

AVANÇOS HISTÓRICOS E A ATUAL SITUAÇÃO DOS PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS DENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

Celso Antonio Passos Bismara¹.

Professor Orientador: Luís Eduardo Patrone Regules.

RESUMO.

O presente trabalho tem finalidade de expor uma análise sobre o que comporta em nosso ordenamento jurídico sobre os direitos dos deficientes físicos englobando todos os tipos e quais os avanços das políticas públicas. Discorre sobre a sua evolução histórica e os direitos conquistados pela pessoa portadora de necessidades especiais, ressaltando o conceito de deficiência, relações de emprego, criações de benefícios fiscais de ordem tributária, relação de emprego diante do poder público, acessibilidade em questões de cidadania de acordo com a Constituição Federal e a norma supraconstitucional da Lei nº 6949/2009, que estabelece direitos iguais para todos. Esse estudo consiste em uma pesquisa exploratória e descritiva com o objetivo de identificar e apresentar as barreiras que dificultam a empregabilidade da pessoa com deficiência. Evidenciam-se também os dados através de pesquisa bibliográfica e aplicação de questionário às pessoas com deficiências.

Palavras-chave: 1. Pessoas portadora de necessidades especiais, 2. Respeito e cidadania, 3. Mercado para pessoas com deficiência.

¹ Advogado militante nas áreas cível, tributário e societário, sócio fundador do escritório Passos Bismara Advogados Associados, graduado nas Faculdades Metropolitanas Unidas de São Paulo (FMU SP), pós graduando em direito constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC SP).
E-mail: celso.bismara@passosbismara.com.br, celsobismara@gmail.com

ABSTRACT.

The present work has the purpose of presenting an analysis about what it contains in our legal system on the rights of the physically disabled, encompassing all types and the advances of public policies. It discusses its historical evolution and the rights conquered by the person with special needs, highlighting the concept of disability, employment relations, creation of fiscal benefits of a fiscal order, employment relation to the public power, accessibility in matters of citizenship according to with the Federal Constitution and the supraconstitutional norm of Law 6949/2009, which establishes equal rights for all. This study consists of an exploratory and descriptive research in order to identify and present barriers to employment of people with disabilities. It also shows the data through literature research and application of questionnaire to people with disabilities.

Keywords: 1. People with special needs, 2. Respect and citizenship, 3. Market for people with disabilities.

1) INTRODUÇÃO.

O direito de liberdade, individuais, sobre a vida, da dignidade da pessoa humana, de igualdade, cidadania e diversos outros direitos fundamentais deram a pessoa com deficiência a crescente de nos últimos anos, tanto que existiu uma movimentação legislativa para que houvesse direitos mais explícitos para a pessoa portadora de deficiência ou como a lei e a doutrina gostam de chamar de pessoa com necessidade especial.

O Poder Público por algumas vezes utiliza-se de campanhas publicitárias para a população e setores privados, conscientizar-se sobre o tema e assim visando uma igualdade e também uma integração social.

Antigamente as pessoas portadoras de deficiências eram tratadas como aquele enfermo que ficava trancafiado em hospitais em seus quartos ou até mesmo em clinicas especializadas, que pela maioria das vezes é uma forma desigual e não atendendo a necessidade da pessoa portadora de deficiente deveria receber.

Tanto isso é verdade que existem vários graus de diversificação da pessoa com deficiência podendo essa deficiência ser parcial ou total, então a forma como eram tratadas anteriormente chegava ao ponto de dessas pessoas serem taxadas como pessoas diferentes ou até “anormais”.

Em um passado até recente o entendimento que tinham sobre pessoas com necessidades especiais, por serem consideradas “anormais”, deveriam se adaptar à sociedade, sendo isso um desrespeito a suas limitações e necessidades, devendo chegar ao além do seu próprio limite para poder conseguir desfrutar de um convívio social, em um contexto que a pessoa com deficiência deveria mudar, já que a sociedade não necessitava de nenhuma modificação.

Graças à iniciativa de algumas instituições que visam os interesses da pessoa portadora de necessidades especiais e de alguns cidadãos visando à conscientização da sociedade em harmonia, esse comportamento teve uma ligeira amenizada. Porém, apesar da indiferença da sociedade não ter sido eliminada por completo, a sociedade despertou para as necessidades daquelas pessoas que de alguma forma possuem limitações, sejam elas físicas, biológicas ou mentais, buscando cada vez mais a inclusão social delas.

Hoje em dia, devemos levar em consideração que as pessoas portadoras de necessidades especiais, correspondem a mais de 23% da população brasileira, portanto é um dever promover a evolução social e cultural, em um contexto no qual a sociedade em geral busca uma integração natural com as pessoas portadoras de necessidades especiais abandonando em sua grande maioria os pensamentos retrógrados e individualista da sociedade.

Dessa forma, conforme o preâmbulo da nossa Constituição Federal, a igualdade é um dos valores supremos da sociedade brasileira que, apesar de bastante ignorado em tempos pretéritos, possui significativo respeito na atualidade. Desse modo, previu a Carta Constitucional a “proibição de qualquer discriminação no tocante a salário ou critério de admissão do trabalhador portador de deficiência” (art. 7º, inciso XXXI).

Posteriormente, encarregou a lei de reservar percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de necessidades especiais, descontos na

compra de veículos automotores, percentuais de empregos na iniciativa privada lhe garantindo dignidade, bem como seus critérios de sua admissão, acessibilidade em meios de transporte, acessibilidade ao participar do processo democrático em eleições diretas.

Sendo assim, o compromisso do legislador ao admitir a inclusão social da pessoa com necessidade especial, tais como na classe trabalhadora e com incentivo inicial na área pública, aproxima-se da melhor cidadania uma antítese diante de um simples assistencialismo ou até mesmo retrógrada como simplesmente deduzir que o portador de necessidade deva se igualar além do seu limite a sociedade.

2) DIREITOS DA PESSOA PORTADORA DE NECESSIDADE ESPECIAL – NO BRASIL ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988.

O primeiro instituto para cegos foi fundado no ano de 1854 e o primeiro instituto para surdos, em 1857, ambos no Rio de Janeiro, por meio de Decreto Imperial.

Diante disso, em 1905 a 1950, muitas das instituições que foram criadas para o atendimento das pessoas portadoras de necessidades especiais, mas na grande maioria as instituições eram particulares de caráter privado. As iniciativas oficiais também aconteceram neste período, porém tanto as instituições particulares quanto as oficiais não foram suficientes para atender o número de pessoas portadoras de necessidades especiais existentes daquele período.

A educação especial no Brasil foi se ampliando lentamente e foram criados mais institutos particulares. Os serviços públicos eram prestados através das escolas regulares, que ofereciam classes especiais para o atendimento das pessoas portadoras de necessidades especiais.

Em 1957, a educação da pessoa portadora de necessidade especial foi assumida em nível nacional, pelo governo federal. No ano de 1961, já estava vigorando a primeira Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Nessa lei foram escritos dois artigos (88 e 89) referentes à educação dos "excepcionais", garantindo, desta forma, o direito à educação dessas pessoas. Pelo menos na letra

da lei, dentro do sistema geral de ensino, objetivando a integração de todos dentro da comunidade².

Um ponto de relevância desta lei é o que descreve em seu artigo 89, “o governo se compromete a ajudar as organizações não governamentais a prestarem serviços educacionais às pessoas portadoras de necessidades especiais”. Na Constituição de 1967 também escreveu artigos assegurando a elas o direito de receber educação para a integração na comunidade.

Em 11 de agosto de 1971 foi criada a Lei de Educação para os ensinos de 1º e 2º graus, faz referência à educação especial em apenas um artigo (artigo 9º), deixando claro que os conselhos estaduais de educação garantiriam às pessoas portadoras de necessidades especiais o recebimento de tratamento especial nas escolas.

Nas décadas de 60 e 70, durante o regime militar que governava o país acabou transferindo sua responsabilidade, no que se refere à educação das pessoas portadoras de necessidades especiais para as Organizações não governamentais – famosas ONGs, tendo em vista o grande crescimento em instituições filantrópicas criadas, muito embora que vale ressaltar que só em 1973 que se deu a criação do Centro Nacional de Educação Especial (Cenesp), que era um braço do Ministério de Educação e Cultura.

Dentro do tema em foco, o Decreto n. 38.724, de 30/01/1956, que reestruturou a orientação técnico-pedagógica do Instituto Benjamim Constant, como um dos primeiros passos do legislador brasileiro no campo da implementação do “*princípio da igualdade de oportunidades entre os trabalhadores deficientes*” e os “*não-deficientes*”. Em seu artigo 1º, letra “I”, do referido decreto, prescrevia a instituição e a orientação de uma campanha que levasse o público a: “*defrontar os deficitários visuais sem embaraços, sem constrangimento e sem demonstrações de comiseração, mas como simples seres humanos portadores de um déficit, que podem levar uma existência digna, trabalhar eficientemente, encontrar em atividade remunerada meios de subsistência, identificar-se com os interesses da sociedade,*

² DUTRA NETO, João Gomes, http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,evolucao-historica-do-tratamento-conferido-as-pessoas-portadoras-de-necessidades-especiais-pelo-ordenamento-ju,48641.html#_ftnref1

contribuir para a prosperidade e o bem comum, e participar também da alegria de viver”.

Só depois de quinze anos, o legislador criou a Lei n. 5.692, de 11/08/1971, tratando das diretrizes e bases para o ensino de primeiro e segundo graus (atual ensino fundamental e ensino médio), estabeleceu, em seu artigo 9º, que “os deficientes físicos ou mentais”, bem como os “superdotados”, deveriam receber tratamento especial, de acordo com normas fixadas pelas autoridades administrativas competentes.

Em meados de 1973, o Decreto n. 72.425 cria Centro Nacional de Educação Especial (Cenesp), destinado a promover a expansão e a melhoria do atendimento as pessoas portadoras de necessidades especiais. Porém tais medidas, não obtiveram uma boa consequência prática ou eficaz, por melhores que fossem as intenções, ainda era muito pouco para atender e entender as necessidades, sendo assim, de poder reparar a grande desigualdade estabelecida, é verdade, pela natureza, mas não era sabido qual deveria ser a iniciativa mais pertinente a ser tomada.

O tema adquire status constitucional com a Emenda n. 12, de 17/10/1978, *in verbis*:

É assegurada aos deficientes a melhoria de sua condição social e econômica, especialmente mediante:

I – educação especial e gratuita;

II – assistência, reabilitação e reinserção na vida econômica e social do País;

III – proibição de discriminação, inclusive quanto à admissão ao trabalho ou ao serviço público e salários.

IV – possibilidade de acesso a edifícios e logradouros públicos.

A Emenda salientava que, em quase todos os países, criavam formas de consciência diante de suas sociedades que as pessoas com deficiência têm iguais direitos aos demais membros da comunidade e que é necessário pôr termo à sua segregação, derrubando-se barreiras físicas e sociais que impedem a sua integração na sociedade e no processo de produção e de trabalho. E concluía:

Que o deficiente do Brasil tenha, inscritos na Constituição os seus direitos fundamentais: o direito de viver em sociedade e não segregado; o direito ao trabalho, nos limites de sua capacidade; e o direito de ir e vir, de andar pelas ruas e de entrar e sair dos edifícios nas ruas e nos edifícios que os homens construíram sem atentar que existem milhões de patricios seus que não podem, nas suas cadeiras de roda, com seus aparelhos ortopédicos, com suas muletas, ou sem a luz dos olhos, vencer as escadarias, as escadas rolantes, as imensas barreiras que encontram, a cada passo, até para subir uma simples calçada de qualquer rua³.

3) A SITUAÇÃO DA PESSOA PORTADORA DE NECESSIDADES ESPECIAIS APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

Em 5 de outubro de 1988, lavrado em nossa Constituição da República inaugurou o Estado Democrático de Direito (*art. 1º*). Na lição de Guilherme José Purvin de Figueiredo (1997)⁴, a Constituição elegeu, isto é certo, como fundamentos e objetivos, metas e métodos que se distanciam radicalmente de modelos autoritários ou totalitários que eram defendidos e mantidos durante a ditadura militar. Nesse sentido, dispõe que a República Federativa do Brasil tem a dignidade da pessoa humana como um de seus cinco fundamentos (*art. 1º, II*); sem quaisquer formas de discriminação, é um de seus quatro objetivos fundamentais (*art. 3º, IV*); e que a prevalência dos direitos humanos é um de seus dez princípios na ordem internacional (*art. 4º, II*).

Perante a Constituição de 1988 é envolvido temas ligados a pessoa portadora de necessidade especial em diversas pontos: proíbe a distinção no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador “portador de deficiência” (*art. 7º, XXXI*) que faz lembrar o que foi dito pela Ministra Carmen Lúcia Antunes Rocha:

“Igualdade constitucional é mais que uma expressão de Direito; é um modo justo de se viver em sociedade. Por isso é princípio posto como pilar de sustentação e

³ Transcrito do Diário do Congresso Nacional. Sessão Conjunta. 24/08/1978

⁴ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. coord. A Pessoa Portadora de Deficiência e o Princípio da Igualdade de Oportunidades no Direito do Trabalho, in Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência. n.1, Advocacia Pública & Sociedade, 1997.

estrela de direção interpretativa das normas jurídicas que compõem o sistema jurídico fundamental...”⁵.

A dignidade da pessoa humana pode ser entendida como um valor interno juntamente com o direito e respeito mútuo interno de cada indivíduo, Para Sarlet (2008) *apud* Mattos Neto (2012, p.273)⁶:

“Sendo um dos fundamentos do Estado Brasileiro, a dignidade, enquanto princípio é qualidade intrínseca, irrenunciável e inalienável da pessoa humana...”

O direito à igualdade funciona como uma regra de equilíbrio dos direitos das pessoas com deficiência. Toda e qualquer interpretação constitucional que se faça, deve passar, obrigatoriamente, pelo princípio da igualdade. (ARAÚJO, 1997)⁷.

A dignidade da pessoa humana não se restringe apenas ao respeito mútuo, mas sim ao direito de oportunidades, possibilidades, liberdades e responsabilidades. Além de representar a superação da intolerância, da discriminação, da exclusão social e da incapacidade de aceitar o diferente. Há relação com a liberdade do espírito e com as condições materiais de subsistência da pessoa. (BARROSO,2003)⁸.

Isto determina dentro da questão percentual necessário para cargos e empregos públicos para as pessoas “com deficiência”, definido os critérios de sua admissão (*art. 37, VIII*); disposição que a Assistência Social tem por objetivo a habilitação e reabilitação das pessoas “portadoras de deficiência” e a promoção de sua integração à vida comunitária (*art.203, II*); estabelecendo o dever do Estado em criar meio para a integração social do adolescente portador de deficiência mediante treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, como a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos (*art. 227,II*); e remete à lei as disposições edifícios de uso público e dos veículos de

⁵ (Princípio Constitucional da Igualdade. Belo Horizonte: Jurídicos Lê, 1990, p. 118) Cit. no artigo- Uma abordagem da neutralidade axiológica do conceito de isonomia a partir do jus naturalismo e do jus positivismo enquanto tipos ideais - João Hélio de Farias Moraes Coutinho.

⁶ MATTOS NETO, Antonio José Direitos Humanos e Democracia inclusiva/ Antonio José Mattos Neto, Homero Lamarão e Raimundo Rodrigues Santana (orgs.). São Paulo – Saraiva, 2012.

⁷ ARAÚJO, Luiz Alberto David. A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1997 - 122 p.

⁸ BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: Barroso, Luís Roberto (org.). A Nova Interpretação Constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

transporte coletivo atualmente existentes, a fim de garantir o acesso digno e de qualidade às pessoas com deficiência (art. 244).

Manuel Gonçalves Ferreira Filho (2001)⁹ preceitua que a intenção dos constituintes foi de tentar impedir que os direitos permaneçam como letra morta, mas sim ganhem efetividade. Ensina, ainda, que *“a leitura dos vários incisos do art. 5º facilmente demonstra a existência de normas definidoras de direitos bastantes em si, ao lado de muitas outras normas não bastantes em si”*.

4) A LEI FEDERAL N. 7.853/1989.

No Brasil, até a Carta de 1969, não havia uma preocupação do legislador constitucional com a pessoa portadora de necessidade especial. Até o advento previsto na Emenda Constitucional n. 12, de 17/10/78, que garantiu as primeiras normas para atender às pessoas portadoras de necessidades especiais; já na Constituição vigente, existem inúmeros dispositivos esparsos foram dedicados à sua proteção, sobreveio a Lei Federal n. 7.853/89, de 24/10/89, que dispôs sobre as normas de proteção às pessoas portadoras de necessidade especiais.

Diante disso, a edição da Lei n. 7.853/89, significa um marco histórico na luta pela implementação do princípio da igualdade de oportunidades sociais. Nele fica estabelecido que sua aplicação e interpretação orientar-se-ão pela observância dos valores da isonomia de tratamento e oportunidade, do respeito à dignidade humana, do bem estar e da justiça social. A lei determina que compete ao Poder Público assegurar às pessoas portadoras de necessidades especiais o pleno exercício e gozo dos direitos sociais elencados no art. 6º da Constituição Federal.

Contornando o óbice trazido pelo veto ao art. 1º, IV, da Lei n. 7.347/85 e antecipando-se à Lei n. 8.078, de 11/09/90, a Lei n. 7.853/89 consagrou a ação civil pública como meio processual de adequação à proteção dos interesses difusos ou coletivos das pessoas com deficiência, pelo Ministério Público e pelas pessoas jurídicas de Direitos Públicos; bem como por associações, autarquias, fundações,

⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de direito constitucional. São Paulo, Saraiva, 27ª edição, 2001, p. 307

empresas públicas e sociedades de economia mista (desde que incluam, entre suas finalidades institucionais, a proteção das pessoas portadoras de deficiência)¹⁰.

Na seara do Direito do Trabalho, podemos observar com base a Lei n. 7.853/89, a partir de 1989 tornou-se possível a propositura de ação civil pública (ou coletiva) em defesa de trabalhadores portadores de necessidades especiais, objetivando a construção de rampas para acesso de trabalhadores paraplégicos, bem como guias para cegos e sinalização adequada para orientação dentro do local de trabalho.

Importante frisa que o princípio da igualdade de oportunidade entre os trabalhadores foi o *art.8º, II*, da Lei n. 7.853/89, que tipificou como crime, sendo ele passível de punição na qual incluiu a reclusão de um a quatro anos, e multa, obstar, sem justa causa, a garantia de acesso de alguém a qualquer cargo público, por motivo derivados de sua necessidade especial.

5) A NORMA SUPRALEGAL DO DECRETO N. 6949/2009 E A EVOLUÇÃO JURIPRUDENCIAL.

Antes de iniciarmos a abordar sobre o tema do decreto n. 6949/2009, primeiro devemos analisar a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência da Organização das Nações Unidas (ONU) realizada em 30 de março de 2007, no qual tem força de tratado internacional, devendo ser aprovada em Congresso Nacional de cada país sendo um ponto facultativo.

No Brasil o Decreto n. 6949/2009 dentro do ordenamento jurídico brasileiro tem status de norma constitucional, que significa que no âmbito hierárquico das lei conforme a pirâmide de Kelsen utilizado como base do nosso direito, ela tem força de lei como se fizesse parte da Constituição Federal e de tratados internacionais de proteção dos direitos humanos.

Curioso é verificar que um decreto não tenha sido incluído dentro da Constituição Federal como talvez uma Emenda Constitucional, porém não excluem de outros decorrentes por ela adotados.

¹⁰ DUTRA NETO, João Gomes, http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,evolucao-historica-do-tratamento-conferido-as-pessoas-portadoras-de-necessidades-especiais-pelo-ordenamento-ju,48641.html#_ftnref1

Segundo Flávia Piovesan¹¹ (2008, p. 5) os direitos fundamentais devem ser organizados em três grupos distintos: “a) dos direitos expressos na Constituição; b) dos direitos implícitos, decorrentes do regime dos princípios adotados na Carta Constitucional; e c) dos direitos expressos em tratados internacionais subscritos pelo Brasil”.

Uma forma de contemplar a comprovação da efetividade dos direitos de pessoas portadoras de necessidade especiais foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal no qual dispõe com base na Convenção Internacional sobre Pessoas Portadoras de Deficiência perante o Mandado de Segurança (MS 32751), decisão na qual asseguram direitos com o Decreto n. 6949/2009, especificamente quanto a acessibilidade aos sistemas eletrônicos sob relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, *in verbis*:

[...] Como se percebe, a preocupação dos constituintes foi a de assegurar adequada e suficiente proteção às pessoas portadoras de necessidades especiais. Não por outra razão, o Brasil é signatário da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, promulgada pelo Decreto 6.949, de 25 de agosto de 2009. Especificamente quanto ao tema da acessibilidade aos sistemas eletrônicos, dispõe a referida Convenção: 9 “1. 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 condições de 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-las a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão [...].

Sendo assim, através dessa decisão solidifica em forma jurisprudencial o valor perante o ordenamento jurídico do Decreto n. 6949/2009 em favor das pessoas portadoras de necessidades especiais/ com deficiência.

Outra importante modificação através da Convenção da Pessoa Portadora de Deficiência foi trazida para o Código Civil sofreu modificações diante dos termos

¹¹ PIOVESAN, Flávia. Tratados internacionais de proteção dos direitos Humanos: Jurisprudência do STF. Artigo publicado na Revista Internacional Direito e Cidadania. Revista 01 - Julho a Setembro de 2008.

da Convenção e da Lei posterior, como narra com extrema maestria o Professor Luiz Alberto David Araújo.

O art. 1771 do Código Civil, que determina o processo de curatela, deixa claro que o juiz deverá ser assistido por uma equipa multidisciplinar. E a razão disso está no artigo seguinte, ou seja, o art. 1772, que reza que o juiz determinará as potencialidades da pessoa, os limites da curatela. Ou seja, o juiz não tem condições técnicas de decidir sem o apoio de uma equipe técnica multidisciplinar. O juiz, por mais boa vontade que tenha, não tem formação de terapeuta ocupacional, fisioterapia, medicina, psicologia, além de outras tantas. A pessoa no processo tem direito de ser analisada diante de todas as possibilidades, para que possa ter seu potencial descoberto pelo Poder Judiciário. A decisão pela incapacidade plena ou não é mais fácil, mais rápida e mais prática. Mas não atende aos requisitos da Convenção e nem tampouco da lei. Pode determinada pessoa, com limitações intelectuais, fazer pequenas compras na padaria, por exemplo? Pode contratar pequenos serviços quotidianos como a lavagem de uma camisa em uma lavanderia? Pode negociar com limites de valores? Essas respostas podem dar uma autonomia muito grande a determinados grupos de pessoas. E, com tal autonomia, elas poderão criar suas próprias rotinas, que podem ou não ser ajudadas por suas famílias. No entanto, ao decidir pelo “sim” ou pelo “não”, como ocorreria na maioria dos casos, as potencialidades se esvaem. E o indivíduo perde seus direitos. A nova perícia, mais custosa, mais difícil, mais sutil deve atender a todos esses aspectos. Claro que há casos em que as potencialidades não aparecerão. Nesses casos, inegável que estaríamos diante de uma restrição geral. No entanto, há que averiguar caso a caso. É a nova regra constitucional!¹²

Visto isso também é importante frisar a evolução que por muitas se fez através de conhecimento jurisprudencial que exercida no Brasil diante de tais avanços, bem como a efetivação de normas infraconstitucionais voltadas à efetivação da inclusão de pessoas portadoras de deficiência na escola, na família e na sociedade como um

¹² ARAUJO, Luiz Alberto David. A proteção constitucional das pessoas com deficiência. 4. ed. Brasília: Corde, 2011.

todo. Com base na colação de Sandra Cristina Filgueiras de Almeida¹³, passa-se a apresentar a legislação brasileira em vigor relacionada com os portadores de deficiência:

- a) a Lei nº 7.070, de 20 de dezembro de 1982: assegura, em seus termos, a pensão especial, mensal e vitalícia, às vítimas da Talidomida;*
- b) a Lei nº 8.686, de 20 de julho de 1993: estabelece que o reajustamento da pensão especial deva ocorrer na mesma época e com base nos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social;*
- c) a Lei Complementar nº 53, de 19 de dezembro de 1986: concede isenção do Imposto sobre Circulação de Mercadorias - ICM para veículos destinados a uso exclusivo de paraplégicos ou de pessoas portadoras de defeitos físicos;*
- d) a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989: procura garantir às pessoas portadoras de deficiência acesso aos programas governamentais nas áreas de: educação, saúde, formação profissional, recursos humanos e edificações. Atribui prioridade no tratamento dos assuntos relativos à pessoa portadora de deficiência, através de órgão de coordenação federal - CORDE, e reforça a atuação do Ministério Público para intervir em ações públicas, coletivas ou individuais, em que sejam discutidos interesses das pessoas portadoras de deficiência;*
- e) a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990: o funcionário público, quando considerado inválido, tem direito à aposentadoria por invalidez e licença para tratamento de saúde. O dependente inválido faz jus à pensão (artigo 217, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 8.112, de 1990). O inválido pode ser dependente designado, desde que viva sob dependência econômica do funcionário, sem limite de idade (artigo 217, inciso II, alínea “e”). No artigo 5º, parágrafo 2º, assegura-se aos portadores de deficiência o direito de inscrição em concurso público para provimento de cargo, cujas atribuições sejam compatíveis com a sua deficiência, reservando-lhes até 20% das vagas oferecidas;*

¹³ ALMEIDA, Sandra Cristina Filgueiras de. **Legislação aplicável aos portadores de deficiência**: legislação relacionada com os portadores de deficiência. Disponível em: <<http://apache.camara.gov.br/portal/arquivos/Camara/internet/publicacoes/estnottec/pdf/306981.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2011.

f) a Lei nº 8.160, de 08 de janeiro de 1991: obriga a colocação do “símbolo internacional de surdez” em todos os locais que possibilitem acesso, circulação e utilização por pessoas portadoras de deficiência auditiva;

g) a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991: no seu artigo 151, relacionam-se as doenças graves que dão direito à aposentadoria por invalidez sem exigência de cumprimento de carência. Determina que o benefício por invalidez fica acrescido de vinte e cinco por cento se o deficiente necessitar de ajuda permanente de outra pessoa (artigo 45). O segurado que, após sofrer acidente, apresentar sequelas que impliquem a redução da sua capacidade de trabalho tem direito ao auxílio-acidente de valor igual a cinquenta por cento do salário-de-benefício (média das maiores contribuições correspondentes a oitenta por cento do período contributivo). No artigo 118, assegura a estabilidade no emprego, pelo prazo mínimo de doze meses a contar da cessação do auxílio-doença, ao segurado que sofre acidente do trabalho. Na qualidade de dependente de segurado, o portador de deficiência faz jus à pensão (artigo 16, incisos I e III). No artigo 89 prevê a reabilitação profissional para proporcionar ao beneficiário incapacitado parcial ou totalmente para o trabalho, e às pessoas portadoras de deficiência, os meios para a (re)educação e (re)adaptação profissional e social. O Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999, ao disciplinar o contido na referida Lei, em seus artigos 136 a 140, garante o atendimento às pessoas portadoras de deficiência, independentemente de serem seguradas ou não, mediante celebração de convênio de cooperação técnica. No artigo 141, do referido decreto, encontra-se regulamentado o previsto no artigo 93, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que obriga a empresa com cem ou mais empregados a preencher de dois a cinco por cento de seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência habilitadas;

h) a Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992: modifica a redação do artigo 6º, da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, para isentar do imposto de renda pessoa física - IRPF os proventos de aposentadoria ou reforma, desde que motivadas por acidente em serviço, e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave,

estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base na conclusão da medicina especializada. Isenta também do referido imposto os valores percebidos a título de pensão quando o beneficiário for portador das referidas moléstias, mesmo se a doença for contraída após a concessão da pensão;

i) a Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993: em seu artigo 20 assegura ao portador de deficiência, que comprove receber renda mensal per capita inferior a 1,4 do salário mínimo, o benefício assistencial de um salário mínimo mensal;

j) a Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991: no artigo 72 isenta do imposto sobre operações financeiras - IOF as operações de financiamento para a aquisição de automóveis de passageiros de fabricação nacional quando adquiridos por pessoas portadoras de deficiência física, entre outros que menciona;

k) a Lei nº 8.687, de 20 de julho de 1993: isentam do pagamento do imposto sobre a renda os benefícios auferidos pelos deficientes mentais;

l) a Lei nº 8.883, de 08 de junho de 1994: dispensa licitação para a contratação de associação de portadores de deficiência, que não tenha fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da Administração Pública, para prestação de serviços ou fornecimento de mão-de-obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;

m) a Lei nº 8.899, de 29 de junho de 1994: concede passe livre às pessoas portadoras de deficiência no sistema de transporte coletivo interestadual e isenta de imposto sobre produtos industrializados - IPI os veículos adquiridos por pessoas portadoras de deficiência;

n) a Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que permite dedução da base de cálculo do imposto de renda pessoa física, sem limite de abatimento, as despesas realizadas com médicos, dentistas, psicólogos, fisioterapeutas, fonoaudiólogos, terapeutas ocupacionais e hospitais, bem como as despesas com exames laboratoriais, serviços radiológicos, aparelhos ortopédicos e próteses ortopédicas e dentárias. Isenta da incidência do referido Imposto os rendimentos auferidos pelas pessoas físicas decorrentes de seguro-desemprego, auxílio-natalidade, auxílio-funeral e auxílio-acidente, pagos pela previdência

oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e pelas entidades de previdência privada. Inclui a fibrose cística (mucoviscidose) na relação das moléstias que implicam rendimentos de aposentadoria ou pensão isentos do imposto de renda pessoa física e define como dependente, para fins da permissão de abatimento da base de cálculo do imposto de renda, a filha, o filho, a enteada ou o enteado, até vinte e um anos, ou de qualquer idade quando incapacitado física ou mentalmente para o trabalho;

o) a Lei nº 9.533, de 10 de dezembro de 1997: prevê apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de renda mínima associados a ações socioeducativas, tais como programas de assistência em horário complementar ao da frequência escolar no ensino fundamental, para os filhos e dependentes das famílias beneficiárias, inclusive portadores de deficiência ou programas de educação especial para portadores de deficiência.

p) a Lei nº 9.656, de 03 de junho de 1998: proíbe que haja qualquer impedimento em razão de idade ou de condição de deficiência no que se refere à participação em planos de seguros privados de assistência à saúde;

q) a Lei nº 9.867, de 10 de novembro de 1999: prevê a instituição das Cooperativas Sociais, visando à integração social das pessoas em desvantagem no mercado, nestas incluídas as pessoas portadoras de deficiência;

r) a Lei nº 10.048, de 08 de novembro de 2000 (regulamentada pelo Decreto nº 5.296, de 02 de dezembro de 2004): dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica. No artigo 4º determina que os Logradouros e sanitários públicos, bem como os edifícios de uso público, terão normas de construção, para efeito de licenciamento da respectivas edificações, baixadas pela autoridade competente, destinadas a facilitar o acesso e uso desses locais pelas pessoas portadoras de deficiência. No artigo 5º estabelece que os veículos de transporte coletivo a serem produzidos após doze meses da publicação desta lei serão plantados de forma a facilitar o acesso a seu interior das pessoas portadoras de deficiência;

s) a Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000 (regulamentada pelo Decreto nº 5.296, de 02 de dezembro de 2004): estabelece normas gerais e critérios básicos

para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. Em seu artigo 1º define seus objetivos de estabelecer normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, mediante a supressão de barreiras e de obstáculos nas vias e espaços públicos, no mobiliário urbano, na construção e reforma de edifícios e nos meios de transporte e de comunicação;

t) a Lei nº 10.182, de 12 de fevereiro de 2001: restaura a vigência da Lei nº 8.989, de 24 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre a isenção do imposto sobre produtos industrializados - IPI na aquisição de automóveis destinados ao transporte autônomo de passageiros e ao uso de portadores de deficiência física, reduz o imposto de importação para os produtos que especifica;

u) a Lei nº 10.226, de 15 de maio de 2001: determina a expedição de instruções sobre a escolha de locais para a votação de mais fácil acesso para o eleitor deficiente físico; e

v) a Lei nº 10.436, de 24 de abril de 2002: garante apoio ao uso e difusão da Língua Brasileira de Sinais - Libras, por parte do Poder Público e das empresas concessionárias de serviços públicos. Garante atendimento adequado aos portadores de deficiência auditiva, por parte do Poder Público e das empresas concessionárias de serviços públicos. Inclui a "Libras" nos cursos de formação de Educação Especial, Fonoaudiologia e de Magistérios, nos níveis Médio e Superior das Instituições de Ensino Federais e Estaduais.

A grande falta diante da sociedade é sobre políticas públicas voltadas a questão de dar o fomento necessário voltadas a conscientização e efetivação de fato desses direitos e garantias fundamentais aos portadores de deficiência, apesar de existir muitas leis após a Constituição Federal de 1988 nas quais promovem a eficácia de inclusão de pessoas portadoras de deficiência. Contudo Eugênia Augusta Gonzaga Fávero¹⁴, “*bastariam os dispositivos constitucionais relacionados ao tema para que as pessoas com deficiência fossem efetivamente incluídas na sociedade*”.

¹⁴ (FÁVERO, 2006, p.165).

6) A DEFINIÇÃO DE PESSOA PORTADORA DE NECESSIDADE ESPECIAL APRESENTADA PELO DIREITO.

O Juiz Adriano Mesquita Dantas (2005)¹⁵, na Convenção da OIT n. 159, de 1983, ratificada pelo Brasil através do Decreto Legislativo n. 51, de 28 de agosto de 1989, conceitua pessoa “com deficiência” em seu art. 11, da seguinte forma: *“Para efeitos da presente Convenção, entende-se por “pessoa deficiente todo indivíduo cujas possibilidades de obter e conservar um emprego adequado e de progredir no mesmo fiquem substancialmente reduzidas devido a uma deficiência de caráter físico ou mental devidamente reconhecida”.*

Esse conceito em questão demonstra o verdadeiro caráter funcional das deficiências físicas, estabelecido em Convenção do dever dos países signatários de se engajar em atividades de integração e de fornecerem instrumentos que viabilizem o exercício das atividades profissionais para as pessoas que necessitem. Nesse mesmo tom, o recente Decreto n. 3.298/99 conceitua a pessoa portadora de necessidade especial, em seu artigo 3º.

Conceitua “deficiência” como *“toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano”.*

O conceito sobre a incapacidade por hora tem outro sentido trazido pelo inciso III como *“uma redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social, com necessidade de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para que a pessoa com deficiência possa receber ou transmitir informações necessárias ao seu bem-estar pessoal e ao desempenho de função ou atividade a ser exercida”.*

Perante o art. 4º do Decreto n. 3.298/99 conceitua de forma técnica, sob o ponto de vista da medicina, das deficiências física, auditiva, visual, mental e múltipla.

¹⁵ DANTAS, Adriano Mesquita. Os portadores de deficiência e o concurso para provimento de cargos e empregos públicos. A ineficácia dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais - juiz do Trabalho substituto do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região. Trabalho elaborado em 01/2005.

Portanto, ao definir a pessoa “com deficiência ou portadora de necessidade especiais”, é o de suplementar a Lei n. 7.853/89, que não definira as “deficiências” a gerar a proteção jurídica por ela traçada.

Importante ressaltar que as pessoas portadoras de necessidades especiais são tidas como limitações de caráter instrumental, cientificamente quantificados, balizados, de acordo com critérios médicos internacionais, senão vejamos:

Decreto n. 3.298, de 20 de dezembro de 1999, que Regulamenta a Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências:

Art. 4º É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:

I - deficiência física - alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções; (Redação dada pelo Decreto n. 5.296, de 2004)

II - deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz; (Redação dada pelo Decreto n. 5.296, de 2004)

III - deficiência visual - cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60º; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores; (Redação dada pelo Decreto n. 5.296, de 2004)

IV - deficiência mental – funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:

- a) comunicação;*
- b) cuidado pessoal;*
- c) habilidades sociais;*
- d) utilização dos recursos da comunidade; (Redação dada pelo Decreto n. 5.296, de 2004)*
- e) saúde e segurança;*
- f) habilidades acadêmicas;*
- g) lazer; e*
- h) trabalho;*

V - deficiência múltipla – associação de duas ou mais deficiências.

Sendo assim, é possível a análise de que a matéria a ser tutelada pelo Direito e os limites físicos, fisiológicos, sensoriais, ou mentais que deverão merecer suplementação por intermédio de instrumentos, próteses, adaptações físicas do meio e procedimentos que possibilitem a devida integração da pessoa portadora de necessidade especial.

7) O BENEFÍCIO FISCAL NA COMPRA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES.

PCD é uma sigla que significa Pessoa com Deficiência, usada para se referir a pessoas com dificuldades de se locomover, que foi adotada diante da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência das Nações Unidas em 2006, apesar dessa nomenclatura ter sido obtida em 2006, outras questões como a de benefícios fiscais existentes no Brasil a mais de 20 anos.

No entanto apenas em 2013 o benefício foi expandido para não só apenas a Pessoas com Deficiência, mas também aos seus familiares que possam utilizar de um veículo automotor para conduzir a pessoa com deficiência para suas atividades naturais.

O benefício firma principalmente as isenções de impostos estaduais como o IPVA (Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores) e ICMS (Imposto sobre

Circulação de Mercadorias e Serviços), porém também é conduzido a impostos federais como o IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados) e o IOF (Imposto sobre Operações Financeiras), apesar dele ser um benefício de ordem federal.

Este benefício é concedido proporcionalmente conforme a anomalia apresentada através de laudo médico e também poderá ser feito até mesmo em casos de deficiência mental por quadros técnicos aprovados por psiquiatra ou psicólogo, vemos que isso já é um grande avanço em busca de uma igualdade social.

Em casos de pessoas com necessidades especiais, mas que não são condutoras dos veículos, a isenção do IPI oferecida para terceiros (familiares ou responsáveis pelo transporte da pessoa) é menor, o que, em geral, reduz o valor do automóvel em até 15%.

Por fim, é de suma importância lembrar que é possível que existam casos de fraude, ou seja, desvio da finalidade que a lei pretende, o portador de deficiência poderá sofrer consequências de âmbito penal (que poderá acarretar em um devido processo legal, que em algumas situações mais graves, pena de prisão) ou uma questão de âmbito fiscal/tributário (que será cobrada devolução dos tributos com juros e multa).

8) FIXAÇÃO DAS VAGAS EM CONCURSO PÚBLICO E O DIREITO ASSEGURADO ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA.

Antes de iniciarmos esse tema, iremos analisar o que diz a Convenção Internacional sobre Direitos da Pessoa com Deficiência, mais precisamente em seu artigo 27:

1. Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência ao trabalho, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. Esse direito abrange o direito à oportunidade de se manter 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:

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;

k) Promover reabilitação profissional, manutenção do emprego e programas de retorno ao trabalho para pessoas com deficiência.

2. Os Estados Partes assegurarão que as pessoas com deficiência não serão mantidas em escravidão ou servidão e que serão protegidas, em igualdade de condições com as demais pessoas, contra o trabalho forçado ou compulsório.

Sendo assim, a Convenção Internacional sobre Direitos da Pessoa com Deficiência defende o direito de assegurar a liberdade no trabalho, sendo na escolha até a adaptação física da pessoa com deficiência com ações de promover o desenvolvimento profissional tanto no emprego público quanto no privado.

A questão de fixação de reserva de até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas em concurso, conforme dispõe a lei n. 8.112/90 em seu art. 5º, é um parâmetro que deve existir a cada certame público, na administração pública direta e indireta.

O critério de cálculo de vagas reservadas às pessoas portadoras de necessidades especiais deve se orientar pela máxima efetividade da norma

constitucional; o que somente será atingido se, qualquer que seja o resultado da divisão entre o total de vagas oferecidas e o percentual reservado, que se resume em não sendo uma simples compaixão, mas sim a inclusão dessas pessoas na sociedade dentro do princípio da igualdade e dignidade da pessoa humana, podendo usufruir da capacidade de qualquer um, sendo ela portadora ou não de necessidades especiais, que resulte em número fracionado, for elevado até o primeiro número inteiro subsequente, garantindo-se as vagas das pessoas portadoras de necessidades especiais. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal se manifesta:

De ter-se, em face da obrigação da reserva de vagas para portadores de deficiência, que a fração, a exemplo do disposto no decreto n. 3.298/99, seja elevada ao primeiro número inteiro subsequente, no caso 01 (como medida necessária a emprestar-se eficácia ao texto constitucional, que, caso contrário, sofreria ofensa)¹⁶.

O percentual que geralmente varia acima dos 20% deverá incidir sobre o total das vagas oferecidas em concursos públicos e obrigatoriamente deverá conter cláusula específica e clara a respeito da distribuição das vagas.

Vejamos o que é estabelecido em questão de percentuais dentro da área privada segundo a Lei n. 8213/91

Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

I - até 200 empregados.....	2%;
II - de 201 a 500.....	3%;
III - de 501 a 1.000.....	4%;
IV - de 1.001 em diante.	5%.

¹⁶ Supremo Tribunal Federal. RE 227.299-1 MG, Relator Ministro Ilmar Galvão, 14/06/2000.

Hoje podemos afirmar que existe um avanço significativo em promover essa igualdade no Brasil, dentro do que prevê o artigo 23, item 1, da Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948): *“Toda pessoa tem direito ao trabalho, a livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego”*.

A regulamentação proposta do decreto n. 3.298/99, a compatibilidade da função à deficiência será aferida no curso do estágio probatório e, em relação à aptidão plena, o conteúdo das provas e exames se encarregará de eliminar candidatos que não detenham aptidão física, sensorial ou mental.

Ao analisarmos questões diante da administração pública que visa em disponibilizar uma só vaga, deve antes aferir se já detém em seus quadros um número significativo de servidores portadores de necessidades especiais, de forma que a reserva comandada constitucionalmente já esteja cumprida. A administração pública poderá destinar esta única vaga para a reserva à pessoa com deficiência, atendendo ao comando constitucional (37, I, II e VIII) e à lei n. 7.853/89 que determinam aos órgãos e entidades da administração pública direta e indireta ao dispensar tratamento prioritário e adequado às pessoas portadoras de necessidades especiais (parágrafo único, Art. 2º).

Caso contrário, é possível ao candidato prejudicado e que obteve êxito com o primeiro lugar na classificação, buscar garantir seu direito judicialmente, conforme o exemplo:

ADMINISTRATIVO – CONCURSO PÚBLICO – NOMEAÇÃO – DESOBEDIÊNCIA À ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO – CONCESSÃO DO WRIT. A nomeação do candidato classificado em segundo lugar, em concurso promovido para provimento de cargo público, afronta direito líquido e certo daquele classificado em primeiro lugar e que foi preterido na preferência para essa nomeação. Irrelevante, no caso, ser aquele portador de deficiência física, porquanto se trata de concurso público realizado para o preenchimento de uma única vaga e para o qual não houve reserva destinada a portador de deficiência. Concorrência dos candidatos em igualdade de condições.

*Obrigatoriedade de observância da ordem de classificação final. Recurso ex-offício a que se nega provimento. Decisão unânime*¹⁷.

Questão emblemática que emerge da reserva de vagas é a sua fixação equivocada por localidade (ou cidade), correspondente às unidades de funcionamento dos órgãos de lotação. Esclareça-se para o primeiro número inteiro subsequente se o percentual for fracionado.

*O concurso público tem a abrangência peculiar de cada órgão da administração pública direta e indireta: nacional, federal, estadual, municipal, estipular o local da destinação da reserva, sob qualquer argumento, é discriminar a pessoa com deficiência, pois em todas as localidades pode existir candidato com deficiência potencialmente apto e interessado em prestar o concurso público*¹⁸.

Reputa-se, assim, importante que toda a administração pública estabeleça uma meta percentual em torno de 12% (doze por cento), média aproximada entre 5% (cinco por cento) e 20% (vinte por cento), de forma a mais rapidamente incluir em seus quadros pessoas portadoras de necessidades especiais, objetivando alcançar o comando de discriminação positiva constitucional.

Deste modo, a Administração Pública, ao realizar concursos públicos deverá observar a "reserva mínima de 5% (cinco por cento) das vagas oferecidas", em face da classificação obtida pelo candidato portador de necessidade especial¹⁹. A "reserva mínima" destina-se àqueles candidatos classificados e tem como objetivo garantir suas nomeações. O balizamento a ser utilizado para a nomeação será obviamente a ordem de classificação, observando que a convocação obedecerá à alternância e à proporcionalidade entre a lista geral e a lista especial, em relação ao número de vagas a serem preenchidas.

¹⁷ Tribunal de Justiça de Pernambuco. 5ª Câmara Cível, Processo n. 49.931-8, Relator Desembargador Márcio Xavier, DJ 14/04/2001.

¹⁸ Tribunal de Justiça de Pernambuco. 5ª Câmara Cível, Processo n. 49.931-8, Relator Desembargador Márcio Xavier, DJ 14/04/2001.

¹⁹ Exemplificam-se alguns desses argumentos: não reservar vagas para pessoa com deficiência porque há localidades (cidades) com carência de profissionais habilitados; ao se fixar uma vaga poderia ocorrer maior destinação de vagas para pessoas com deficiência; fixar a vaga em determinada localidade porque a unidade do órgão ali é adaptada; não vaga em determinada localidade porque a unidade do órgão é de difícil acesso, entre outros.

Considerando as exigências constitucionais, devemos destacar os cinco principais parâmetros sobre reserva a serem observados pela administração pública direta, autarquias e fundações na consecução de concurso público, observados os princípios da oportunidade e conveniência que regem os atos da Administração Pública:

- *assegurar o direito de inscrição das pessoas portadoras de necessidades especiais em todos os cargos, organizados ou não em quadro de carreira, disponibilizados no concurso público;*
- *estabelecer o percentual da reserva de vagas, considerada a totalidade dos cargos públicos, no respectivo concurso público em até 20% (vinte por cento);*
- *estabelecer o percentual mínimo de 5% (cinco por cento) das vagas oferecidas para os candidatos portadores de necessidades especiais classificados;*
- *estabelecer a meta percentual de 12% (doze por cento) para preenchimento das vagas em cada concurso público;*
- *estabelecer por lei a reserva de cargos públicos destinada à pessoa portadora de necessidade especial, tendo por base percentual fixo a incidir sobre o número total de cargos existentes no quadro de carreira de cada órgão, “reserva real”.*

CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Diante das apresentações feitas nesse trabalho, podemos analisar que houve diversos avanços legislativos em nosso ordenamento jurídico, bem como avanços culturais e sociais no bem estar das pessoas portadoras de deficiência, entretanto existem muitas coisas que merecem ser levadas a conhecimento, bem como até situações precárias de vida de algumas pessoas com deficiência e as barreiras que elas encontram no dia a dia.

Como bem observa o Prof. Walküre Lopes Ribeiro da Silva (1997)²⁰ *“o problema que enfrenta o portador de deficiência não é a ausência de leis. Sob o ponto de vista da validade temos leis que seriam perfeitamente aplicáveis aos casos concretos. O grande problema é o da eficácia das normas existentes”.*

²⁰ SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. Seguridade social e a pessoa portadora de deficiência. Advocacia Pública Sociedade, v. 1, n. 1, p. 175-182, 1997.

O maior desafio reside no cumprimento dos preceitos constitucionais e legais pelos governantes, em todas as esferas. Também, no que diz respeito ao Judiciário, em uma interpretação progressista, no sentido de que fixe como algo inafastável as políticas públicas fundamentais, necessárias para conferir às pessoas uma vida digna. Essas políticas não vêm sendo cumpridas pelo Executivo, nos diferentes níveis: federal, estadual e municipal. Algumas atualizações na legislação são necessárias, mas o fundamental é o cumprimento dos preceitos constitucionais já estabelecidos.

Hoje em dia de fato alcançamos uma base razoável com relação a proteção da pessoa com deficiência e a conscientização dos legisladores em fazer com que as essas pessoas tenham uma vida mais digna, mas não basta que tenhamos belas leis securitárias (a crítica da Lei nº 6949/2009 apesar de ser norma constitucional não é adentro da Constituição Federal), benefícios fiscais, trabalhistas e de programas de integração da pessoa portadora de necessidades especiais à sociedade. É preciso que tudo isso seja efetivamente implementado pelo Poder Público e o bom senso da sociedade civil que precisa se conscientizar e avançar em um conto geral.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS.

ALMEIDA, Sandra Cristina Filgueiras de. **Legislação aplicável aos portadores de deficiência**: legislação relacionada com os portadores de deficiência. Disponível em: <<http://apache.camara.gov.br/portal/arquivos/Camara/internet/publicacoes/estnottec/pdf/306981.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2011.

ARAUJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência**. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1997 - 122 p.

ARAUJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas com deficiência**. 4. ed. Brasília: Corde, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro** (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: Barroso, Luís Roberto (org.). *A Nova Interpretação Constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

DANTAS, Adriano Mesquita. **Os portadores de deficiência e o concurso para provimento de cargos e empregos públicos**. A ineficácia dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais - juiz do Trabalho substituto do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região. Trabalho elaborado em 01/2005.

DUTRA NETO, João Gomes, http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,evolucao-historica-do-tratamento-conferido-as-pessoas-portadoras-de-necessidades-especiais-pelo-ordenamento-ju,48641.html#_ftnref1

FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. **O direito das pessoas com deficiência de acesso à educação**, p.152-174. In:

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. São Paulo, Saraiva, 27ª edição, 2001, p. 307

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. coord. **A Pessoa Portadora de Deficiência e o Princípio da Igualdade de Oportunidades no Direito do Trabalho**, in *Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência*. n.1, Advocacia Pública & Sociedade, 1997.

MATTOS NETO, Antonio José **Direitos Humanos e Democracia inclusiva**/ Antonio José Mattos Neto, Homero Lamarão e Raimundo Rodrigues Santana (orgs.). São Paulo – Saraiva, 2012.

PIOVESAN, Flavia. **Tratados internacionais de proteção dos direitos Humanos: Jurisprudência do STF**. Artigo publicado na Revista Internacional Direito e Cidadania. Revista 01 - Julho a Setembro de 2008.

SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. *Seguridade social e a pessoa portadora de deficiência*. Advocacia Pública Sociedade, v. 1, n. 1, p. 175-182, 1997.

Tribunal de Justiça de Pernambuco. 5ª Câmara Cível, Processo n. 49.931-8, Relator Desembargador Márcio Xavier, DJ 14/04/2001.

Tribunal de Justiça de Pernambuco. 5ª Câmara Cível, Processo n. 49.931-8, Relator Desembargador Márcio Xavier, DJ 14/04/2001.

Supremo Tribunal Federal. RE 227.299-1 MG, Relator Ministro Ilmar Galvão, 14/06/2000.

Transcrito do Diário do Congresso Nacional. Sessão Conjunta. 24/08/1978

(Princípio Constitucional da Igualdade. Belo Horizonte: Jurídicos Lê, 1990, p. 118)
Cit. no artigo- Uma abordagem da neutralidade axiológica do conceito de isonomia a partir do jus naturalismo e do jus positivismo enquanto tipos ideais - João Hélio de Farias Moraes Coutinho publicado por Carmen Lúcia Antunes Rocha.