

Marcos regulatórios e inclusão: pessoas com deficiência na formulação de políticas públicas

Transcrição de palestra realizada no dia 30 de maio de 2019, como parte da programação do VII Encontro sobre Música e Inclusão, realizado entre os dias 29 e 01 de junho de 2019, na Escola de Música da Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

Fernando Gaburri

(Universidade do Estado do Rio Grande do Norte)

Bom dia a todos! Bom dia! Mais uma vez, agradeço pelo convite de estar aqui, na UFRN, debatendo sobre temas relacionados à inclusão. E o tema que nos foi sugerido hoje refere-se a políticas públicas de inclusão da pessoa com deficiência. Nesta semana, eu procurei separar alguns textos que nos remetem ao marco regulatório das políticas de inclusão da pessoa com deficiência. Elenquei aqueles que me pareciam os mais relevantes para que nós pudéssemos discutir essa problemática nesta manhã.

Quando nós falamos em políticas públicas, nós falamos basicamente em uma série de medidas tendentes a alterar uma situação fática e social de um determinado segmento da população. E essas políticas públicas servem logicamente para que essa situação atual seja, no futuro próximo ou no futuro mais remoto, melhorada. E essas incumbências estão constitucionalmente postas, principalmente para o poder executivo e para o poder legislativo. Então o poder executivo, mediante atos materiais, como construção de escolas e implementação de programas, e o Poder Legislativo, mediante a elaboração de textos normativos, como a Constituição, como leis, inclusive em âmbito estadual e municipal, incumbem dar essa diretriz.

Muitas vezes, o que nós observamos é que, embora o poder executivo deva desempenhar materialmente o seu papel, e o poder legislativo deva normatizar condutas que devam tender à inclusão social, é necessário, muitas vezes, que o Poder Judiciário interfira para dar andamento e concretude a essas políticas públicas. Isso nos remete a um tema interessante porque os membros do Poder Judiciário não

são democraticamente escolhidos pelo povo. Diferentemente dos representantes do Poder Executivo e dos representantes do Poder Legislativo, que estão lá como nossos mandatários. Afinal, a Constituição diz que todo poder emana do povo e em seu nome é exercido.

A concretização de direitos fundamentais, como os direitos à inclusão, demandam políticas públicas, que muitas vezes são complexas, envolvem atos legislativos e materiais, como dizemos, e demandam dispêndio de recursos públicos, recursos financeiros, que são muito elevados. Esses recursos são escassos, sabemos nós, e as necessidades, como nos parece óbvio, são infinitas. Como fazer para que, com a escassez de recursos, se possa concretizar essa infinitude de necessidades? Uma das formas que o poder público tem de se esquivar desse constitucional, a que lhe foi conferido, é a tese da reserva do possível: “ora, temos que fazer, mas não temos recursos para fazer”. E a tese da reserva do possível é transportada para nossa realidade do direito alemão. Porém lá há uma realidade diferente. Vou dizer como foi construída a tese da reserva do possível e em que realidade, para nós concluirmos se ela poderia ser aplicada aqui. A Constituição da Alemanha, no seu artigo 12, apregoa que todos os alemães têm direito de escolher livremente sua profissão, seu local de trabalho e seu centro de formação (seu centro de estudos). O que significaria dizer que todos na Alemanha teriam direito ao acesso à universidade. E aconteceu, na década de 70, que não havia vagas para todos e o Estado alemão disse: “olha, nós conseguimos aqui fornecer o básico, o mínimo necessário para a sobrevivência das pessoas com dignidade, mas universidade para todos nós não temos; não é possível, embora queiramos, não é possível.” Essa foi a tese da reserva do possível, construída na Alemanha, ou seja, onde já há direitos fundamentais mínimos protegidos, o estado não poderia fornecer além do que já é fornecido. Aqui no Brasil, será que nós temos os direitos fundamentais mínimos protegidos, a ponto de o gestor alegar a tese da reserva do possível, para não dar cumprimento aos mandamentos constitucionais? Oferecer essa teoria não pode servir de desculpa, a teoria da reserva do possível, para o que estado deixe de oferecer o mínimo existencial para as pessoas.

A nossa Constituição de 1988 prevê o mínimo existencial, quando normatiza a dignidade da pessoa humana, os objetivos fundamentais da República, o salário mínimo, a matrícula obrigatória de crianças no ensino fundamental, a inclusão de pessoas com deficiência, principalmente na rede regular de ensino. São situações em

que a constituição já determinou. Não deixou um espaço para o legislador, ou para o administrador, ou gestor. A Constituição determinou que o salário mínimo tem que ser necessário e suficiente para atender às necessidades básicas, que as crianças têm direito fundamental à matrícula no ensino fundamental (e a matrícula é obrigatória!), que as pessoas com deficiência têm direito a sentar nos mesmos bancos das demais pessoas, no sistema regular de ensino. Isso não é espaço de conformação para o legislador e para o gestor. Isso é uma ordem constitucional que deve ser cumprida.

Feito esse panorama básico inicial, sobre políticas públicas, entro agora em alguns marcos regulatórios, principalmente da Constituição Federal, para nós entendermos o que a Constituição preconiza, determina, e quão longe nós estamos de dar cumprimento a esses mandamentos constitucionais. O artigo 7º diz que “são direitos de todos os trabalhadores... [inciso] 31 - Proibição de qualquer discriminação quanto ao salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência”. Aqui, a linguagem da Constituição é a mesma que emprega o termo ultrapassado “portador de deficiência”. Artigo 23 - “é competência comum da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, cuidar da saúde, assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência”. Artigo 24 - “Compete à União, aos estados e ao Distrito Federal legislar, concorrentemente sobre”: inciso 14 - “Proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência”. Artigo 37, inciso 8º: “A lei reservará percentual de cargos e empregos públicos para pessoas portadoras de deficiência”. Artigo 203 - “A assistência social será prestada a quem necessitar, independentemente de contribuição de Seguridade Social, e tem por objetivo [...]” inciso 4º - “Habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária”. Art. 208 - “O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: [...] III - atendimento educacional especializado às pessoas com deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino”.

Aqui nós, então, elencamos meia dúzia de dispositivos constitucionais que preveem a concretização de políticas públicas. Ou, pelo menos, a ordem para concretização de políticas públicas, no tocante à inclusão da pessoa com deficiência no trabalho, no esporte, no lazer, na educação etc. Não só a Constituição, mas também textos infraconstitucionais preveem essas orientações para que essas políticas públicas sejam alcançadas. No Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei

13.146, nós temos alguns dispositivos que são interessantes trazer. Artigo 3º: “Para fins de aplicação desta lei, consideram-se: [...] IV - barreiras: qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento, que limite ou impeça a participação da pessoa com deficiência, como seus direitos à acessibilidade, liberdade de movimento, de expressão e comunicação e acesso à informação, compreensão, entre outros”. Então, nós temos barreiras atitudinais, que se referem às atitudes daquelas pessoas que se negam a concretizar direitos de acessibilidade. Nós temos barreiras arquitetônicas, que é aquilo com que nós mais nos deparamos na nossa bela cidade de Natal, com ruas esburacadas, calçadas sem rampas, sem pista tátil etc. São questões que estão na ordem do dia e que, logicamente, dificultam a integração, ou melhor, até a inclusão da pessoa com deficiência. A partir do momento em que nós não temos ônibus adaptados, a pessoa com deficiência, embora tenha escrito com todas as letras, na Constituição, o seu direito de ir e vir, não pode exercer esse direito. Artigo 27, do Estatuto diz: “Educação constitui direito da pessoa com deficiência, assegurado sistema educacional inclusivo em todos os níveis de aprendizado ao longo de toda a vida, de forma a alcançar o máximo de desenvolvimento possível de seus talentos e habilidades. [...] Parágrafo único: é dever do Estado, da família, da comunidade escolar e da sociedade, assegurar educação de qualidade à pessoa com deficiência, colocando-a a salvo de toda forma de violência, negligência e discriminação.”.

Nesse tema, nós recentemente tivemos um pronunciamento do Supremo Tribunal Federal acerca da possibilidade, ou não, das escolas particulares cobrarem, de alunos com deficiência, ou seus representantes, ou dos Pais, uma taxa adicional para que essas pessoas estudem nessas escolas particulares. A Constituição diz que é um direito da pessoa com deficiência ser matriculada preferencialmente na rede regular de ensino. A rede regular de ensino privado diz: “Olha. Mas essa questão de acessibilidade não é com a gente não. Isso é com o poder público. Aqui, na rede privada, nós temos lucros, nós temos custos e nós temos um balanço financeiro a cada ano, a cada mês. E nós não podemos trabalhar no vermelho. A pessoa com deficiência nos dá gasto, então, aqui, ou ela estuda pagando mais ou nós não queremos.” E o Supremo Tribunal Federal entendeu que o direito à educação é um direito de todos, que as escolas não podem cobrar taxa adicional para matrícula de pessoas com deficiência e declarou constitucional o artigo 28 do estatuto da pessoa com deficiência. Ou seja, em menos de um ano de vigência do estatuto, uma

federação, um sindicato de escolas ajuizou uma ação direta para que as escolas particulares pudessem cobrar essa taxa adicional.

Recentemente, em setembro de 2018, foi publicado o decreto Federal 9508, que trata do acesso de pessoas com deficiência, entre outras, em concursos públicos ou em relações privadas para emprego, na rede privada. O artigo 4º desse decreto diz: “fica assegurada a adequação de critérios para realização de provas, de que trata o inciso 3º do Decreto, tendo em consideração a deficiência da pessoa, por meio de acesso a tecnologias assistivas e adaptações razoáveis, observadas no anexo I deste decreto.” O artigo 9º deste Decreto diz: “os órgãos da administração pública federal, direta e indireta, as empresas públicas e sociedades de economia mista deverão providenciar a acessibilidade no local de trabalho e a adaptação razoável, quando requerida, para o efetivo exercício laboral da pessoa com deficiência.”.

Um outro texto, que nos chama muito a atenção, é a lei de improbidade administrativa, lei 8.429, de 1992. Essa lei diz, em seu artigo 11, o seguinte: “Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, e notadamente:”, o inciso 9º, incluído pelo Estatuto da pessoa com deficiência, “deixar de cumprir as exigências e requisitos de acessibilidade previstos na legislação.” Ou seja, em termos de agente público, aquele agente público que deixa de cumprir os requisitos de acessibilidade, determinados em lei, seja no serviço público, seja nos concursos e seleções para acesso a serviços públicos, praticam ato de improbidade administrativa, que pode culminar, inclusive, na perda do cargo público por ele exercido, na perda dos direitos políticos, e no pagamento de multa.

Então, nós conseguimos vislumbrar, com essa citação, de mais ou menos uma dúzia de textos legislativos que o que não nos falta é um arcabouço legislativo de ponta. Um arcabouço legislativo aprimorado. Isso, nós temos e temos um dos melhores do mundo. Em termos de legislação, nós podemos nos orgulhar. Embora tudo que nós sabemos a respeito dos nossos representantes legislativos, nós podemos nos orgulhar da qualidade dos nossos textos legais. Só não podemos nos orgulhar da forma de concretização desses direitos previstos em nossa legislação.

Para concluir essa breve exposição, eu gostaria de citar um trecho de um filósofo italiano, falecido há cerca de dez anos, ou um pouco mais, chamado

Norberto Bobbio. Em seu livro *A era dos direitos*, ele escreve o seguinte: “não se trata de saber quais e quantos são esses direitos”, ele se referia aos direitos fundamentais, “[...] qual a sua natureza, qual o seu fundamento, se são direitos naturais históricos, absolutos ou relativos, mas sim, qual é o modo mais seguro de garanti-los, de assegurar que, apesar das solenes declarações, eles não sejam continuamente violados.” Com isso, agradeço a atenção de vocês e deixo aberto para os debates. Muito obrigado.

David Barbalho Pereira

(Universidade Federal do Rio Grande do Norte)

Agradecemos ao professor Fernando Gaburri, pela excelente explanação. Achei muito oportuna, Professor, a temática abordada e a ênfase com que o senhor trouxe a questão normativa e legislativa para essa discussão da inclusão das pessoas com deficiência e ancorando fundamentalmente na Constituição de 1988. E aí, antes de a gente abrir para perguntas, gostaria de saber do senhor: fica muito clara a percepção de que já existe um aparato regulatório muito robusto e muito bem estruturado. Ancorando a questão da inclusão, enquadrando na questão de direitos humanos e não na questão assistencialista. Então, queria saber o que o senhor acha: quais seriam os próximos passos para que esse arcabouço legislativo se efetive na sua prática na gestão pública e tenha mais efetividade nos espaços? Queria que o senhor comentasse um pouco sobre isso. Qual a sua percepção a respeito disso.

Fernando Gaburri

Agradeço pelas considerações, pela pergunta e eu inicio respondendo repetindo a sua pergunta, no ponto em que o senhor diz que não se trata de um assistencialismo, mas sim, de concretização de direitos fundamentais. Então, quando uma pessoa com deficiência pleiteia a concretização de uma política pública, baseada no marco regulatório atualmente existente, ela não pede favor, ela simplesmente pede que seja respeitado o que está na lei. Talvez o primeiro passo para concretização dessas políticas públicas, pelos poderes públicos, nós já estamos dando, há algum tempo, aqui na UFRN [Universidade Federal do Rio Grande do Norte], que se refere a proporcionar ao seletivo grupo de discentes dessa instituição, e

ao público que vem assistir esses eventos, as informações necessárias e que devem ser disseminadas no dia-a-dia. Primeiro ponto: A informação. Muitas vezes nos deparamos com produções, com decisões, das mais altas cortes brasileiras e nós percebemos como falta estudo para aqueles ministros. Como falta lerem um pouco mais para entenderem o que estão decidindo. Esse é um ponto. Essa questão da informação talvez seja o ponto principal. O segundo ponto é que, em relação aos direitos principalmente ligados à educação, é muito comum como nós percebemos, não só em faculdades particulares, mas também públicas, não só no ensino fundamental ou médio, mas também, no ensino superior e até mesmo na pós-graduação, professores, profissionais que, embora não estejam preparados - e isso não é nenhum mal, não vejo como nenhum mal -, dizerem: “eu não estou preparado para atender alunos com deficiência” e “na minha sala, não dá para ter um aluno com deficiência porque o meu método não condiz com alunos com deficiência”. Já tive casos de auxiliar colegas no seguinte sentido: uma determinada instituição privada diz que “nós oferecemos curso de idiomas e não curso de idiomas para cegos” e tivemos que demonstrar a eles que inclusão não é só uma tarefa do poder público, porque o primeiro argumento foi: “aqui nós somos iniciativa privada e isso é lá com o poder público” e inclusão é para todos. Então, primeiro é conhecimento. Só se pode pleitear aquilo que se conhece. Esse é o primeiro ponto que eu entendo que seja o necessário para que essas políticas públicas sejam concretizadas. Segundo ponto: sabermos cobrar. Sabermos cobrar com educação, com classe, porque também não adianta, como diz o ditado popular, “aquele que quer pegar o ovo gritar ‘xô, galinha!’” Não adianta. Então temos que ter tato. Temos que saber o melhor momento e a melhor forma de cobrar, mas o que não podemos nos submetermos a situações que não condizem com a legislação vigente.

David Barbalho Pereira

Professor, muito obrigado. Queria dar continuidade nesse raciocínio ainda trazendo a seguinte questão: a sua fala deixa muito clara a necessidade de que o Estado traga para si a responsabilidade. A responsabilidade é dele e a Constituição está lá, como a nossa carta maior. É obrigação do Estado garantir a inclusão das pessoas, nessas diversas áreas: trabalho, educação, dentre outras. E o senhor aborda agora uma questão que é muito relevante também que é a inclusão como um

eixo transversal a ser alcançado pela sociedade de modo geral. E, quando a gente vê, por exemplo, a inclusão no mercado de trabalho, a gente vai ver a atuação das ONGs e associações nos processos, inclusive, de recrutamento e mapeamento das pessoas com deficiência que estão, ou que pretendem entrar, no mercado de trabalho. E essa parceria acontecendo junto com as empresas, que é um processo que se dá em várias frentes. Mas isso muda um pouco de perspectiva, no sentido de que a lei de cotas passa ser mais cumprida a partir do momento em que estado começa a fiscalizar, no momento em que o Ministério do Trabalho começa a aplicar sanções às empresas que não estão cumprindo a lei de cotas, como é chamada. E aí, nesse sentido, que perspectivas a gente tem para o futuro? Como esses mecanismos podem ser aprimorados, no sentido de fiscalizar, de chamar esses outros atores para responsabilidade?

Fernando Gaburri

Como o senhor bem coloca, a inclusão é um papel do estado, mas também um papel da família, da sociedade e, por que não dizer, da própria pessoa com deficiência, que não deve esperar pelos demais atores e também proporcionar a sua inclusão. A fiscalização pelo Ministério Público do Trabalho, de fato, é um dos principais pontos a serem ressaltados, no tocante à concretização do cumprimento da lei de cotas. Mas a lei de cotas não passa de uma política ou de uma medida compensatória, ou seja, já que as pessoas com deficiência, hoje, não têm condições de concorrer no mercado de trabalho com as demais, é necessária essa política pública de inclusão, através das cotas nas empresas privadas. Mas o principal, ao que me parece, seria uma solução estrutural/estruturante, de modo que a pessoa com deficiência possa, desde o início da sua vida, desde o início da sua formação educacional, ter as mesmas oportunidades que as demais pessoas. E isso é feito, por exemplo, com a matrícula de um aluno com deficiência na rede regular de ensino porque, aí, essa pessoa com deficiência, e as demais sem deficiência, vão crescer juntas e, muito provavelmente, sequer vão perceber que existe essa diferença entre elas e isso tornará nossa sociedade muito mais inclusiva no futuro. Logicamente que isso é a solução a longo prazo, uma solução estrutural, e que não resolve imediatamente o problema da inclusão da pessoa com deficiência. Daí as cotas, tanto no serviço público, previstas no artigo 37, inciso 8º, da Constituição, como

também as cotas na iniciativa privada, previstas na lei 8213, que é uma lei curiosamente de Previdência Social. E as cotas estão nessa lei de Previdência Social porque a lei se refere às pessoas com deficiência ou reabilitados da Previdência Social, [que] têm direito a essas cotas. Então, ao que parece, esse é o caminho. Ao lado dessa solução compensatória e imediatista, que são as cotas, nós precisamos de uma solução estrutural, a médio ou a longo prazo, que nos trará, talvez, no futuro, a desnecessidade dessa política de cotas porque, em todos tendo a mesma oportunidade, todos terão como disputar com paridade de armas, ainda que com adaptações, mas com paridade de armas, as vagas no serviço público e da iniciativa privada.

Como citar este texto:

GABURRI, Fernando; PEREIRA, David Barbalho. Marcos regulatórios e inclusão: pessoas com deficiência na formulação de políticas públicas. *In: Encontro sobre Música e Inclusão*, 7., 2019, Natal/RN, **Anais eletrônicos** [...]. Natal/RN: EMUFRN, 2019. Tema: Políticas públicas e pessoas com deficiência: práticas inclusivas e perspectivas de ação. p. 1-9. Disponível em: <https://ojs.musica.ufrn.br/emi>.