d Silva, Alexandre José da

Direito, cidadania e pessoas com deficiência / Alexandre José da Silva – São Leopoldo: Oikos, 2012.

72 p.; 16 x 23cm. – (Cadernos Pandorga de Autismo, v. 3)

ISBN 978-85-7843-225-6

1. Direito – Pessoas com deficiência. 2. Direito – Pessoas com deficiência – Autismo – Cidadania. I. Título. II. Silva, Alexandre José da.

CDU 34-056.26

Catálogo na publicação:
Bibliotecária Eliete Mari Doncato Brasil – CRB 10/1184

SUMÁRIO

Apresentação	7
Introdução	9
1. Os Principais Direitos das Pessoas com Deficiência	13
1.1 Direito à Saúde	13
A Realidade Brasileira	15
Medicamentos	16
Suplementos Alimentares	16
Atendimento Domiciliar (<i>Home Care</i>)	17
Fraldas Descartáveis	18
O que diz a Convenção Internacional sobre Saúde?	19
1.2 Direito à Educação	21
Vaga em Escola Especial	26
Educação Especial e Transporte Escolar	28
Intérprete da Língua dos Sinais	28
Fonoaudiólogo e Intérprete	29
O que diz a Convenção Internacional sobre Educação?	30
O que diz o Projeto de Lei n.º 1.631/11, que pretende instituir a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista, sobre Educação?	31
1.3 Direito ao Trabalho	32
Concurso Público	35
Visão Monocular	35
O que diz a Convenção Internacional sobre Trabalho?	36
1.4 Direito à Assistência Social	38
Benefício Assistencial	38
Critérios para Concessão do BPC	39
Decisão do STJ	40

O que diz o Projeto de Lei n.º 7.699/06, que pretende criar o Estatuto da Pessoa com Deficiência, sobre Assistência Social?	41
1.5 Direito à Acessibilidade	42
Rampa de Acesso	45
Paradas de Ônibus	45
Dano Moral	46
O que diz a Convenção Internacional sobre Acessibilidade?	47
1.6 Direito a Atendimento em Casas Lares, Centros de Referência ou Abrigos	48
1.7 Criminalização do Preconceito	52
O que diz a Convenção Internacional sobre Discriminação por Motivo de Deficiência?	55
O que diz o Projeto de Lei n.º 7.699/06, que pretende criar o Estatuto da Pessoa com Deficiência, sobre a Criminalização do Preconceito contra as Pessoas com Deficiência?	55
2. As Principais Instituições para Defesa dos Direitos das Pessoas com Deficiência	59
2.1 Ministério Público	61
Áreas de Atuação do MP	62
Interdição	63
2.2 Defensoria Pública	65
Atribuições da DP	65
Interdição e Internação Compulsória	66
2.3 Associações Cíveis	67
Constituição e Registro	67
Associação Pandorga	67
Conclusão	70
Endereços Eletrônicos Úteis	72

APRESENTAÇÃO

Esta publicação é o terceiro número da série *Cadernos Pandorga de Autismo*, que tem sua origem nos *Seminários Pandorga de Autismo*, promovidos desde 2008 pela Associação Mantenedora Pandorga em diversas cidades do Rio Grande do Sul.

Assim como os *Seminários*, os *Cadernos Pandorga de Autismo* têm por objetivo contribuir para melhorar a qualidade de vida de pessoas autistas e de suas famílias. Este Caderno 3 busca fazê-lo, trazendo informação fundamental e imprescindível para ajudar o cidadão a conhecer, exigir e concretizar os direitos das pessoas com deficiência, com base na Constituição Federal de 1988 e nas legislações pertinentes.

A Pandorga agradece, reconhecidamente, ao autor deste Caderno, Alexandre José da Silva, que, com seu sólido saber jurídico e sua grande disposição, tem colaborado na disseminação de conhecimentos sobre os direitos das pessoas com deficiência e de suas famílias. Alegra-nos sobremaneira que sua contribuição se cristalize agora também na forma de um caderno impresso, tornando-se acessível de maneira mais perene e palpável.

A Pandorga manifesta sua gratidão à Petrobras por solidarizar-se com o empenho pela disseminação de conhecimentos imprescindíveis para amenizar a vida de pessoas com deficiência e de suas famílias. Sem o seu apoio financeiro, a publicação deste Caderno não teria sido possível.

São Leopoldo, junho de 2010

Nelson Kirst
Coordenador de
Pandorga Formação

INTRODUÇÃO

As pessoas com deficiência sempre estiveram historicamente excluídas da vida em sociedade.

Ocorre que, no século passado, as desastrosas consequências de duas grandes guerras mundiais com milhões de mortos e mutilados impulsionaram a discussão sobre igualdade, dignidade e direitos humanos, culminando com a Declaração Universal dos Direitos Humanos – 1948.

Desde então, no âmbito internacional, surgiram diversos documentos objetivando estabelecer condutas voltadas à proteção das pessoas com deficiência, como, por exemplo, a Declaração dos Direitos das Pessoas com Deficiência – 1975, a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência – 1999 e, por último, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – 2006.

No Brasil, a atual Constituição Federal, promulgada em 5 de outubro de 1988, inspirada em ideais democráticos e humanitários, representou um avanço sem precedentes na luta por melhores condições e qualidade de vida para as pessoas com deficiência.

A Carta Magna consagrou, primeiramente, o princípio da igualdade quando afirma que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (art. 5º, *caput*). Tal princípio permite tratar igualmente os iguais e, por outro lado, desigualmente os desiguais, o que possibilita concretizar, por meio de compensações, a igualdade (real) de oportunidades em relação aos demais indivíduos da sociedade, o que constitui a base da legislação protetiva dos deficientes.

Além disso, a Constituição, com a flagrante intenção de reverter o secular processo de exclusão social e econômica imposto aos deficientes, dedicou diversos outros artigos à proteção desse grupo de pessoas.

Em síntese, estabeleceu normas sobre

a) a competência comum da União, do Estado, do Distrito Federal e do Município para cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e da garantia das pessoas portadoras de deficiência (art. 23, II);

b) a competência concorrente para legislar visando a proteção e a integração do portador de deficiência (art. 24, XIV);

c) a proteção ao trabalho, proibindo qualquer discriminação no tocante ao salário e à admissão do portador de deficiência (art. 7º, XXXI) e à reserva de vagas para cargos públicos (art. 37, VIII);

d) a assistência social – habilitação, reabilitação e benefício previdenciário do deficiente (art. 203, IV e V);

e) a educação – determinando atendimento especializado, preferencialmente na rede regular de ensino (art. 208, III);

f) a preocupação com a criança e o adolescente portadores de deficiência, com criação de programas de prevenção e atendimento especializado (art. 227, II); e

g) a acessibilidade universal – mediante a eliminação das barreiras arquitetônicas, adaptação de logradouros públicos, edifícios, veículos de transporte coletivo (art. 227, II, §2º).

Após 1988, o legislador tratou de garantir e, principalmente, ampliar as conquistas relativas à saúde, à educação, ao trabalho, à assistência social e à acessibilidade.

A Lei Federal n. 7.853/89 foi a primeira que tratou sobre normas gerais para o pleno exercício dos direitos individuais e sociais e a integração social das pessoas portadoras de deficiência (art. 1º). Ademais, instituiu, pela primeira vez, um sistema próprio de tutela jurisdicional dos interesses coletivos e difusos dos deficientes em juízo (art. 3º). Assim, o Ministério Público e as associações, entre outros legitimados, passaram a propor ações civis públicas para defesa dos direitos dos deficientes perante o Poder Judiciário. A referida lei dispôs ainda sobre a criminalização do preconceito, instituindo tipos penais puníveis com pena de reclusão e multa (art. 8º).

Também foram fundamentais as Leis Federais n. 8.069/90, 8.080/90, 8.899/94, 9.394/96, 10.048/00, 10.098/00 e 10.741/03; os Decretos Federais

n. 3.298/99, 5.296/04 e 6.949/09; e as Leis Estaduais (RS) n. 10.228/94, 13.042/08, 13.153/09 e 13.320/09.

Atualmente a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – 2006, cujo texto representa o que existe de mais moderno sobre o tema no mundo, foi ratificada recentemente pelo Congresso Nacional em 9 de julho de 2008 (Decreto Legislativo n. 186/08) e sancionada pelo Presidente da República em 25 de agosto de 2009 (Decreto Federal n. 6.949/09), passando, assim, a integrar o nosso ordenamento jurídico com força de norma constitucional (art. 5, §3º, da CF).

Além disso, a qualquer momento, o Congresso Nacional pode aprovar o Estatuto do Portador de Deficiência (Projeto de Lei n. 7.699/06), que deve compilar e sistematizar a legislação sobre o assunto, a exemplo do que ocorreu com os Estatutos da Criança e do Adolescente (Lei Federal n. 8.069/90) e do Idoso (Lei Federal n. 10.741/03).

O Estatuto do Deficiente deve reacender, junto à sociedade, a discussão sobre os direitos das pessoas com deficiência.

Todavia, apesar da legislação em vigor e das perspectivas para o futuro, na prática, as pessoas portadoras de deficiência ainda continuam à margem da sociedade, sem o mínimo necessário para uma sobrevivência digna.

O Brasil, por exemplo, conta com aproximadamente 25 milhões de deficientes, sendo que muitos ainda vivem segregados em suas residências, especialmente nas comunidades mais carentes e distantes.

Não são raros os casos, noticiados pela mídia, de deficientes presos em quartos ou em jaulas, como se animais fossem, sem qualquer espécie de tratamento médico ou atendimento educacional.

A grande parte dos nossos deficientes é pobre, sobrevivendo em condições precárias e convivendo com suas limitações, sem o necessário apoio do poder público.

Falta-lhe atendimento médico especializado, ensino inclusivo de qualidade e instituições devidamente capacitadas, sem falar na ausência de calçadas acessíveis, cadeiras de rodas, ônibus adaptados e rampas nos prédios públicos para o exercício da sua cidadania.

Diante disso, infelizmente, não resta outra conclusão senão a de que a simples letra da lei não foi suficiente para mudar nossa realidade de exclusão, de indiferença e de injustiça.

Atualmente, o grande desafio não é mais a criação de novas leis, mas, sim, a implementação daquelas já existentes.

Assim, com o objetivo de contribuir na transformação dessa cruel realidade, o presente trabalho pretende informar acerca dos principais direitos e sugerir meios para concretizá-los.

A ideia é munir o cidadão com informações úteis para a efetiva implementação de direitos, conforme sugestão apresentada pelos alunos da 1ª Turma do Curso de Extensão “Autismo Grave em Teoria e Prática – A Proposta da Pandorga”, promovido, entre 2009 e 2010, pela Faculdades EST e pela Associação Pandorga.

Seguindo o roteiro das aulas, vamos intercalar conhecimentos teóricos e casos práticos, os quais foram solucionados pela intervenção do Ministério Público, da Defensoria Pública e das Associações Civis junto ao Poder Judiciário.

Os processos analisados são públicos e estão disponíveis para consulta nos respectivos tribunais.

A transformação da sociedade em um lugar mais livre, justo e solidário para deficientes e não deficientes depende da nossa participação ativa na defesa dos direitos humanos, da democracia e da justiça social, razão pela qual devemos conhecer nossos direitos e denunciar práticas abusivas às autoridades.

Fica aqui um instrumento para colaborar com o processo de desenvolvimento da cidadania.

1 OS PRINCIPAIS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

1.1 Direito à Saúde

A Constituição Federal de 1988 afirma que **A SAÚDE É DIREITO DE TODOS E DEVER DO ESTADO**, garantido mediante políticas públicas e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos, regido pelo princípio do acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação (art. 196).

Além disso, é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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 (art. 227, *caput*).

O Estado (União, Estados e Municípios) deve promover programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente com a criação de programas de prevenção e **atendimento especializado** para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental (art. 227, §1º, II).

A Lei Federal n. 7.853/89, por sua vez, determina que o poder público, por meio de seus órgãos e entidades da administração direta e indireta, deve dispensar, no âmbito de sua competência e finalidade, **tratamento prioritário e adequado**, tendente a viabilizar, sem prejuízo de outras, as seguintes medidas na área da **saúde** (art. 2º, II):

- a) a promoção de ações preventivas, como as referentes ao planejamento familiar, ao aconselhamento genético, ao acompanhamento da gravidez, do parto e do puerpério, à nutrição da mulher e da criança, à identificação

e ao controle da gestante e do feto de alto risco, à imunização, às doenças do metabolismo e seu diagnóstico e ao encaminhamento precoce de outras doenças causadoras de deficiência;

b) o desenvolvimento de programas especiais de prevenção de acidente do trabalho e de trânsito e de tratamento adequado a suas vítimas;

c) a criação de uma rede de serviços especializados em reabilitação e habilitação;

d) a garantia de acesso das pessoas portadoras de deficiência aos estabelecimentos de saúde públicos e privados e de seu adequado tratamento nelas, sob normas técnicas e padrões de conduta apropriados;

e) a garantia de atendimento domiciliar de saúde ao deficiente grave não internado; e

f) o desenvolvimento de programas de saúde voltados para as pessoas portadoras de deficiência, desenvolvidos com a participação da sociedade e que lhes ensejem a integração social.

O Decreto Federal n. 3.298/99, que regulamenta a Lei Federal n. 7.853/89, refere que se incluem, na assistência integral à saúde e à reabilitação da pessoa portadora de deficiência, a **concessão de órteses, próteses, bolsas coletoras e materiais auxiliares**, dado que tais equipamentos complementam o atendimento, aumentando as possibilidades de independência e inclusão da pessoa portadora de deficiência.

O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei Federal n. 8.069/90) consignou que as crianças e os adolescentes têm direito à proteção à vida e à **saúde**, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso em condições dignas de existência (art. 7º).

O Estatuto também assegura atendimento integral à saúde da criança e do adolescente por intermédio do Sistema Único de Saúde – SUS, garantindo o acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde (art. 11, *caput*).

Além disso, as crianças portadoras de deficiência receberão **atendimento especializado**, incumbindo ao poder público fornecer **gratuitamente** àqueles que necessitarem os **medicamentos, próteses e outros recursos** relativos a tratamento, habilitação ou reabilitação (art. 11, §1º e §2º).

O Estatuto do Idoso (Lei Federal n. 10.741/03) afirma que é obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do poder público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à **saúde** e à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e a à convivência familiar e comunitária (art. 3º, *caput*).

Os idosos portadores de deficiência ou com limitação incapacitante terão atendimento especializado (art. 15, §4º).

A Portaria n. 2.669/2009 do Ministério da Saúde, que estabelece as prioridades do Pacto pela Saúde para o Biênio **2010/2011**, elenca, entre outras prioridades, o fortalecimento da capacidade de resposta do sistema de saúde às pessoas com deficiência (Item IX).

Atualmente, ganha destaque a preocupação com a questão da **prevenção** das deficiências, o que conduz à análise de questões como, por exemplo, saúde pública, alimentação, higiene e sexualidade.

• A Realidade Brasileira

Apesar da legislação, não tem sido fácil a concretização do direito à saúde dos deficientes.

O Poder Judiciário, no exercício de sua função jurisdicional de dizer o direito no caso concreto, tem sido provocado, diariamente, com ações judiciais postulando medicamentos, exames e/ou cirurgias.

Tais ações são motivadas, em regra, pela falta ou ineficácia das políticas públicas implantadas pelo Estado (União, Estados e Municípios), responsáveis, como vimos, pela prestação dos serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde (art. 196 CF).

Na maioria dos casos, os juízes e os tribunais têm reconhecido o dever do poder público de fornecer, solidariamente, os meios para o tratamento de pessoas doentes, desde que estejam provadas a necessidade e a falta de condições financeiras.

Os pedidos mais comuns são os de medicamentos, exames, cirurgias, cadeiras de rodas, próteses, suplementos alimentares, fraldas descartáveis e vacinas.

Segue uma pequena amostra de casos da chamada judicialização da saúde.

• Medicamentos

O Ministério Público ajuizou ação civil pública em favor de criança portadora de **autismo** que necessitava de medicamento de uso contínuo, em função da omissão do poder público e da falta de condições econômicas da família. No caso, o tribunal decidiu que

compete ao Estado *lato sensu* fornecer, **gratuitamente**, àqueles que necessitarem, os meios necessários a seu tratamento, a sua habilitação ou a sua reabilitação. Se tanto não bastasse, por força de lei estadual, o fornecimento gratuito de medicamentos e exames é obrigatório àqueles *que não puderem prover as despesas com os referidos medicamentos* (os qualificados como “excepcionais”), *sem privarem-se dos recursos indispensáveis ao próprio sustento e de sua família* (art. 1º da Lei Estadual n. 9.908/93). Na espécie, conforme já referido inicialmente, trata-se de tratamento próprio à enfermidade que acomete o autor – e lhe causa risco de vida –, cuja necessidade ficou evidenciada pelos documentos pertinentes juntados aos autos. Com efeito, a saúde é um direito social (art. 6º da CF) que figura, constitucionalmente, entre os direitos e garantias fundamentais. E o conjunto de normas constitucionais que regulam a matéria faz nascer o direito reclamado na inicial através de norma autoaplicável – porque se trata de uma garantia constitucional –, devendo o Estado cumpri-la quando determinado judicialmente (TJRS – Agravo de Instrumento n. 70026197194, julgado em 20 de outubro de 2008).

• Suplementos Alimentares

O Poder Judiciário também julga as demandas por suplementos alimentares para intolerância à lactose. Assim, diante da falta dos produtos ou da demora nas avaliações dos pedidos administrativos, não resta outra alternativa senão buscar a via judicial. Note-se que as dietas especiais, embora não sejam medicamentos, são equiparadas a tais, uma vez que sua falta pode causar doenças, desnutrição e até óbito.

O tribunal de justiça decidiu que

uma criança portadora de alergia alimentar, **intolerância à lactose**, faz jus ao recebimento do alimento especial chamado “Pregomin”, a fim de garantir-lhe condições de vida mais saudáveis e dignas, atento ao que dispõe os arts. 7º e 208 do ECA, bem como ao que prevê o art. 127 da Carta Magna, pois sua família não tem condições econômicas para a sua aquisição, pois a Carta Magna tem clareza solar ao estabelecer no seu art. 227 que tanto a família como a sociedade e também o Estado, em todas as suas esferas de poder, devem assegurar às crianças e aos adolescentes, com absoluta prioridade, o direito à vida e à saúde, consoante preveem os art. 196 da CF e art. 11, §2º, do ECA. (TJRS – Apelação n. 70032072357, julgada em 11 de novembro de 2009).

• **Atendimento Domiciliar (*Home Care*)**

O Poder Judiciário determinou recentemente o fornecimento de atendimento médico domiciliar a uma criança portadora de grave **lesão medular irreversível**, que necessita de respirador mecânico e diversos outros equipamentos para sobreviver. A ação foi ajuizada pelo Ministério Público em função da gravidade do caso e da falta de condições financeiras da família. Na espécie, o tribunal argumentou que

é dever dos entes públicos promover, solidariamente, o atendimento à saúde de crianças e adolescentes, nos termos do art. 196, da Constituição Federal e art. 11, §2º do ECA. Assim, havendo comprovação da necessidade do tratamento domiciliar requerido, bem como da impossibilidade da família em custeá-lo, fazem-se presentes a verossimilhança e o fundado receio de dano irreparável autorizados da antecipação dos efeitos da tutela (liminar). Além disso, a manutenção da menor em hospital gera ônus não só ao ente público, mas também à sociedade, na medida em que gera custos para os requeridos e, além disso, mantém um leito ocupado desnecessariamente, retirando a chance de internação de quem realmente necessita da estrutura hospitalar. Por tudo isso, a opção pelo tratamento domiciliar se mostra mais adequada ao caso, tanto em relação aos custos para os entes públicos, bem como quanto à qualidade de vida e bem-estar da criança enferma (TJRS – Agravo de Instrumento n. 70032735490, julgado em 16 de dezembro de 2009).

O artigo 2º, II, “e”, da Lei Federal n.º 7.853/89 já garante o atendimento domiciliar e o artigo, 19, VI, do Projeto de Lei n.º 7.699/06 – Estatuto da Pessoa com Deficiência – virá reafirmar e reforçar a garantia de tal direito.

• **Fraldas Descartáveis**

O tribunal também possui decisões no sentido de condenar ao fornecimento de fraldas descartáveis. No caso em tela, uma criança portadora de **atraso psicomotor** necessitava do uso de fraldas descartáveis, em decorrência de não possuir controle esfíncteriano. Os desembargadores entenderam que

o produto requerido não configura mera comodidade do apelado, pois, diante das limitações que a doença lhe impõe, necessita fazer uso de fraldas descartáveis para viver com asseio e dignidade, conceitos englobados pela noção de saúde. A saúde é direito de todos e dever do Estado e dos Municípios, conforme previsão nos arts. 196 e 241 da Constituição Federal. O artigo 198, parágrafo único, da Constituição Federal, determina que o Sistema Único de Saúde será firmado, nos termos do artigo 195, com recursos do orçamento, da seguridade social, da União, dos Estados e dos Municípios, além de outras fontes. Além disso, os julgadores destacaram que o fornecimento de fraldas descartáveis inclui-se no direito constitucional à saúde e à dignidade da pessoa humana, posto que o menor necessita das fraldas para melhorar sua qualidade de vida (TJRS – Apelação n. 70033502063, julgada em 17 de dezembro de 2009).

No mesmo sentido, em outro caso semelhante, o tribunal decidiu que

o fornecimento de fraldas descartáveis encontra-se entre as medidas necessárias à concretização do direito à saúde constitucionalmente garantido. A condenação do poder público para que forneça tratamento médico ou medicamentos à criança e ao adolescente encontra respaldo na Constituição da República e no Estatuto da Criança e do Adolescente. Em razão da proteção integral constitucionalmente assegurada à criança e ao adolescente, a condenação dos entes estatais ao atendimento do direito fundamental à saúde não representa ofensa aos princípios da separação dos po-

deres, do devido processo legal, da legalidade ou da reserva do possível (TJRS – Apelação n. 70033355348, julgada em 17 de dezembro de 2009).

Todavia, a questão envolvendo o fornecimento de fraldas descartáveis não está totalmente pacificada, pois existem entendimentos de que o produto representa mera comodidade, e, por tal razão, o poder público não estaria compelido ao fornecimento em função de suas prioridades e de suas limitações orçamentárias. Em recente decisão, o tribunal entendeu que as fraldas não são de necessidade vital. O pedido era para pessoa com **deficiência mental severa, paraplégica e incontinência urinária** (TJRS – Agravo de Instrumento n. 70034531848, julgado em 31 de março de 2010).

Assim, considerando que cada processo possui características muito próprias, as decisões judiciais dependem da análise do caso em concreto e da interpretação da lei pelo magistrado.

As provas produzidas nos autos também influenciarão o resultado da demanda.

Ante o exposto, sabendo que a saúde é um direito de todos e dever do Estado, o cidadão deve levar ao conhecimento das autoridades competentes eventuais omissões do poder público.

• O que diz a Convenção Internacional sobre Saúde?

A Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência (Decreto Federal n. 6.949/09) estabelece que os Estados-Partes reconheçam que as pessoas com deficiência têm o direito de gozar do estado de saúde mais elevado possível, sem discriminação baseada na deficiência.

Os Estados-Partes tomarão todas as medidas apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o acesso a serviços de saúde, incluindo os serviços de reabilitação, que levarão em conta as especificidades de gênero. Em especial, os Estados-Partes (art. 25):

a) oferecerão às pessoas com deficiência programas e atenção à saúde gratuitos ou a custos acessíveis da mesma variedade, qualidade e padrão que

são oferecidos às demais pessoas, inclusive na área de saúde sexual e reprodutiva e de programas de saúde pública destinados à população em geral;

b) propiciarão serviços de saúde de que as pessoas com deficiência necessitam especificamente por causa de sua deficiência, inclusive diagnóstico e intervenção precoces, bem como serviços projetados para reduzir ao máximo e prevenir deficiências adicionais, inclusive entre crianças e idosos;

c) propiciarão esses serviços de saúde às pessoas com deficiência o mais próximo possível de suas comunidades, inclusive na zona rural;

d) exigirão dos profissionais de saúde que dispensem às pessoas com deficiência a mesma qualidade de serviços dispensada às demais pessoas e, principalmente, que obtenham o consentimento livre e esclarecido das pessoas com deficiência concernentes. Para esse fim, os Estados-Partes realizarão atividades de formação e definirão regras éticas para os setores de saúde público e privado, de modo a conscientizar os profissionais de saúde acerca dos direitos humanos, da dignidade, da autonomia e das necessidades das pessoas com deficiência;

e) proibirão a discriminação contra pessoas com deficiência na provisão de seguro de saúde e seguro de vida, caso tais seguros sejam permitidos pela legislação nacional, os quais deverão ser providos de maneira razoável e justa; e

f) prevenirão que se negue, de maneira discriminatória, os serviços de saúde ou de atenção à saúde ou à administração de alimentos sólidos ou líquidos por motivo de deficiência.

1.2 Direito à Educação

As pessoas com deficiência possuem direito a atendimento educacional especializado, fundamental para seu desenvolvimento e inclusão na sociedade.

A Constituição Federal de 1988 afirma que a educação, **DIREITO DE TODOS E DEVER DO ESTADO E DA FAMÍLIA**, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, ao seu preparo para o exercício da cidadania e à sua qualificação para o trabalho (art. 205).

O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios (art. 206):

- I** - igualdade de condições para o acesso e a permanência na escola;
- II** - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;
- III** - pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;
- IV** - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;
- V** - valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas;
- VI** - gestão democrática do ensino público na forma da lei;
- VII** - garantia de padrão de qualidade; e
- VIII** - piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública nos termos de lei federal.

Já o dever do Estado para com a educação será efetivado mediante a garantia de (art. 208):

- I** - educação básica obrigatória e gratuita dos quatro aos dezessete anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria;

II - progressiva universalização do ensino médio gratuito;

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até cinco anos de idade;

V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando; e

VII - atendimento ao educando em todas as etapas da educação básica por meio de programas suplementares de material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

Registre-se que o não oferecimento do ensino obrigatório pelo poder público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente (art. 208, §2º).

A Carta Magna estabelece ainda que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à educação (art. 227, *caput*).

O Estatuto da Criança e do Adolescente reforça os direitos consagrados na Constituição.

O ECA afirma que a criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, ao preparo para o exercício da cidadania e à qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes (art. 53):

I - igualdade de condições para o acesso e a permanência na escola;

II - direito de ser respeitado por seus educadores;

III - direito de contestar critérios avaliativos, podendo recorrer às instâncias escolares superiores;

IV - direito de organização e participação em entidades estudantis; e

V - acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência.

Além disso, estabelece que é dever do Estado assegurar **atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência**, preferencialmente na rede regular de ensino (art. 54, III).

Note-se que a regra é a inclusão na rede regular de ensino. Todavia, nos casos de deficiência severa com indicação médica ou pedagógica, o aluno poderá frequentar escola especial. Em tese, tal medida, ao contrário do que se pensa, não afronta os atuais dispositivos legais, pois sempre se deve buscar a proteção integral do deficiente com o tratamento mais adequado para cada tipo de deficiência, conforme interpretação sistêmica da Constituição, do ECA e da LDB. Isso, muitas vezes, só ocorre em instituições especializadas.

O ECA possui ainda um capítulo próprio para a proteção judicial dos interesses individuais, difusos e coletivos das crianças e dos adolescentes, no caso de não oferecimento ou oferta irregular na prestação de atendimento educacional especializado aos deficientes (art. 208, II).

A questão envolvendo o direito à educação – direito social e subjetivo – das pessoas com deficiência também é objeto de outras leis.

A Lei Federal n. 7.853/89 estabelece que cabe ao poder público assegurar, na área da educação (art. 2º, I):

- a)** a inclusão, no sistema educacional, da Educação Especial como modalidade educativa que abranja a educação precoce, a pré-escolar, as de 1º e 2º graus, a supletiva, a habilitação e reabilitação profissionais, com currículos, etapas e exigências de diplomação próprios;
- b)** a inserção, no referido sistema educacional, das escolas especiais, privadas e públicas;
- c)** a oferta, obrigatória e gratuita, da Educação Especial em estabelecimento público de ensino;
- d)** o oferecimento obrigatório de programas de Educação Especial em nível pré-escolar, em unidades hospitalares e congêneres, nas quais estejam internados, por prazo igual ou superior a um ano, educandos portadores de deficiência;
- e)** o acesso de alunos portadores de deficiência aos benefícios conferidos aos demais educandos, inclusive material escolar, merenda escolar e bolsas de estudo; e
- f)** a matrícula compulsória em cursos regulares de estabelecimentos públicos e particulares de pessoas portadoras de deficiência capazes de se integrar no sistema regular de ensino.

O Decreto Federal n. 3.298/99 dispõe que os responsáveis pela educação dispensarão tratamento prioritário e adequado aos assuntos objeto desse decreto, viabilizando, sem prejuízo de outras, as seguintes medidas (art. 24):

I - a matrícula compulsória em cursos regulares de estabelecimentos públicos e particulares de pessoas portadoras de deficiência capazes de se integrar na rede regular de ensino;

II - a inclusão, no sistema educacional, da Educação Especial como modalidade de educação escolar que permeia transversalmente todos os níveis e as modalidades de ensino;

III - a inserção, no sistema educacional, das escolas ou instituições especializadas públicas e privadas;

IV - a oferta, obrigatória e gratuita, da Educação Especial em estabelecimentos públicos de ensino;

V - o oferecimento obrigatório dos serviços de Educação Especial ao educando portador de deficiência em unidades hospitalares e congêneres, nas quais esteja internado por prazo igual ou superior a um ano; e

VI - o acesso de aluno portador de deficiência aos benefícios conferidos aos demais educandos, inclusive material escolar, transporte, merenda escolar e bolsas de estudo.

O decreto conceitua Educação Especial como a modalidade de educação escolar oferecida preferencialmente na rede regular de ensino para educando com necessidades educacionais especiais, entre eles o portador de deficiência (art. 24, §1º).

A Educação Especial caracteriza-se por constituir processo flexível, dinâmico e individualizado, oferecido principalmente nos níveis de ensino considerados obrigatórios (art. 24, § 2º). A educação do aluno com deficiência deverá iniciar-se na educação infantil, a partir de zero ano (art. 24, § 3º). A Educação Especial contará com equipe multiprofissional, com a adequada especialização, e adotará orientações pedagógicas individualizadas (art. 24, § 4º).

O decreto determina ainda que as escolas e instituições de educação profissional oferecerão, se necessário, serviços de apoio especializado para

atender às peculiaridades da pessoa portadora de deficiência (art. 29), tais como:

- I** - adaptação dos recursos instrucionais: material pedagógico, equipamento e currículo;
- II** - capacitação dos recursos humanos: professores, instrutores e profissionais especializados; e
- III** - adequação dos recursos físicos: eliminação de barreiras arquitetônicas, ambientais e de comunicação.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação também possui capítulo próprio para tratar da Educação Especial.

A LDB define a Educação Especial como a modalidade de educação escolar oferecida preferencialmente na rede regular de ensino para educandos portadores de necessidades especiais (art. 58, *caput*). Afirma ainda que haverá, quando necessário, serviços de apoio especializado, na escola regular, para atender às peculiaridades da clientela de Educação Especial (art. 58, §1º). Além disso, o atendimento educacional será feito em classes, escolas ou serviços especializados, sempre que, em função das condições específicas dos alunos, não for possível a sua integração nas classes comuns de ensino regular (art. 58, §2º).

Os sistemas de ensino assegurarão aos educandos com necessidades especiais (art. 59):

- I** - currículos, métodos, técnicas, recursos educativos e organização específicos para atender às suas necessidades;
- II** - terminalidade específica para aqueles que não puderem atingir o nível exigido para a conclusão do ensino fundamental em virtude de suas deficiências e aceleração para concluir em menor tempo o programa escolar para os superdotados;
- III** - professores com especialização adequada em nível médio ou superior para atendimento especializado, bem como professores do ensino regular capacitados para a integração desses educandos nas classes comuns;
- IV** - educação especial para o trabalho visando à sua efetiva integração na vida em sociedade, inclusive condições adequadas para os que não revelarem capacidade de inserção no trabalho competitivo, mediante articula-

ção com os órgãos oficiais afins, bem como para aqueles que apresentam uma habilidade superior nas áreas artística, intelectual ou psicomotora; e V - acesso igualitário aos benefícios dos programas sociais suplementares disponíveis para o respectivo nível do ensino regular.

Apesar de toda a legislação, na prática, o deficiente encontra dificuldade para obter educação de qualidade.

O Poder Judiciário tem sido provocado frequentemente em processos com pedidos para a criação de escolas públicas, compra de vagas em instituições particulares, contratação de professores auxiliares e fornecimento de transporte escolar.

Note-se que, além da obrigação principal (educação), também existem as secundárias, como, por exemplo, transporte, alimentação e material didático (art. 208, VII).

É preciso perceber que a situação do educando portador de deficiência é especial, uma vez que necessita, em regra, de escola adaptada, professores capacitados e atendimento especializado.

Tais condições nem sempre estão presentes nas instituições existentes na rede pública e privada. Seguem alguns exemplos:

• **Vaga em Escola Especial**

O Ministério Público ajuizou ação contra o poder público para obter vaga em escola especial. O Município foi condenado a assegurar atendimento em centro de educação especial nos termos do inciso III do art. 54 do Estatuto da Criança e do Adolescente e do inciso III do art. 208 da Constituição Federal. No caso, o Tribunal entendeu que

o artigo 23, V, da Constituição Federal disciplina que “é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios [...] proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência [...]”. E o inciso III do art. 208, no que interessa, dispõe que “o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência [...]”, elevando “o acesso ao ensino obrigatório e gratuito” à categoria de direito público subjetivo (§ 1º do art. 208 da CF). O art. 54, inciso III, do Estatuto da Criança e do Adoles-

cente, por sua vez, repetindo o texto constitucional, dispõe que “é dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente: atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência [...]”, igualmente reconhecendo como direito público subjetivo “o acesso ao ensino obrigatório e gratuito [...]” (§ 1º do art. 54 do ECA). Igualmente, o art. 53, em seu caput e seus incisos I e V, do mesmo estatuto, assegura às crianças e aos adolescentes “direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, [...] igualdade de condições para o acesso e permanência na escola” e “acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência”. Saliente-se, ainda, que, nos termos do inciso V do art. 11 da Lei Federal n. 9.394/96, “os Municípios incumbir-se-ão de: [...] oferecer a educação infantil em creches e pré-escolas, e, com prioridade, o ensino fundamental [...]”. Portanto, dúvida não há de que também compete ao Município providenciar a inserção da criança na rede pública de ensino especial. Em síntese, a Constituição Federal e o Estatuto Menorista apontam o múnus público de salvaguardar a efetivação absoluta dos direitos dos menores, formulando políticas sociais públicas e destinação de recursos específicos para a proteção da infância e da juventude. Portanto, a educação em centro de ensino direcionado a crianças com necessidades especiais a ser fornecida pelo poder público é um direito de toda e qualquer criança, sem distinção de sua condição econômica, já que qualquer distinção é proibida constitucionalmente. [...]

Nesse contexto, havendo omissão do Poder Público no cumprimento de norma constitucional elevada à categoria de direito fundamental, compete ao Poder Judiciário ordenar que os órgãos públicos competentes adotem as medidas cabíveis e reservadas a gerar, plenamente, a efetivação do direito afirmado. De outra banda, a alegação de que a canalização de recursos para situações individualizadas fere o espírito do art. 196 da Constituição Federal é descabida, diante dos princípios constitucionais maiores – porque fundamentais – da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), da garantia fundamental de apreciação pelo Poder Judiciário de lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV) e do dever do Estado lato sensu de assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à educação (art. 227, caput). Com efeito, o atendimento da pretensão posta na inicial independe de previsão orçamentária, porquanto a Constituição Federal, ao assentar, de forma cogente, que os direitos das crianças e adolescentes devem ser tratados com prioridade não só pela família e pela sociedade, mas,

também, pelo Poder Público, afasta a alegação de carência de recursos financeiros como justificativa para a omissão da municipalidade. Havendo imposição legal aos entes públicos de atendimento gratuito em instituições de ensino a crianças, não pode o Município agravante esquivar-se do dever sob alegação de que o ente competente é o estadual. (TJRS – Apelação n. 70033443805, julgada em 15 de dezembro de 2009).

• Educação Especial e Transporte Escolar

Em outro caso, o Ministério Público obteve, além da condenação em medicamentos e assistência médica, o fornecimento de educação especial e transporte escolar. O Tribunal decidiu que

*comprovada, cabalmente, a necessidade do adolescente de receber tratamento médico e assistência educacional especial para a deficiência mental de que é portador (**autismo e esquizofrenia**), e que seus responsáveis não apresentam condições financeiras de custeio, é devido o fornecimento, solidariamente, dos medicamentos, assistência médica, educação especial e transporte escolar pelo Município de origem e pelo Estado (TJRS – Apelação n. 70014238901, julgada em 30 de março de 2006).*

• Intérprete da Língua dos Sinais

O Tribunal ordenou que

*o Estado disponibilize um profissional intérprete de língua de sinais para pessoa portadora de **deficiência auditiva**, que está impossibilitada de cursar o Ensino Médio, em razão da falta de professores habilitados no Município de Igrejinha. Nesse contexto, tratando-se a impetrante de pessoa portadora de deficiência auditiva, impossibilitada, portanto, de cursar o Ensino Médio em razão da falta de profissional habilitado e com domínio da Língua Brasileira de Sinais – LIBRAS, cabe ao Estado disponibilizar tal profissional, de modo a cumprir a previsão constitucional. Ao Estado cabe, enfim, assegurar à impetrante o direito à educação. Não há como negar à impetrante o direito de cursar o Ensino Médio, sob pena de negar-lhe vigência à proteção integral, conferidas a crianças e adolescentes pela Constituição Federal, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pela Lei n. 9.394/96. Convém ressaltar que não se está a exigir prestação descabida do Estado. O que se exige aqui é tão-somente que o Estado promova o atendi-*

mento especial que a impetrante necessita para poder estudar, o qual está garantido constitucional e infraconstitucionalmente. (TJRS – Mandado de Segurança n. 70033604216, julgado em 12 de março de 2010).

• Fonoaudiólogo e Intérprete

O Ministério Público ajuizou ação em favor dos alunos portadores de necessidades especiais na área da fala e da audição que não estavam sendo atendidos por profissional fonoaudiólogo, intérprete ou profissional habilitado na Língua Brasileira de Sinais. No caso em tela, o Tribunal afirmou que

o direito à educação compreende garantia constitucional e infraconstitucional, reforçada quando se trata de atendimento a ser prestado a menor portador de deficiência, estando sedimentada a responsabilidade do Estado (gênero) pelo atendimento especializado, no que se inclui a contratação de profissionais habilitados e com formação específica para o atendimento das necessidades especiais. No caso, mostra-se necessária a presença, na escola, de profissional fonoaudiólogo, habilitado à Língua Brasileira de Sinais, a fim de facilitar o aprendizado dos menores portadores de necessidades especiais, garantindo-lhes o direito constitucional ao ensino eficaz, oportunizando-lhes o efetivo desenvolvimento e preparo para o exercício da cidadania e do trabalho, evitando, dessa forma, manifesto prejuízo na área educacional. A presença de um profissional fonoaudiólogo habilitado em LIBRAS na Escola transpõe as barreiras da assistência à saúde e invade a seara educacional, pois visa não só à reabilitação, mas a facilitar a comunicação entre os educadores e as crianças e os adolescentes portadores de deficiência da fala e da audição, com o fim de garantir o sucesso do aprendizado. Portanto, uma vez negado o atendimento especializado à educação de crianças e adolescentes portadores de necessidades especiais, violando, assim, direito fundamental subjetivo ao ensino eficaz, cabível a intervenção jurisdicional, a fim de garantir a efetividade dos preceitos legais e constitucionais. Diante disso, impõe-se reformar a decisão recorrida, a fim de julgar procedente a demanda, condenando os requeridos a arcarem com os custos do atendimento integral da educação e ensino aos portadores de deficiência física, a ser prestado por profissional habilitado em fonoaudiologia e intérprete habilitado em LIBRAS (TJRS – Apelação n. 70026851063, julgada em 8 de julho de 2009).

Ressalta-se que a educação infantil gratuita para crianças de 0 a 6 anos de idade, deficientes ou não, é obrigação do poder público, mediante a efetivação da garantia de atendimento em creche e pré-escola, conforme dispõe o art. 208, IV, da Constituição Federal e do art. 54, IV, do ECA.

Assim, sempre que constatada a falta ou a oferta irregular de atendimento educacional, o cidadão deve comunicar os órgãos competentes para as providências cabíveis.

A educação – direito de todos e dever do Estado – é essencial para a inclusão social dos deficientes!

• O que diz a Convenção Internacional sobre Educação?

A Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência dispõe que os Estados-Partes reconheçam o direito das pessoas com deficiência à educação. Para efetivar esse direito sem discriminação e com base na igualdade de oportunidades, os Estados-Partes assegurarão sistema educacional inclusivo em todos os níveis, bem como o aprendizado ao longo de toda a vida, com os seguintes objetivos (art. 24):

- a) o pleno desenvolvimento do potencial humano e do senso de dignidade e autoestima, além do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos, pelas liberdades fundamentais e pela diversidade humana;
- b) o máximo desenvolvimento possível da personalidade e dos talentos e da criatividade das pessoas com deficiência, assim como de suas habilidades físicas e intelectuais; e
- c) a participação efetiva das pessoas com deficiência em uma sociedade livre.

Para a realização desse direito, os Estados-Partes assegurarão que:

- a) as pessoas com deficiência não sejam excluídas do sistema educacional geral, sob alegação de deficiência, e que as crianças com deficiência não sejam excluídas do ensino primário gratuito e compulsório ou do ensino secundário, sob alegação de deficiência;
- b) as pessoas com deficiência possam ter acesso ao ensino primário inclusivo, de qualidade e gratuito, e ao ensino secundário, em igualdade de condições com as demais pessoas na comunidade em que vivem;

c) adaptações razoáveis de acordo com as necessidades individuais sejam providenciadas;

d) as pessoas com deficiência recebam o apoio necessário, no âmbito do sistema educacional geral, com vistas a facilitar sua efetiva educação; e

e) medidas de apoio individualizadas e efetivas sejam adotadas em ambientes que maximizem o desenvolvimento acadêmico e social de acordo com a meta de inclusão plena.

• **O que diz o Projeto de Lei n.º 1.631/11, que pretende instituir a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista, sobre Educação?**

O art. 3º, III, do Projeto de Lei n.º 1.631/11 estabelece que são direitos da pessoa com transtorno autista o acesso a ações e serviços de saúde, com vistas à atenção integral às suas necessidades de saúde, incluindo: **a)** o diagnóstico precoce, ainda que não definitivo; **b)** o atendimento multiprofissional; **c)** a nutrição adequada e a terapia nutricional; **d)** os medicamentos; e **e)** informações que auxiliem no diagnóstico e no tratamento.

1.3 Direito ao Trabalho

O direito ao trabalho é fundamental para a independência econômica das pessoas com deficiência.

Assim, a Constituição Federal expressamente previu a proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e a critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência (art. 7º, XXXI, CF).

Além disso, estabeleceu que a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão (art. 37, VIII, CF).

A Lei Federal n. 7.853/89 dispõe que a administração direta e indireta deverá dispensar, na área da formação profissional e do trabalho, tratamento prioritário e adequado, tendente a viabilizar, sem prejuízo de outras, as seguintes medidas (art. 2º, III):

- a) o apoio governamental à formação profissional e a garantia de acesso aos serviços concernentes, inclusive aos cursos regulares voltados à formação profissional;
- b) o empenho do poder público quanto ao surgimento e à manutenção de empregos, inclusive de tempo parcial, destinados às pessoas portadoras de deficiência que não tenham acesso aos empregos comuns;
- c) a promoção de ações eficazes que propiciem a inserção, nos setores público e privado, de pessoas portadoras de deficiência; e
- d) a adoção de legislação específica que discipline a reserva de mercado de trabalho em favor das pessoas portadoras de deficiência nas entidades da administração pública e do setor privado e que regulamente a organização de oficinas e congêneres integradas ao mercado de trabalho e a situação, nelas, das pessoas portadoras de deficiência.

Já o Decreto Federal n. 3.298/99, que regulamentou a Lei Federal n. 7.853/89, determinou a contratação de pessoas com deficiência tanto no setor público como no privado.

Ficou assegurado o direito de se inscreverem em concurso público, em igualdade de condições com os demais candidatos, para provimento

de cargo, cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras (art. 37, *caput*).

Além disso, o decreto dispõe que o candidato portador de deficiência, em razão da necessária igualdade de condições, concorrerá a todas as vagas, sendo reservado, no mínimo, o percentual de 5% em face da classificação obtida (art. 37, §1º).

O percentual acima referido não se aplica nos casos de provimento de cargo em comissão ou função de confiança, de livre nomeação e exoneração, e cargo ou emprego público integrante de carreira que exija aptidão plena do candidato (art. 38, I e II).

A Lei Federal n. 8.112/90 estabelece em 20% o percentual máximo de vagas reservadas (art. 5º, §2º).

A Lei Estadual (RS) n. 13.320/09, que compilou a Lei n. 10.228/94, afirma que as deficiências físicas, mentais e sensoriais não são consideradas causas impeditivas para admissão no serviço público estadual (art. 105, *caput*). Assim, às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de inscrição em concurso público para provimento de cargo, cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras (art. 105, § único).

Note-se que a deficiência deve ser compatível com as atribuições e exigências do cargo.

Em tese, não existe discriminação ou qualquer ilegalidade quando determinados concursos, com base na lei e no edital, limitam a concorrência de candidatos, como, por exemplo, exigindo altura mínima e estipulando idade máxima para disputar vaga à polícia militar, desde que tais restrições sejam razoáveis e proporcionais.

O certo é que existem muitas ações judiciais discutindo, no caso concreto, quais os limites de tais restrições, já que não há uma fórmula pronta para dizer aquilo que é razoável e proporcional.

Ademais, o conceito moderno de deficiência, inspirado nas convenções internacionais, transfere da “pessoa” para o “meio” o conceito de deficiente, que, no caso, não estaria adaptado para atender as necessidades daquela pessoa em particular.

A Lei Estadual n. 13.320/09 ampliou o percentual destinado aos deficientes nos concursos públicos para, no mínimo, 10%.

Na iniciativa privada, o Decreto Federal n. 3.298/99, reproduzindo o art. 93 da Lei n. 8.213/91, estabeleceu que a empresa com cem ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% a 5% de seus cargos com beneficiários da Previdência Social reabilitados ou com pessoas portadoras de deficiência habilitadas, na seguinte proporção (art. 36, *caput*):

- I - até duzentos empregados, dois por cento;
- II - de duzentos e um a quinhentos empregados, três por cento;
- III - de quinhentos e um a mil empregados, quatro por cento; ou
- IV - mais de mil empregados, cinco por cento.

A dispensa de empregado na condição estabelecida nesse artigo, quando se tratar de contrato por prazo determinado, superior a noventa dias, e a dispensa imotivada, no contrato por prazo indeterminado, somente poderá ocorrer após a contratação de substituto em condições semelhantes (art. 36, §1º).

Atualmente existe um esforço gigantesco para as empresas cumprirem os percentuais estabelecidos pela lei e, por outro lado, para os deficientes buscarem a qualificação exigida pelo mercado de trabalho.

A difícil equação é enfrentada diariamente pelo Ministério do Trabalho e pelo Ministério Público do Trabalho.

A questão do labor é extremamente relevante para o deficiente, pois representa inclusão social e independência financeira.

O trabalho (físico ou intelectual) dignifica o ser humano, pois nele encontra o seu espaço na sociedade e garante meios para sua sobrevivência e de sua família.

A educação e o trabalho – direitos sociais – são os meios mais apropriados para resgatar a dignidade e transformar a realidade histórica de exclusão social e econômica do deficiente.

A reserva de vagas é uma das chamadas medidas compensatórias para igualar indivíduos cujas possibilidades de obter e conservar um emprego adequado e de progredir no mesmo fiquem substancialmente reduzidas devido às limitações causadas pela deficiência.

Seguem alguns casos reais enfrentados habitualmente pelo Poder Judiciário.

• **Concurso Público**

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul apreciou caso envolvendo **deficiente auditivo** inconformado com a não fixação de vagas para portador de necessidades especiais para o cargo de Assistente Técnico – Função Armazenagem em concurso público promovido por companhia de energia elétrica. No caso, os desembargadores entenderam que

o edital apresentava suficiente justificativa para, naquele cargo, excluir o cadastro de reserva, em razão das condições de periculosidade, insalubridade, exposição a riscos e situações de emergência a que podem estar sujeitos os ocupantes dos cargos. Assim, o Tribunal negou provimento ao recurso (TJRS – Agravo de Instrumento n. 70028893741, julgado em 7 de maio de 2009).

A tendência é no sentido de que o serviço público deva ser tecnologicamente aparelhado para o desenvolvimento de atividades por agentes portadores de necessidades especiais para atender ao princípio da isonomia e da ampla acessibilidade aos cargos públicos, conforme jurisprudência também dominante no Superior Tribunal de Justiça.

Assim, somente excepcionalmente não haverá a reserva de vagas para deficientes.

• **Visão Monocular**

O Superior Tribunal de Justiça redigiu uma súmula – com base em reiteradas decisões idênticas – para tratar de um assunto recorrente, qual seja: “É direito do portador de visão monocular – cego de um olho – concorrer em concurso público às vagas reservadas aos deficientes?”. Hoje a Súmula 377 do STJ, datada de 5 de maio de 2009, afirma: *O portador de visão monocular tem direito de concorrer, em concurso público, às vagas reservadas aos deficientes.* Esse também é o entendimento do nosso Tribunal de Justiça (TJRS – Agravo de Instrumento n. 70034860767, julgado em 13 de maio de 2010; Apelação n. 70023291685, julgada em 20 de agos-

to de 2009; e Mandado de Segurança n. 70028967677, julgado em 17 de julho de 2009).

O Poder Judiciário também tem apreciado processos com pedido de indenização por dano moral em função de discriminação do trabalhador com deficiência.

• O que diz a Convenção Internacional sobre Trabalho?

A Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência estabelece que os Estados-Partes reconheçam o direito das pessoas com deficiência ao trabalho, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. Esse direito abrange a oportunidade de manter-se com um trabalho de sua livre escolha ou aceitação no mercado laboral, em ambiente de trabalho que seja aberto, inclusivo e acessível a pessoas com deficiência. Os Estados-Partes salvaguardarão e promoverão a realização do direito ao trabalho, inclusive daqueles que tiverem adquirido uma deficiência no emprego, adotando medidas apropriadas, incluídas na legislação, com o fim de, entre outros (art. 27):

- a)** proibir a discriminação baseada na deficiência com respeito a todas as questões relacionadas com as formas de emprego, inclusive condições de recrutamento, contratação e admissão, permanência no emprego, ascensão profissional e condições seguras e salubres de trabalho;
- b)** proteger os direitos das pessoas com deficiência, em condições de igualdade com as demais pessoas, às condições justas e favoráveis de trabalho, incluindo iguais oportunidades e igual remuneração por trabalho de igual valor, condições seguras e salubres de trabalho, além de reparação de injustiças e proteção contra o assédio no trabalho;
- c)** assegurar que as pessoas com deficiência possam exercer seus direitos trabalhistas e sindicais em condições de igualdade com as demais pessoas;
- d)** possibilitar às pessoas com deficiência o acesso efetivo a programas de orientação técnica e profissional e a serviços de colocação no trabalho e de treinamento profissional e continuado;
- e)** promover oportunidades de emprego e ascensão profissional para pessoas com deficiência no mercado de trabalho, bem como assistência na procura, obtenção e manutenção do emprego e no retorno ao emprego;

- f)** promover oportunidades de trabalho autônomo, empreendedorismo, desenvolvimento de cooperativas e estabelecimento de negócio próprio;
- g)** empregar pessoas com deficiência no setor público;
- h)** promover o emprego de pessoas com deficiência no setor privado mediante políticas e medidas apropriadas, que poderão incluir programas de ação afirmativa, incentivos e outras medidas;
- i)** assegurar que adaptações razoáveis sejam feitas para pessoas com deficiência no local de trabalho;
- j)** promover a aquisição de experiência de trabalho por pessoas com deficiência no mercado aberto de trabalho; e
- k)** promover reabilitação profissional, manutenção do emprego e programas de retorno ao trabalho para pessoas com deficiência.

1.4 Direito à Assistência Social

As pessoas com deficiência estão amparadas legalmente pela assistência social. Ela será prestada a quem necessitar, independentemente de contribuição à Seguridade Social (art. 203, *caput*, CF).

Seu objetivo é **a)** a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; **b)** a promoção da integração ao mercado de trabalho; **c)** a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária e **d)** a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

• Benefício Assistencial

A Lei Federal n. 8.742/93, regulamentada pelo Decreto Federal n. 1.744/95, é que estabelece as normas para a concessão do benefício de prestação continuada à pessoa com deficiência.

As regras gerais são as seguintes:

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

b) Para os efeitos do disposto no *caput*, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º). Para efeito de concessão desse benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º).

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

d) O benefício de que trata esse artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica (§ 4º).

e) A situação de internado não prejudica o direito do idoso ou do portador de deficiência ao benefício (§ 5º).

f) A concessão do benefício ficará sujeita a exame médico pericial e laudo realizados pelos serviços de perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS (§ 6º).

g) Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura (§ 7º).

h) A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido (§ 8º).

i) O benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem (art. 21).

j) O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no *caput* ou em caso de morte do beneficiário (§ 1º).

l) O benefício será cancelado quando se constatar irregularidade na sua concessão ou utilização (§ 2º).

A Lei Federal n. 9.720/98 alterou a idade para o recebimento do benefício assistencial para 67 anos. No entanto, o Estatuto do Idoso (Lei Federal n. 10.741/03) reduziu ainda mais a idade mínima (art. 34). Assim, atualmente fazem jus os idosos a partir de 65 anos que não possuam meios para prover sua subsistência nem de tê-la provida por sua família.

• Critérios para Concessão do BPC

As pessoas portadoras de deficiência, por sua vez, possuem o direito à prestação continuada da assistência social (BPC-LOAS), desde que

comprovem que a renda mensal do grupo familiar *per capita* seja inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo.

O beneficiário deverá ser avaliado para verificar se a deficiência efetivamente o incapacita para a vida independente e para o trabalho, e essa avaliação é realizada pelo serviço de perícia médica do INSS.

Para cálculo da renda familiar, é considerado o número de pessoas que vivem na mesma residência.

Algumas decisões judiciais estão determinando o pagamento do benefício assistencial mesmo para pessoas com renda *per capita* familiar superior ao referido $\frac{1}{4}$ do salário mínimo.

• **Decisão do STJ**

O Superior Tribunal de Justiça decidiu que os referidos limites devem ser interpretados de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável.

No caso, o STJ deu provimento a recurso que deferiu o benefício da prestação continuada a um “menor”, **deficiente visual e mental**, mesmo com seu núcleo familiar tendo renda *per capita* superior ao estipulado pela lei. O relator entendeu que

a CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover a própria manutenção ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. O egrégio Supremo Tribunal Federal já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economica-

mente vulnerável. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. (STJ – Recurso Especial n. 1112557, julgado em 28 de outubro de 2009).

- **O que diz o Projeto de Lei n.º 7.699/06, que pretende criar o Estatuto da Pessoa com Deficiência, sobre Assistência Social?**

O texto do Projeto de Lei n.º 7.699/06 altera o critério para concessão do benefício assistencial. A legislação atual exige renda *per capita* mensal inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo nacional. Já o projeto prevê a alteração do critério para $\frac{1}{2}$ salário mínimo, o que aumentaria o número de pessoas beneficiadas. Além disso, no projeto, a renda *per capita* mensal, mesmo quando superior a $\frac{1}{2}$ do salário mínimo, não impediria a concessão do benefício, desde que comprovada, por outros meios, a miserabilidade do postulante (ver artigo 72, §1º a 4º).

1.5 Direito à Acessibilidade

Acessibilidade é 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 pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida.

Ela possibilita o convívio em sociedade com o mínimo de restrições e o máximo de dignidade, objetivando, assim, concretizar a independência tão desejada pelo deficiente.

O conceito moderno de acessibilidade ultrapassa a simples ideia do meio físico (rampas de acesso, ônibus adaptados, etc.) e abrange as mais diversas áreas, como, por exemplo, esporte, informação e comunicação.

Diante da relevância do tema para a autonomia do deficiente, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu expressamente a eliminação dos obstáculos arquitetônicos (art. 227, §1º, II, CF).

A Constituição reservou ao legislador infraconstitucional a missão de criar normas regulamentando a construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e da fabricação de veículos de transporte coletivo (art. 227, §2º, CF).

Já a Lei Federal n. 7.853/89 impôs ao poder público o dever de viabilizar a adoção e a efetiva execução de normas que garantam a funcionalidade das edificações e vias públicas, que evitem ou removam os óbices às pessoas portadoras de deficiência, permitam o acesso dessas a edifícios, a logradouros e a meios de transporte.

A Lei Federal n. 10.098/00 estabeleceu normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida. Ela tratou de temas como acessibilidade nos prédios públicos ou de uso coletivo; nos edifícios de uso privado; nos veículos de transporte coletivo; nos sistemas de comunicação e sinalização.

O Decreto Federal n. 5.296/04, que regulamentou a Lei Federal n. 10.098/00, estabeleceu os detalhes e critérios para a plena promoção da acessibilidade.

Nesse documento ficou estabelecido que a construção, reforma ou ampliação de edificação de uso público ou coletivo ou a mudança de destinação para esses tipos de edificação deverão ser executados de modo que sejam ou se tornem acessíveis (art. 11).

Para a concessão de alvará de funcionamento ou renovação para qualquer atividade, devem ser observadas e certificadas as regras de acessibilidade previstas nesse decreto e nas normas técnicas de acessibilidade da ABNT (art. 13, §1º).

A construção, ampliação ou reforma de edificações de uso público deve garantir, pelo menos, um dos acessos ao seu interior, com comunicação com todas as suas dependências e serviços, livre de barreiras e de obstáculos que impeçam ou dificultem a acessibilidade (art. 19).

Na ampliação ou reforma das edificações de uso público ou de uso coletivo, os desníveis das áreas de circulação internas ou externas serão transpostos por meio de rampas ou equipamentos eletromecânicos de deslocamento vertical, quando não for possível outro acesso mais cômodo, conforme estabelecido nas normas técnicas da ABNT (art. 20).

A construção, ampliação ou reforma de edificações de uso público ou de uso coletivo devem dispor de sanitários acessíveis (art. 22).

Nos estacionamentos externos ou internos das edificações de uso público ou de uso coletivo ou naqueles localizados nas vias públicas, serão reservados, pelo menos, 2% do total de vagas para veículos que transportem pessoa portadora de deficiência física ou visual definidas nesse decreto, sendo assegurada, no mínimo, uma vaga em locais próximos à entrada principal ou ao elevador, de fácil acesso à circulação de pedestres, com especificações técnicas de desenho e traçado conforme o estabelecido nas normas técnicas de acessibilidade da ABNT (art. 25, *caput*).

A utilização das vagas reservadas por veículos que não estejam transportando as pessoas citadas no *caput* constitui infração ao art. 181, inciso XVII, do Código de Trânsito Brasileiro (art. 25, § 4º).

O Decreto n. 5.296/04 também tratou da acessibilidade dos meios de transporte (arts. 31 a 46) e dos meios de comunicação (arts. 47 a 60).

Além disso, o referido decreto estabeleceu prazos diferenciados para a adaptação das edificações, dos transportes (rodoviário, aquaviário, ferroviário e aéreo) e dos serviços de comunicação.

Atualmente, todos os prazos estão vencidos, com exceção daquele que obriga os veículos da frota de transporte coletivo rodoviário a estar adaptados num prazo de 120 meses a contar de 03.12.04, ou seja, somente em 03.12. 2014 (art. 38, §3º).

No âmbito estadual, a Lei n. 13.320/09 estabelece direitos como boleto de pagamento em braile para deficientes visuais (art. 54), percentual de quartos de hotéis e motéis adaptados (art. 29) e servidor treinado em LIBRAS para atender em repartições públicas (art. 57).

A referida lei também determina que toda pessoa com deficiência visual acompanhada de cão-guia, bem como treinador ou acompanhante habilitado, poderá ingressar e permanecer em qualquer local público, meio de transporte ou em qualquer estabelecimento comercial, industrial, de serviço ou de promoção, proteção e recuperação da saúde (art. 48).

Assim, a acessibilidade representa a possibilidade do deficiente exercer plenamente a cidadania.

Sem uma cadeira de rodas, uma calçada acessível ou um ônibus adaptado, não há como chegar a um posto de saúde ou frequentar uma escola, que, por sua vez, também devem estar preparados para receber pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida.

Note-se que a questão é tão importante e atual que frequentemente é tema de filmes e novelas.

O Ministério Público e as associações podem propor ações judiciais para compelir o poder público e até mesmo o particular a cumprir suas obrigações legais, como, por exemplo, realizar as adaptações necessárias nos prédios públicos ou de uso coletivo.

• Rampa de Acesso

O Ministério Público recentemente ajuizou ação para obrigar um grande banco a construir uma rampa de acesso para **cadeirantes** em sua agência com observância das normas pertinentes (Norma Técnica NBR 9.050:2.004 da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT). O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul entendeu que

a Lei n. 7.853/89 versa sobre os direitos das pessoas portadoras de deficiência, buscando assegurar o exercício pleno dos seus direitos. A Lei n. 10.098/00 previu que os prédios públicos ou privados se tornassem acessíveis a essas pessoas, nas obras de construção, ampliação ou reforma, no art. 11. Contudo, “no caso das edificações de uso público já existentes, terão elas prazo de trinta meses a contar da data de publicação deste Decreto para garantir acessibilidade às pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida”, como regrou o art. 19, § 1º do Decreto n. 5.296/2004. Por isso, não pode o demandado se escusar de atender à legislação em questão, que visa à promoção da dignidade da pessoa, em consonância com o art. 3º da Constituição Federal. Se não lhe é permitido construir a rampa de acesso no passeio público e se o prédio da agência foi construído no limite do alinhamento regular, ou se muda ou modifica a edificação (TJRS – Apelação n. 70031161789, julgado em 27 de agosto de 2009).

• Paradas de Ônibus

Em outro caso, uma associação civil ajuizou ação para compelir a municipalidade a adaptar os pontos de paradas de ônibus. Na espécie, o Tribunal de Justiça decidiu que

o transporte rodoviário coletivo no âmbito do município tem caráter de serviço público de responsabilidade da Administração Municipal, conforme atribuição de competências determinada pela Carta Magna. A Constituição Federal, em seu art. 227, § 2º, prevê que a lei deva dispor sobre as normas de construção que garantam acesso adequado às pessoas portadoras de necessidades especiais. A concretização do preceito constitucional está consubstanciada nas Leis Nacionais ns. 10.048 e 10.098, ambas de 2000, restando caracterizado o dever legal do Município de adaptar os pontos de paradas de ônibus. A alegação de falta de recursos financeiros e a invo-

cação do princípio da reserva do possível são afastadas pela demonstração de situação superavitária no orçamento do Município. Não cabe falar-se em interferência no Poder Executivo no caso presente, eis que a atuação do Poder Judiciário dá em função de omissão do poder público em cumprir a legislação que assegura o direito de acessibilidade no transporte coletivo aos portadores de necessidades especiais (TJRS – Apelação n. 70021744511, julgado em 23 de abril de 2008).

• **Dano Moral**

Outro processo bastante singular diz respeito à luta travada pelos pais de um aluno cadeirante pela construção de rampa de acesso na entrada principal de escola pública estadual. No caso, os genitores resolveram ajuizar ação postulando reparação por danos materiais e morais. O Tribunal entendeu que

a Escola, a fim de resguardar a segurança dos alunos, alterou o local de acesso ao estabelecimento de ensino, pois, no portão secundário, os estudantes ficavam expostos a agressões. Entretanto, o portão principal não oferecia condições de acessibilidade ao aluno portador de deficiência física, pois não possuía estrutura adequada à locomoção de um cadeirante. Não há dúvidas de que a atitude da Escola violou os direitos fundamentais do aluno deficiente físico, que teve desprezado o seu direito à igualdade, à liberdade, à dignidade e à convivência comunitária, bem como acarretou angústia e sofrimento aos seus pais, que despenderam esforços com o objetivo de promoverem a integração do portador de necessidades especiais com os demais estudantes. Incumbe ao poder público assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive os direitos à acessibilidade e à educação. Portanto, não se mostra desproporcional a determinação imposta ao Estado de garantir a acessibilidade digna ao portador de necessidades especiais, conforme proclamado no art. 227, parágrafos 1º, inciso II e 2º da Constituição Federal, e no art. 5º, da Lei n. 10.048/2000. Assim, provada a conduta discriminatória e caracterizado o dano moral, ficou mantida a condenação de primeiro grau em favor do deficiente e dos seus genitores (TJRS – Apelação n. 70029544897, julgado em 30 de setembro de 2009).

A realidade demonstra que existe muito a ser feito. Na prática, nem mesmo a antiga ideia de acessibilidade foi plenamente concretizada. Além disso, existem aqueles que, apesar da boa intenção, não possuem o conhecimento técnico necessário e constroem rampas com inclinação inadequada, dificultando ou impossibilitando o uso pelo cadeirante.

Todavia, já se podem perceber avanços importantes na questão da acessibilidade das edificações, principalmente em prédios públicos, supermercados e *shopping centers*.

A rede internacional de computadores também já possui diversos sítios com acessibilidade.

Assim, apesar das conquistas, precisamos lutar pela plena acessibilidade no dia a dia do deficiente.

• O que diz a Convenção Internacional sobre Acessibilidade?

A Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência dispõe que, a fim de possibilitar às pessoas com deficiência viver de forma independente e participar plenamente de todos os aspectos da vida, os Estados-Partes tomarão as medidas apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o acesso, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, ao meio físico, ao transporte, à informação e à comunicação, inclusive aos sistemas e tecnologias da informação e comunicação, bem como a outros serviços e instalações abertos ao público ou de uso público, tanto na zona urbana como na rural. Essas medidas, que incluirão a identificação e a eliminação de obstáculos e barreiras à acessibilidade, serão aplicadas, entre outros, a (art. 9º):

- a) edifícios, rodovias, meios de transporte e outras instalações internas e externas, inclusive escolas, residências, instalações médicas e local de trabalho; e
- b) informações, comunicações e outros serviços, inclusive serviços eletrônicos e serviços de emergência.

1.6 Direito a Atendimento em Casas Lares, Centros de Referência ou Abrigos

A regulamentação das entidades de atendimento e acolhimento para pessoas com deficiência é matéria ainda pouco contemplada na legislação atual, diferentemente do que já ocorre em relação às crianças e aos adolescentes e aos idosos. Assim, o Projeto de Lei n.º 7.699/06, que pretende instituir o Estatuto da Pessoa com Deficiência, dedica capítulo próprio para tratar do assunto. A verdade é que o tema do acolhimento institucional é bastante delicado, pois traz à tona a lembrança de instituições para assistencialismo e/ou para abandono dos deficientes. Todavia, tal visão é equivocada. A regulamentação legal das entidades de atendimento objetiva exatamente evitar as irregularidades do passado (e do presente). A ideia é criar instituições (inclusive de longa permanência) capazes de prestar atendimento digno e especializado a pessoas com deficiência sem vínculo familiar ou abandonadas ou, pior, vítimas de abuso, negligência ou violência da própria família. A proposta classifica as instituições de atendimento em entidades de apoio (aquelas que oferecem educação, saúde, assistência social, entre outros programas específicos direcionados à pessoa com deficiência, atuando em horário intermitente), de abrigo (aquelas de caráter provisório e excepcional, permitindo a transição para a colocação da pessoa com deficiência em convivência familiar) e de longa permanência (aquelas que desenvolvem atendimento em horário permanente, quando verificada a inexistência de grupo familiar ou abandono).

O Projeto de Lei n.º 7.699/06 ainda estabelece que as referidas entidades de atendimento sejam fiscalizadas pelo Poder Judiciário, pelo Ministério Público e pelos Conselhos de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência (art. 189).

Nesse ponto, por oportuno, vale transcrever integralmente alguns artigos do Projeto:

Art. 185. As entidades de atendimento à pessoa com deficiência classificam-se como:

I - entidades de apoio;

II - entidades de abrigo;

III - entidades de longa permanência.

§ 1º São entidades de apoio aquelas que oferecem educação, saúde, assistência social, entre outros programas específicos direcionados à pessoa com deficiência, atuando em horário intermitente.

§ 2º São entidades de abrigo aquelas de caráter provisório e excepcional, permitindo a transição para colocação da pessoa com deficiência em convivência familiar.

§ 3º São entidades de longa permanência aquelas que desenvolvem atendimento em horário permanente, quando verificada a inexistência de grupo familiar ou abandono.

Art. 186. As entidades governamentais e não governamentais de atendimento à pessoa com deficiência deverão proceder à inscrição de seus programas, especificando o regime de atendimento, junto ao Conselho Municipal dos Direitos das Pessoas com Deficiência, o qual manterá registro das inscrições e de suas alterações, do que fará comunicação ao Conselho de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência.

Parágrafo único. Para a inscrição devem ser observados os seguintes requisitos:

I – estar regularmente constituídas;

II – apresentar objetivos estatutários e plano de trabalho compatíveis com os princípios dessa lei e com as finalidades das respectivas áreas de atuação;

III – demonstrar a idoneidade de seus dirigentes;

IV – oferecer instalações físicas em condições adequadas de habitabilidade, higiene, salubridade e segurança, de acordo com as normas previstas em lei e com as especificidades das respectivas áreas de atuação.

Art. 187. As entidades de atendimento da pessoa com deficiência devem adotar os seguintes princípios:

I – respeito aos direitos e garantias de que são titulares as pessoas com deficiência;

II – preservação da identidade da pessoa com deficiência e manutenção de ambiente de respeito e dignidade;

III – preservação dos vínculos familiares;

IV - atendimento personalizado e em pequenos grupos.

§ 1º O dirigente da instituição responderá civil e criminalmente pelos atos que praticar em detrimento da pessoa com deficiência, sem prejuízo das sanções administrativas.

§ 2º Se os serviços forem prestados em parceria ou com financiamento do Poder Público, impõe-se a garantia do recebimento de recursos compatíveis com o custeio do atendimento.

Art. 188. As entidades de abrigo e de longa permanência têm as seguintes obrigações, entre outras:

I – diligenciar no sentido da preservação dos vínculos familiares ou de seu restabelecimento;

II – comunicar ao Conselho de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência ou ao Ministério Público, para as providências cabíveis, a situação de abandono moral ou material por parte dos familiares da pessoa com deficiência;

III – comunicar à autoridade judiciária ou ao Conselho de Defesa de Direitos da Pessoa com Deficiência, periodicamente, os casos em que se mostre inviável ou impossível o reatamento dos vínculos familiares;

IV – oferecer instalações físicas em condições adequadas de habitabilidade, higiene, salubridade e segurança e os objetos necessários à higiene pessoal;

V – oferecer vestuário e alimentação suficientes e adequados às pessoas com deficiência atendidas;

VI – oferecer cuidados médicos, psicológicos, odontológicos, farmacêuticos;

- VII – oferecer acomodações apropriadas para recebimento de visitas;
- VIII – propiciar escolarização e profissionalização;
- IX – manter quadro de profissionais com formação específica;
- X – propiciar atividades educacionais, culturais, esportivas e de lazer, bem como a participação da pessoa com deficiência nas atividades comunitárias;
- XI – propiciar assistência religiosa àqueles que desejarem, de acordo com suas crenças;
- XII – proceder a estudo social e pessoal de cada caso;
- XIII – reavaliar periodicamente cada caso, com intervalo máximo de 1 (um) ano, dando ciência dos resultados à autoridade competente;
- XIV – comunicar à autoridade competente de saúde todos os casos de pessoas com deficiência portadoras de moléstias infecto-contagiosas;
- XV – providenciar os documentos necessários ao exercício da cidadania àqueles que não os tiverem;
- XVI – fornecer comprovante de depósito dos bens móveis recebidos da pessoa com deficiência;
- XVII – manter arquivo de anotações onde constem data e circunstâncias do atendimento, nome da pessoa com deficiência, seus pais ou responsável, parentes, endereços, sexo, idade, acompanhamento da sua formação, relação dos seus pertences, bem como o valor de contribuições e suas alterações, e demais dados que possibilitem sua identificação e a individualização do atendimento.

Seção II

Da Fiscalização das Entidades

Art. 189. As entidades de atendimento à pessoa com deficiência serão fiscalizadas pelo Poder Judiciário, pelo Ministério Público e pelos Conselhos de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, sem prejuízo de outros órgãos previstos em lei.

1.7 Criminalização do Preconceito

A Lei Federal n. 7.853/89 foi a primeira a criminalizar o preconceito. Ela criou delitos com penas de reclusão de um a quatro anos e multa. A intenção é punir quem discrimina, ou seja, quem adota as seguintes condutas contra as pessoas com deficiência (art. 8º):

I - recusar, suspender, procrastinar, cancelar ou fazer cessar, sem justa causa, a inscrição de aluno em estabelecimento de ensino de qualquer curso ou grau, público ou privado, por motivos derivados da deficiência que porta;

II - obstar, sem justa causa, o acesso de alguém a qualquer cargo público, por motivos derivados de sua deficiência;

III - negar, sem justa causa, a alguém, por motivos derivados de sua deficiência, emprego ou trabalho;

IV - recusar, retardar ou dificultar internação ou deixar de prestar assistência médico-hospitalar e ambulatorial, quando possível, à pessoa portadora de deficiência;

V - deixar de cumprir, retardar ou frustrar, sem justo motivo, a execução de ordem judicial expedida na ação civil a que alude esta lei; e

VI - recusar, retardar ou omitir dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil objeto desta lei, quando requisitados pelo Ministério Público.

A pena, em tese, serve para, além de punir, educar o autor do delito.

Dessa forma, o cidadão que tiver conhecimento de uma dessas condutas criminosas deve denunciar o fato às autoridades competentes. A denúncia poder ser apresentada diretamente nas Delegacias de Polícia ou nas Promotorias de Justiça.

Todavia, o delito exige que a discriminação ocorra por motivos derivados da deficiência. Além disso, a falta de justa causa ou de motivação é fundamental para caracterização do crime.

Note-se que não haverá crime se, por exemplo, a negativa na prestação de internação hospitalar ocorrer em função da lotação de uma Unidade de Tratamento Intensivo – UTI.

O Superior Tribunal de Justiça apreciou caso no qual foi negada a inscrição de candidato deficiente, portador de paralisia cerebral, para o concurso de Juiz do Trabalho. No caso, o referido indeferimento não foi considerado crime, pois a decisão foi motivada pelas dificuldades de motricidade do deficiente para o desempenho do cargo de juiz.

O STJ assim decidiu:

Hipótese em que a denúncia trata da suposta prática de crime contra pessoa portadora de necessidades especiais, consistente em obstar, sem justa causa, o acesso a qualquer cargo público, por motivos derivados de sua deficiência, pois a acusada teria indeferido a inscrição definitiva de candidato ao XXIX Concurso para a Magistratura do Trabalho da 2ª Região, sendo ele portador de sequelas de paralisia cerebral decorrente de traumatismo de parto. Cuidando-se de ação penal originária, faz-se mister examinar se é o caso de eventual conclusão sobre a improcedência da acusação, na forma de julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 6º da Lei n. 8038/90. A improcedência, contudo, só pode ser reconhecida quando evidenciada, estreme de dúvidas, a inviabilidade da instauração do processo, quando for possível afirmar-se, sem necessidade de instrução, que a acusação não procede. Deve ser levado em conta, de qualquer forma, que na decisão final a dúvida beneficia o réu e, nesta fase de recebimento da exordial, a dúvida beneficia a acusação. Precedente da Corte Especial do STJ. Necessidade de avaliar a existência, ou não, de justa causa na conduta imputada à primeira denunciada. Em observância ao direito à integração social, o Estado deve viabilizar medidas na área da formação profissional e do trabalho para promover o surgimento e a manutenção de empregos destinados aos portadores de deficiência que não têm acesso aos empregos comuns. Obstar, sem justa causa, tal acesso aos cargos públicos configura comportamento contrário à intenção do referido Diploma Legal e, portanto, é conduta delituosa – que não é a situação dos autos. O indeferimento da inscrição, procedido pela primeira denunciada, detentora de prerrogativa de foro, foi devidamente motivado, eis que as necessidades especiais do candidato, relacionadas a dificuldades com motricidade, conjunto de

funções nervosas e musculares que permite os movimentos voluntários ou automáticos do corpo, e à dicção, maneira de articular ou pronunciar as palavras, mostram-se incompatíveis com o exercício do cargo de Juiz do Trabalho, caracterizado pela realização de grande número de audiências, oportunidades em que o uso desenvolto da palavra é imprescindível. O tipo visa a impor sanção penal ao agente que discriminar deficientes quanto ao acesso a cargo público, sendo indispensável, para a configuração do delito, a inexistência de justa causa, pois o que se pretende submeter à persecução penal do Estado é a simples discriminação, por si só, o preconceito, a intolerância, ensejadores do óbice ao exercício de cargo público, pelo simples fato de alguém ser portador de deficiência. É penalmente relevante a discriminação propulsora do “obstar”, do “impedir”, o acesso a cargo público sem qualquer razão. O óbice ao acesso ao cargo de Juiz do Trabalho não resultou de mera discriminação pelos simples fato de o candidato ser portador de deficiência física. Caracterizada, in casu, a justa causa para o óbice ao cargo público, o que afasta a tipicidade da conduta da denunciada. Quanto à co-denunciada, mesmo não sendo detentora de prerrogativa de foro, esta Corte deve rejeitar a acusação também quanto a ela. Precedente do STF. A conduta atribuída à segunda denunciada consiste na expedição de declaração cujo teor dá conta do comparecimento do candidato ao local de realização das provas da primeira fase do XXIX Concurso da Magistratura do Trabalho da 2ª Região e do indeferimento de sua inscrição. O ato impeditivo da feita dos exames do concurso foi o indeferimento da inscrição definitiva do candidato, procedido, justificadamente, pela Presidente da Comissão do Certame, a primeira denunciada, e, não, a declaração expedida pela Secretária e segunda acusada. Reputado atípico o indeferimento da inscrição do candidato pela denunciada detentora da prerrogativa de foro, não se pode admitir como delituosa a simples emissão de declaração retratando o óbice à realização das provas do concurso. Acusação julgada improcedente, nos termos do art. 6º da Lei n. 8.038/90. (STJ – Ação Penal n. 324-SP – 2004/0058456-5, julgada em 04 de maio de 2005).

A criminalização do preconceito faz parte da luta pelo respeito e pela dignidade da pessoa com deficiência.

- **O que diz a Convenção Internacional sobre Discriminação por Motivo de Deficiência?**

A Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência define “Discriminação por Motivo de Deficiência” como

qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, com o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro. Abrange todas as formas de discriminação, inclusive a recusa de adaptação razoável (art. 2º).

- **O que diz o Projeto de Lei n.º 7.699/06, que pretende criar o Estatuto da Pessoa com Deficiência, sobre a Criminalização do Preconceito contra Pessoas com Deficiência?**

O texto do Projeto de Lei n.º 7.699/06 pretende criar novos tipos penais. Vale citar os novos crimes contra a pessoa com deficiência, caso seja aprovado o projeto. Vejamos!

Art. 234. Discriminar pessoa com deficiência, impedindo ou dificultando, sem justa causa, o acesso a locais públicos e/ou de acesso ao público em geral, ainda que de propriedade privada, tais como cinemas, clubes, hotéis, pensões, pousadas, albergues, restaurantes, bares, estabelecimentos comerciais, teatros, *shopping centers*, instituições bancárias, espaços de lazer e recreação infantis e adultos, instituições religiosas, instituições de ensino, bibliotecas, espaços destinados a eventos artísticos, esportivos e culturais e outros congêneres, em razão de sua deficiência:

Pena - reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Art. 235. Impedir ou dificultar, sem justa causa, o acesso a operações e atendimentos bancários, aos meios de transporte e a outros serviços e atendimentos, públicos ou privados, em razão da deficiência:

Pena - reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos e multa.

Art. 236. Recusar, suspender, procrastinar ou cancelar matrícula, sem justa causa, ou dificultar a permanência de aluno em estabelecimento de ensino, público ou privado, em qualquer curso ou nível, público ou privado, em razão de sua deficiência:

Pena – reclusão de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. Se o crime for praticado contra pessoa com deficiência menor de 18 (dezoito) anos, a pena é agravada de um terço.

Art. 237. Obstar ou dificultar a inscrição ou acesso de alguém, sem justa causa, a qualquer cargo ou emprego público, em razão de sua deficiência:

Pena – reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Art. 238. Negar ou obstar emprego ou trabalho a alguém, sem justa causa, ou dificultar sua permanência, em razão de sua deficiência:

Pena – reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Art. 239. Recusar, retardar ou dificultar a internação ou deixar de prestar assistência médico-hospitalar e ambulatorial, sem justa causa, a pessoa com deficiência:

Pena – reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. Responde nas mesmas penas quem impede ou dificulta o ingresso da pessoa com deficiência em planos privados de assistência à saúde, inclusive com a cobrança de valores diferenciados.

Art. 240. Veicular, em qualquer meio de comunicação ou de divulgação, texto, áudio ou imagem que estimule o preconceito contra a pessoa com deficiência ou a ridicularize:

Pena – reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

§ 1º O juiz poderá determinar, ouvido o Ministério Público ou a pedido deste, ainda antes do inquérito policial, sob pena de desobediência:

I - o recolhimento imediato ou a busca e apreensão dos exemplares do material respectivo;

II - a cessação das respectivas transmissões radiofônicas ou televisivas.

§ 2º - Na hipótese do caput, constitui efeito da condenação, após o trânsito em julgado da decisão, a destruição do material apreendido.

Art. 241. Deixar de cumprir, retardar ou frustrar, sem justa causa, a execução de ordem judicial ou o pagamento de precatório expedido nas ações em que for parte ou interveniente pessoa com deficiência: Pena – reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Art. 242. Recusar, retardar ou omitir informações, documentos e dados técnicos, quando requisitados pelo Ministério Público para o cumprimento dos fins desta Lei:

Pena – reclusão de 1 (um) a 4 (três) anos, e multa.

Art. 243. Apropriar-se ou desviar bens, proventos, pensão, benefício assistencial, previdenciário ou qualquer outro rendimento de pessoa com deficiência, dando-lhes aplicação diversa da sua finalidade:

Pena – reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 1º No caso do caput deste artigo não se aplicam os arts. 181 e 182 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal.

§ 2º Aumenta-se a pena de um terço se o crime é cometido na qualidade de tutor, curador, síndico, liquidatário, inventariante, testamenteiro ou depositário judicial.

Art. 244. Abandonar a pessoa com deficiência em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência ou congêneres, ou não prover suas necessidades básicas, quando obrigado por lei ou mandado:

Pena – detenção de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa.

Art. 245. Negar o acolhimento ou a permanência da pessoa com deficiência como abrigado, por recusa deste em outorgar procuração para entidade de longa permanência ou de abrigo:

Pena - detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa.

Art. 246. Reter o cartão magnético de conta bancária relativa a benefícios, proventos ou pensão da pessoa com deficiência, bem como qualquer outro documento com fim de obter, indevidamente, proveito próprio ou alheio:

Pena - detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

2 AS PRINCIPAIS INSTITUIÇÕES PARA DEFESA DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

As principais instituições para tutela dos interesses e direitos das pessoas com deficiência são o Ministério Público, a Defensoria Pública e as Associações Civis.

Tais instituições podem postular – pois estão legitimadas pela legislação pátria – a defesa dos direitos das pessoas com deficiência perante o Poder Judiciário.

Assim, o cidadão deve levar ao conhecimento das autoridades competentes eventual omissão, negligência ou abuso praticados contra as pessoas com deficiência.

Sugere-se que a denúncia seja formalizada, **preferencialmente**, por **escrito** em duas vias. A primeira vai ser entregue na respectiva instituição, e a segunda deve ficar com o denunciante.

O cidadão deve exigir o carimbo de protocolo com a data de recebimento da reclamação, para posterior acompanhamento e fiscalização das providências adotadas.

Note-se que não existe um modelo de denúncia para noticiar as referidas irregularidades. Não obstante, recomenda-se que o documento tenha, no mínimo, os seguintes dados:

- a) nome e endereço do denunciante (salvo no caso de pedido de sigilo da fonte);
- b) nome e endereço do denunciado;
- c) resumo do caso; e
- d) data e assinatura.

A redação do documento pode terminar com o pedido expresso daquilo que entender cabível.

Segue exemplo: se um deficiente quer reclamar da falta de acessibilidade em um prédio público, pode utilizar o modelo abaixo.

Excelentíssimo Senhor Doutor Promotor de Justiça da Promotoria de Justiça de... (citar Comarca/Município):

Fulano de tal, nacionalidade, estado civil, profissão, **deficiente físico**, residente na Rua, n., Bairro, nesta Cidade, vem ante Vossa Excelência informar que o prédio da **Câmara de Vereadores**, localizado na **Rua, n., Bairro, nesta cidade**, não possui rampa de acesso ou equipamento similar para cadeirantes ou pessoas com mobilidade reduzida.

Assim, os cadeirantes são impedidos de acompanhar as sessões por falta de acessibilidade naquele prédio público, o que afronta a dignidade da pessoa humana e os direitos da pessoa com deficiência.

Ante o exposto, o requerente postula providências. Desde já, solicita tramitação preferencial em função da condição de pessoa com deficiência, conforme arts. 1º e 2º da Lei n. 10.048/00.

Local. Data. Assinatura.

Lembre-se: seja claro e objetivo!

Nas questões de saúde (pedido de medicamentos, exames ou cirurgias), sabidamente são importantes laudos médicos e receituários atualizados, contendo nome do paciente, identificação da doença com CID, tratamento indicado para o caso e sua urgência.

Nesses casos, quando procurar atendimento, o interessado deve comparecer munido de documentos como carteira de identidade, CPF, cartão-SUS, comprovante de residência e renda, uma vez que são normalmente solicitados para cópias.

2.1 Ministério Público

O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme dispõe o art. 127 da Constituição Federal de 1988.

Suas funções institucionais são:

- I** - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
- II** - zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia;
- III** - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;
- IV** - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;
- V** - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;
- VI** - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;
- VII** - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;
- VIII** - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais; e
- IX** - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedadas a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

O ingresso na carreira ocorre mediante concurso público de provas e títulos, exigindo-se do bacharel em Direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e observando-se, nas nomeações, a ordem de classificação (art. 129, §3º, da CF).

• Áreas de atuação do MP

O Ministério Público atua nas áreas criminal, cível, cidadania (idosos, **deficientes** e saúde pública), infância e juventude, meio ambiente, ordem urbanística, improbidade administrativa, consumidor, patrimônio histórico, cultural e paisagístico.

A instituição consolidou o perfil de verdadeiro defensor da sociedade e promovedor da cidadania.

O Ministério Público pode ajuizar ação civil pública, postulando medicamentos, exames ou cirurgias para crianças, adolescentes, **pessoas com deficiência** e idosos (Lei Federal n. 7.384/85 – art. 5, I; Lei Federal n. 7.853/89 – art. 3; Lei Federal n. 8.069/90 – art. 210, I; e Lei Federal n. 10.741/03 – art. 81, I).

O Promotor de Justiça pode instaurar inquérito civil ou procedimento administrativo para investigar a prestação ineficiente de determinado serviço público. Também pode expedir recomendações aos órgãos da administração para a criação de leitos hospitalares ou de vagas na pré-escola, etc.

Além disso, pode firmar termo de ajustamento de conduta (espécie de acordo com força de título executivo) para a fiscalização da acessibilidade em prédios públicos ou particulares, como, por exemplo, em postos de saúde ou em *shopping centers*.

Em 24 de maio de 2010, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul assinou adesão a termo de ajustamento de conduta com o objetivo de melhorar a acessibilidade nos bancos.

O “TAC Acessibilidade” tem por objetivo o cumprimento da legislação brasileira que garante acessibilidade a portadores de deficiência aos serviços bancários em agências, postos de atendimento e caixas eletrônicos.

O acordo já havia sido firmado anteriormente pelo MP Federal, MPs Estaduais de São Paulo e Minas Gerais, Secretaria Especial dos Direitos Humanos e Federação Brasileira de Bancos (Febraban). Os bancos gaúchos devem implementar melhorias como disponibilização de rampas de acesso ou elevadores; instalação de sanitários adaptados para usuários cadeirantes; garantia aos deficientes visuais de leitura em voz alta ou por meio eletrônico de documentos; emissão de cartões magnéticos com folheto em braile e letras ampliadas com instruções de uso; envio de porta-cartão em braile e alto-relevo, com informações do cartão; e extrato mensal da conta-corrente em braile ou caracteres ampliados conforme opção do cliente e instalação de pontos de recepção de mensagens adaptados para deficientes auditivos.

Os bancos também deverão disponibilizar pelo menos uma pessoa capacitada a prestar atendimento às pessoas surdas, na Língua Brasileira de Sinais, com ênfase nos termos utilizados nas transações e operações bancárias. Está previsto, ainda, atendimento prioritário a deficientes mentais, com condições operacionais e de segurança (Fonte: <http://www.mp.rs.gov.br/noticias/id21233.htm>).

• Interdição

O Ministério Público pode ajuizar, em casos excepcionais, ação de interdição daqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil, quando não houver outros familiares ou cônjuge.

A interdição serve para declarar uma pessoa civilmente incapaz, total ou parcialmente, para a prática dos atos da vida civil, como, por exemplo, vender, comprar, testar, casar, votar, contratar, etc., conforme prescreve o nosso Código Civil.

Estão sujeitos à curatela (art. 1.767 do CC): I - aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil; II - aqueles que, por outra causa duradoura, não puderem exprimir a sua vontade; III - os deficientes mentais, os ébrios e os viciados em tóxicos; IV - os excepcionais sem completo desenvolvimento mental; e V - os pródigos.

A interdição pode ser promovida (art. 1768 do CC): I - pelos pais ou tutores; II - pelo cônjuge ou por qualquer parente; e III - pelo Ministério Público. Todavia, como já dito anteriormente, o Ministério Público só promoverá a interdição quando (art. 1769 do CC): I - em caso de doença mental grave; II - se não existir ou não promover a interdição alguma das pessoas designadas nos incisos I e II do artigo antecedente; e III - se, existindo, forem incapazes as pessoas mencionadas no inciso antecedente. Nas outras hipóteses, os legítimos interessados, ou seja, aqueles elencados nos incisos I e II do art. 1768 do CC, deverão acionar um advogado ou buscar um defensor público.

O Ministério Público está presente em **todas** as Comarcas do Estado do Rio Grande do Sul.

O Promotor de Justiça tem independência funcional para agir de acordo com os ditames da justiça, da Constituição Federal e da sua consciência, sempre em defesa dos direitos humanos, da ordem democrática e dos direitos fundamentais do cidadão.

O Ministério Público protege os bens mais preciosos de uma sociedade: a vida, a saúde, a educação, o trabalho, a assistência social, o meio ambiente e a infância e juventude.

A instituição possui vocação histórica para atuar em casos de interesse difuso, coletivo e individual indisponível.

Dessa forma, se o município precisa de um determinado serviço ou profissional de saúde, no qual estão interessadas todas as pessoas da comunidade, pode-se procurar um Promotor de Justiça.

O Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul mantém programas permanentes e atividades específicas para aproximar a instituição da sociedade gaúcha.

Tais informações podem ser acessadas na *internet* no sítio: **www.mp.rs.gov.br**.

2.2 Defensoria Pública

A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, consoante dispõe o art. 134 da Constituição Federal de 1988.

O defensor público é o defensor dos direitos daquele cidadão que não pode pagar por um advogado.

A Defensoria Pública do Estado presta assistência às pessoas consideradas hipossuficientes.

Os defensores públicos são agentes políticos com formação em Ciências Jurídicas e Sociais, que ingressam na carreira com, no mínimo, dois anos de prática jurídica, por meio de aprovação em um rigoroso processo seletivo de provas e títulos.

• Atribuições da DP

Com o objetivo de levar a justiça para todos os cidadãos, fortalecendo o princípio da igualdade e a garantia da cidadania, foram conferidas aos defensores públicos as seguintes funções, nos termos do art. 64 da Lei Complementar 80/94:

1) orientar, postular e defender os direitos e interesses dos necessitados em todos os graus de jurisdição e instâncias administrativas; atender as partes e interessados;

2) postular a concessão de gratuidade de justiça para os necessitados;

3) promover a tentativa de conciliação extrajudicial entre as partes, quando cabível, antes de ingressar com a respectiva ação judicial;

4) acompanhar e comparecer aos atos processuais e impulsionar os processos;

5) interpor recurso para qualquer grau de jurisdição e promover revisão criminal, quando cabível; e

6) defender os acusados em processo disciplinar.

A Defensoria Pública do Estado atua em matéria cível, penal e administrativa, na esfera judicial e extrajudicial, em todos os graus de jurisdição, exclusivamente perante a Justiça Estadual.

A Defensoria Pública do Estado presta assistência às pessoas consideradas hipossuficientes, adotando-se, para tanto, os seguintes critérios:

a) comprovação de renda mensal líquida familiar igual ou inferior a três salários mínimos, deduzindo-se, para tanto, meio salário mínimo por dependente, parcelas do INSS, IPE, IR, IPTU, aluguel, pensão alimentícia, água, luz e/ou condomínio;

b) no Juizado Especial será observado o disposto no artigo 8º da Lei 10.675/96, ampliando-se o limite de renda familiar para cinco salários mínimos;

c) nos procedimentos de competência do Juizado de Infância e Juventude e Varas de Família onde há interesse de crianças e adolescentes, idosos e mulheres vítimas de violência, aplica-se o limite de renda familiar líquida fixado para os atendimentos no Juizado Especial (cinco salários mínimos); e

d) nas defesas criminais não há limite de renda para o interessado, bastando seja solicitado ao juiz que lhe seja nomeado um defensor público, em face do princípio da ampla defesa. No caso de réus com condições econômicas, o juiz fixará honorários a serem pagos em prol do FADEP – Fundo de Aparentamento da Defensoria Pública.

Tais dados podem ser conferidos no sítio: **www.dpe.rs.gov.br**.

A Defensoria Pública realiza um trabalho gigantesco e exemplar para atender a população do nosso Estado.

Apesar da falta de estrutura física (prédios) e administrativa (servidores), os defensores públicos compensam com competência e dedicação, ajuizando centenas de ações diariamente.

A Defensoria Pública tem grande experiência para postular medicamentos, exames e cirurgias para pessoas carentes, **independentemente** da idade ou condição física.

• **Interdição e Internação Compulsória**

Também ajuíza ações de interdição para pessoas incapazes de exercer os atos da vida civil e de internação compulsória para pessoas com transtornos mentais (inclusive dependentes químicos) que coloquem em risco a sua vida e a de terceiros.

Em regra, a instituição atende principalmente casos de interesse individual.

2.3 Associações Civis

As associações são entidades de direito privado, dotadas de personalidade jurídica e caracterizadas pelo agrupamento de pessoas para a realização e a consecução de objetivos e ideais comuns, sem finalidade lucrativa.

Em regra, exercem atividades de natureza assistencial, cultural, educacional, recreativa e religiosa.

• Constituição e Registro

As associações são constituídas por meio de assembleia geral e de aprovação do estatuto social. O estatuto estabelece sua denominação, finalidade, administração, sede, etc., devendo ser registrado no Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas.

Hoje estão presentes em praticamente todas as cidades, prestando normalmente atendimento médico ou educacional. São evidentes suas contribuições para o desenvolvimento social das comunidades e para a melhoria da qualidade de vida das pessoas com deficiência, especialmente onde persiste a omissão do poder público.

As associações devidamente constituídas com, no mínimo, um ano de existência podem ajuizar ações civis públicas para proteção dos interesses das pessoas com deficiência perante o Poder Judiciário.

Assim, com base nos art. 5º, V, da Lei n. 7.347/85; art. 3º, *caput*, da Lei n. 7.853/89; art. 210, III, da Lei n. 8.069/90; e art. 81, IV, da Lei n. 10.741/03, estão legitimadas para, em nome próprio, defender os direitos de seus beneficiados, conforme as finalidades do estatuto social.

• Associação Pandorga

A Associação Mantenedora Pandorga, por exemplo, é uma entidade civil de caráter beneficente, filantrópica e sem fins lucrativos, localizada na cidade de São Leopoldo, RS, que está registrada e tem seu projeto de

manutenção institucional aprovado a cada ano pelo Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (Comdedica).

A Pandorga trabalha com crianças, adolescentes e jovens adultos com **autismo grave**. Pessoas autistas têm dificuldades na comunicação, na interação social e no uso da imaginação. Nas pessoas atendidas pela Pandorga, o autismo vem quase sempre associado a uma psicose, a uma deficiência mental ou a outras síndromes. Por via de regra, tais pessoas apresentam capacidade cognitiva extremamente limitada, não se comunicam verbalmente, têm dificuldade em manejar sua higiene íntima e em alimentar-se por conta própria, só entendem ordens simples, breves e diretas. Muitas usam fraldas, têm acessos imprevisíveis de descontrole e autoagressão, tomam medicação neurológica forte, e algumas têm convulsões.

A Associação Mantenedora Pandorga situa-se na **categoria de entidade de assistência social “de atendimento” e “de assessoramento e defesa e garantia de direitos”**, conforme Art. 2º, Itens I e II, da Resolução n. 191, de 10 de novembro de 2005, do Conselho Nacional de Assistência Social, que institui orientação para regulamentação do Art. 3º da Lei Federal n. 8.742, de 07 de dezembro de 2003 – LOAS, que reza:

Consideram-se entidades e organizações de assistência social aquelas que prestarem, sem fins lucrativos, atendimento e assessoramento aos beneficiários abrangidos por esta Lei, bem como as que atuam na defesa e garantia de seus direitos.

Em nível municipal, a Associação Mantenedora Pandorga está registrada no **Comdedica** (Conselho Municipal de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente) e no **Cmas** (Conselho Municipal de Assistência Social), participando regularmente de suas reuniões, e tem representação de conselheira no **Comudepe** (Conselho Municipal de Defesa dos Direitos das Pessoas com Deficiência). Participa do Grupo de Articulação da Rede Sócio-Assistencial organizado pelo CRAS (Centro de Referência de Assistência Social), que é vinculado à SACIS (Secretaria de Assistência, Cidadania e Inclusão Social), de São Leopoldo, RS.

Ela é detentora dos seguintes certificados: Utilidade Pública **Municipal** n. 4058 de 25/08/04 – Utilidade Pública **Estadual** n. 002437 de 15/

09/08 – Utilidade Pública **Federal** n. 1741 de 02/09/05 – Filantropia CEAS 0394/06.

A Associação Pandorga também possui um setor chamado de Pandorga Formação, que realiza cursos, seminários e outros eventos em todo o estado do Rio Grande do Sul.

Atualmente coordena a divulgação de um abaixo-assinado para a aprovação no Congresso Nacional do Projeto de Lei n.º 7.699/06, que pretende instituir o Estatuto da Pessoa com Deficiência, iniciativa que conta com a adesão de diversas entidades públicas e privadas.

Tais informações estão no sítio: **www.pandorgautismo.org**

Por fim, registre-se que existem ainda outras instituições para tutelar os interesses dos deficientes, como, por exemplo, os Conselhos Estaduais e Municipais dos Direitos das Pessoas com Deficiência. As Delegacias de Polícia e os Conselhos Tutelares também podem desempenhar papel importante nessa tarefa: as primeiras, investigando os crimes praticados contra os deficientes, os segundos, aplicando medidas de proteção em favor de crianças e adolescentes com deficiência em situação de risco.

CONCLUSÃO

A sociedade não pode mais permitir a manutenção do secular processo de exclusão das pessoas com deficiência, razão pela qual, neste trabalho, apresentamos a legislação vigente e apontamos caminhos para a sua concretização.

O grande desafio não é criar mais leis, e, sim, efetivar aquelas existentes.

O Ministério Público, a Defensoria Pública e as Associações Civis são instituições que podem auxiliar nessa missão, buscando, extra ou judicialmente, o cumprimento da Constituição Federal e da Legislação Protetiva.

Os casos citados e os processos analisados indicam a tendência moderna dos Tribunais Superiores, que consagram e, sobretudo, protegem a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais da pessoa com deficiência (Vida, Saúde, Educação, Trabalho, etc.).

Além disso, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, cujo texto está em sintonia com o atual conceito de deficiência (*Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas* – art. 1º), tão logo seja descoberta pelos administradores públicos e aplicada pelos operadores do direito, servirá de base para a criação de novas políticas públicas e para a fundamentação de paradigmáticas decisões judiciais, o que sinaliza boas perspectivas para um futuro próximo.

Também vivemos a expectativa da aprovação do Estatuto da Pessoa com Deficiência no Congresso Nacional, que promete ampliar direitos e sistematizar a legislação.

Já é hora de darmos um fim à ignorância, à indiferença e à injustiça contra os deficientes. Basta de seres humanos segregados, sem atendimento médico ou educacional.

A transformação da sociedade em um lugar melhor para pessoas com ou sem deficiência passa inevitavelmente pelas nossas mãos, seja com a multiplicação do presente conhecimento ou com ações concretas junto aos poderes públicos.

Fica aqui um caderno para consulta, reflexão e ação. Fica aqui mais uma gota de esperança num oceano de exclusão.

“Pretendo que a poesia tenha a virtude de, em meio ao sofrimento e ao desamparo, acender uma luz qualquer, uma luz que não nos é dada, que não desce dos céus, mas que nasce das mãos e do espírito dos homens.”

(Ferreira Gullar)

ENDEREÇOS ELETRÔNICOS ÚTEIS

Instituições	Sítio na <i>Internet</i>
Supremo Tribunal Federal – STF	www.stf.jus.br
Superior Tribunal de Justiça – STJ	www.stj.jus.br
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul	www.tjrs.jus.br
Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul	www.mp.rs.gov.br
Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul	www.dpe.rs.gov.br
Presidência da República Federativa do Brasil	www.planalto.gov.br
Senado Federal	www.senado.gov.br
Câmara dos Deputados	www.camara.gov.br
Associação Mantenedora Pandorga	www.pandorgaautismo.org



Esta publicação tem como objetivo principal ajudar o cidadão a conhecer, exigir e concretizar os direitos das pessoas com deficiência, com base na Constituição Federal de 1988 e nas legislações pertinentes.

O autor é bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Unisinos/RS e especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Castelo Branco/RJ. Ex-advogado e professor, é servidor concursado do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, no cargo de Assistente de Promotoria de Justiça, exercendo suas funções nas áreas da Cidadania (Idoso, Deficiente e Saúde) e atualmente da Infância e Juventude.

PROGRAMA
PETROBRAS
DESENVOLVIMENTO
& CIDADANIA

BR **PETROBRAS**

GOVERNO FEDERAL
BRASIL
PAÍS RICO É PAÍS SEM POBREZA

OKOS
EDITORA

ISBN 978-85-7843-225-6



9 788578 432256