

Visão Monocular

Fernando Gaburri
Procurador do Município de Natal/RN
Diretor do IBAP

O Decreto n. 3.298, de 20.12.1999, que regulamenta a Lei n. 7.853, de 24.10.1989, dispõe sobre a política nacional para a integração da pessoa com deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências, inicia seu texto enunciando o princípio sobre o qual se solidificam as demais normas ali dispostas, o que será chamado aqui de princípio do pleno exercício de direitos fundamentais, a saber:

"Art. 1º A Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência compreende o conjunto de orientações normativas que objetivam assegurar o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiência."

O princípio do pleno exercício dos direitos fundamentais é desdobrado em três subprincípios pelo art. 5º, quais sejam, o da solidariedade entre Estado e sociedade civil, o da eficácia ou concretidade dos direitos fundamentais e o do respeito à igualdade de oportunidades da pessoa com deficiência:

"Art. 5º A Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, em consonância com o Programa Nacional de Direitos Humanos, obedecerá aos seguintes princípios;

I - desenvolvimento de ação conjunta do Estado e da sociedade civil, de modo a assegurar a plena integração da pessoa portadora de deficiência no contexto sócio-econômico e cultural;

II - estabelecimento de mecanismos e instrumentos legais e operacionais que assegurem às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciam o seu bem-estar pessoal, social e econômico; e

III - respeito às pessoas portadoras de deficiência, que devem receber igualdade de oportunidades na sociedade por reconhecimento dos direitos que lhes são assegurados, sem privilégios ou paternalismos."

Dentre os subprincípios acima elencados, merece destaque o do respeito à igualdade de oportunidades da pessoa com deficiência ao pleno exercício de seus direitos fundamentais, o que não se confunde com a indevida concessão de privilégios ou paternalismos. O que se pretende é apenas a aplicação da noção arenditiana do direito a se ter direitos, e de que a igualdade não é uma noção dada, mas construída, pois não é verdadeiro que todos nascem iguais, nem que todos merecem o mesmo tratamento, mas de outro lado, é certo que todos se tornam iguais na medida em que a lei proporciona tratamentos distintos para os legalmente diferentes, que reduzem as desigualdades existentes.

Da análise do art. 1º já se pode tirar uma conclusão fundamental, que deve servir de premissa interpretativa para a totalidade do Decreto, a de que a finalidade de suas normas é a integração, ou manutenção dessa integração, na sociedade de pessoas que, por razão de deficiência ou incapacidade, ali

ainda não estão integradas. Essas ações integrativas estão descritas no art. 2º, que traz um rol meramente exemplificativo de prestações positivas exigíveis do Poder Público:

"Art. 2º Cabe aos órgãos e às entidades do Poder Público assegurar à pessoa portadora de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao desporto, ao turismo, ao lazer, à previdência social, à assistência social, ao transporte, à edificação pública, à habitação, à cultura, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico."

Se os direitos básicos ali exemplificados fossem gozados, em sua plenitude, pelas pessoas com deficiência, nenhuma razão haveria para a previsão do art. 2º, que deve ser interpretada à luz da regra hermenêutica de que a lei (em sentido amplo) não contém palavras inúteis. Então, o princípio do pleno exercício de direitos fundamentais, insculpido no art. 1º, deve proporcionar eficácia aos direitos básicos das pessoas com deficiência ou com incapacidade, enumerados, em caráter exemplificativo, no art. 2º.

As diretrizes para a viabilização da integração social da pessoa com deficiência, vale dizer, para a concretização do princípio fundamental do pleno exercício dos direitos fundamentais e, por via de consequência, dos subprincípios da solidariedade entre Estado e sociedade civil, da eficácia ou concretidade dos direitos fundamentais e do respeito à igualdade de oportunidades da pessoa com deficiência, estão contempladas no art. 6º do Decreto, que assim dispõe:

"Art. 6º São diretrizes da Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência:

I - estabelecer mecanismos que acelerem e favoreçam a inclusão social da pessoa portadora de deficiência;

II - adotar estratégias de articulação com órgãos e entidades públicos e privados, bem assim com organismos internacionais e estrangeiros para a implantação desta Política;

III - incluir a pessoa portadora de deficiência, respeitadas as suas peculiaridades, em todas as iniciativas governamentais relacionadas à educação, à saúde, ao trabalho, à edificação pública, à previdência social, à assistência social, ao transporte, à habitação, à cultura, ao esporte e ao lazer;

IV - viabilizar a participação da pessoa portadora de deficiência em todas as fases de implementação dessa Política, por intermédio de suas entidades representativas;

V - ampliar as alternativas de inserção econômica da pessoa portadora de deficiência, proporcionando a ela qualificação profissional e incorporação no mercado de trabalho; e

VI - garantir o efetivo atendimento das necessidades da pessoa portadora de deficiência, sem o cunho assistencialista."

A noção do que venha a ser pessoa com deficiência, e pessoa com incapacidade, vem bem definida no art. 3º:

"Art. 3º Para os efeitos deste Decreto, considera-se:

I - deficiência - 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;

II - deficiência permanente - aquela que ocorreu ou se estabilizou durante um período de tempo suficiente para não permitir recuperação ou ter probabilidade

de que se altere, apesar de novos tratamentos; e

III - incapacidade - uma redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social, com necessidade de equipamentos, adaptações, meios ou recursos

especiais para que a pessoa portadora de deficiência possa receber ou transmitir informações necessárias ao seu bem-estar pessoal e ao desempenho de função

ou atividade a ser exercida."

Pessoa com deficiência é aquela que tem um grau de limitação de desempenho para o exercício de atividades, tendo como parâmetro o padrão considerado normal para o ser humano. A deficiência pode ser permanente ou transitória, conforme tenha ocorrido ou se estabilizado durante um período de tempo suficiente para não permitir recuperação ou ter probabilidade de que se altere, mesmo diante do estado atual da medicina.

Já a incapacidade é uma característica da pessoa que, em razão da deficiência, apresenta efetiva e acentuada diminuição da capacidade de integração social, e que por isso necessita de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para que possa receber e/ou transmitir informações necessárias ao seu bem-estar pessoal e ao exercício de função ou atividade.

No art. 4º, o Decreto explicita o que caracteriza uma pessoa como pessoa com deficiência, para fins de aplicação do princípio do pleno exercício de direitos fundamentais:

"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;

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;

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;

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;
- e) saúde e segurança;
- f) habilidades acadêmicas;
- g) lazer; e
- h) trabalho;

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

No inciso I o legislador foi muito feliz ao excetuar do conceito de deficiência física as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções, pois a aplicação do princípio do pleno exercício dos direitos fundamentais (donde deflui a promoção de diversas medidas integrativas) deve-se restringir a sua razão única e fundante: a integração da pessoa com deficiência na sociedade, ou a manutenção dessa integração.

Embora os demais incisos do art. 4º não façam a referência final do inciso I, a aplicação condicional do princípio do pleno exercício dos direitos fundamentais decorre da regra hermenêutica de contextualização das normas, o que vale dizer que cada um dos dispositivos do texto legal não pode ser interpretado e aplicado isoladamente como se fosse, cada qual, uma ilha, senão levando-se em conta o sistema em que está inserido.

O Decreto subdivide a deficiência visual em cegueira e baixa visão, segundo o critério da maior ou menor proximidade da ausência de acuidade visual da pessoa.

A deficiência visual em grau de cegueira verifica-se quando a acuidade visual da pessoa, no melhor olho e após a melhor correção, situa-se entre 0 e 5%. Assim, uma pessoa que tenha até 5% em cada um dos olhos está no limite para ser considerada cega para efeitos legais, segundo o que se denomina de cegueira legal.

A deficiência visual em grau de baixa visão caracteriza-se quando a pessoa conte com acuidade visual acima de 5% e inferior a 30% no melhor olho e após a melhor correção.

Também é considerada pessoa com deficiência aquela cuja somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou inferior a 60º.

Afora isso, o inciso III finaliza com a desnecessária expressão "ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores". Ora, se uma das condições anteriores já é suficiente para a caracterização da deficiência visual, parece por demais óbvio que a reunião de duas ou das três condições acima descritas não poderia levar a outro resultado.

Com base nos fundamentos acima desenvolvidos, cabe analisar o enquadramento da pessoa com visão monocular no conceito de pessoa com deficiência visual.

Relembrando os critérios legais acima descritos, a deficiência visual em grau de cegueira consiste na acuidade visual igual ou inferior a 5% e a baixa visão entre 5% e 30%; também é considerada deficiente visual aquela pessoa cuja medida do campo visual em ambos os olhos seja inferior a 60º.

Portanto, a pessoa com visão em um só dos olhos só pode ser considerada como pessoa com deficiência visual se preencher qualquer um dos três critérios acima dispostos. Exemplificativamente, a pessoa com visão monocular de

acuidade de 35% não se enquadra no art. 4º, III, do Decreto. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça publicou o verbete n. 377 da súmula de sua jurisprudência, entendendo que a visão monocular se enquadra no conceito de deficiência, ao menos para concorrer às vagas reservadas às pessoas com deficiência em edital de concurso público, a saber:

"Súmula 377. O portador de visão monocular tem direito de concorrer, em concurso público, às vagas reservadas aos deficientes."

Alguns reflexos, extremamente relevantes, decorreriam da aplicação da Súmula, acaso fosse ela compatível com a ordem constitucional brasileira. O primeiro desses reflexos refere-se ao ingresso no serviço público, nos termos em que determina o art. 37, VIII, da Constituição, devendo a lei reservar percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas com deficiência e definir os critérios de sua admissão.

Logicamente a ratio legis aqui é a eliminação, ou minimização, de desigualdades de um passado próximo entre pessoas sem e com deficiência. A forma de preparação da pessoa com baixa visão, e principalmente com cegueira, é muito mais trabalhosa e demorada em relação àqueles que leem texto impresso a tinta; durante a realização das provas, as pessoas com deficiência visual necessitam de acompanhamento de leitor - um ser humano que no dia das provas pode não estar em um dia bom para auxiliar o candidato - e que nem sempre está preparado para efetuar uma boa leitura e para consultar o material permitido - e que, vergonhosamente são indicados pelas bancas para acompanharem os candidatos, sem nenhuma prévia aferição de capacidade. A nenhuma dessas dificuldades a pessoa com visão monocular está sujeita, como já se demonstrou, e como será ainda reforçado ao final.

O segundo desses reflexos, e não menos pernicioso, refere-se à inserção da pessoa com deficiência na iniciativa privada, o que, lamentavelmente, não tem tido a efetividade esperada. A Lei n. 8.213, de 24.07.1991 prevê em seu art. 93 um percentual de empregos formais a ser preenchido com pessoas com deficiência por cada empregador pessoa jurídica, conforme se segue:

" 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%.

§ 1º A dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante.

§ 2º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social deverá gerar estatísticas sobre o total de empregados e as vagas preenchidas por reabilitados e deficientes habilitados, fornecendo-as, quando solicitadas,

aos sindicatos ou entidades representativas dos empregados."

Esses percentuais previstos em lei raramente são preenchidos, sempre sob o manto do falacioso argumento de que não há pessoas com deficiência minimamente qualificadas para atuarem nas funções oferecidas. Os poucos empregados com deficiência admitidos pela iniciativa privada são aqueles com alguma dificuldade de locomoção, nominalmente cadeirantes, que são admitidos para trabalharem em birôs de escritórios, porque são reconhecidos, pela sociedade empregadora, como pessoas com deficiência leve.

Agora, com a inserção da pessoa com visão monocular como pessoa com deficiência, será bastante convidativo aos empregadores privados admitirem essas pessoas e assim compatibilizarem-se em definitivo com os ditames da lei.

Mas para a aplicação do princípio da igualdade, na visão arenditiana, como direito a se ter direitos, é necessária a presença da condição fundamental de a pessoa não estar integrada à sociedade, ou de ter dificuldades de nela se manterem integrada.

Portanto, num caso e noutro (do serviço público e do privado) não há a presença do fator essencial para a aplicação do princípio do pleno exercício dos direitos fundamentais para as pessoas com visão monocular. Como cediço, a situação de vulnerabilidade ou hipossuficiência deve ser a pedra de toque para que se possa identificar e definir as categorias essenciais aptas a receberem especial proteção positiva do Estado, ou segundo alguns, a discriminação positiva - reverse discriminations.

Em arrimo a esta afirmação, segue transcrição de parte de entrevista realizada via chat da internet, em que este autor indagava em 2011 a uma pessoa do sexo feminino de 32 anos, residente no interior do Estado da Bahia, portadora de visão monocular, e que demonstra que ela própria não se reconhece com as dificuldades inerentes a uma pessoa com deficiência visual, a justificar a aplicação da reserva de vagas no serviço público. A abreviatura "A" refere-se às perguntas deste autor, e a "E" à entrevistada.

"A: disse-me que está em um colégio. Você estuda, ou trabalha aí?

E: Trabalho. Sou professora de química.

A: você dirige normalmente? Pratica atividades físicas, como esportes, por exemplo?

E: Sim, tudo normal.

A: alguma dificuldade para ler? Precisa de material especial, como por exemplo, com letra ampliada?

E: No meu caso em especial Gaburri, eu não preciso, pois a minha visão esquerda é boa. Apenas o OD que não ajuda....

Obs: por OD entenda-se olho direito.

A: E pretende prestar algum concurso público? E para que área?

E: Sou formada em direito. Área jurídica- administrativa, para depois fazer o MPT

A: tem utilizado que tipo de material? Livros, apostilas?

E: livros, apostilas, vídeo aulas. Fiz curso preparatório semestre passado.

A: e para ler constantemente, tem dificuldade? As letras dos livros são muito pequenas, a ponto de lhe dificultarem?

E: os livros não dificultam, mas os vídeos cansam bastante

A: e quando você presta, ou prestar concurso, necessita de algum tratamento especial, como um leitor para lhe auxiliar acaso se cansar, ou tempo

adicional?

E: não

A: como jurista que você é, faço-lhe uma última pergunta: em um concurso, você acabaria por concorrer em pé de igualdade com um cego, no que tange à reserva de vagas. Contudo, no tocante às condições de estudo, você sai em evidente vantagem.

O que pensa sobre isso?

E: Em realidade a desvantagem é grande. Mas as disparidades de deficiências também o são. Cegos. Monocular. Física (tem pessoas com 3 cm de diferença de um braço a outro que concorrem conosco).

A: Penso que as cotas deveriam ser reservadas para aqueles que têm dificuldade em acessar o material necessário para se prepararem, e que tenham reais dificuldades de inserção no mercado de trabalho, principalmente na iniciativa privada.

Eu gostaria agora de encerrar nossa entrevista, e de saber se você teria mais alguma consideração a fazer.

E: Mas concordo contigo, acho que a lei de deficientes deveria ser modificada para as pessoas com reais dificuldades

Boa sorte na sua tese! Fique com Deus!"

À guisa de conclusão, cabe observar que a Política Nacional para a Integração da Pessoa com Deficiência tem como uma de suas diretrizes a ampliação das alternativas de sua inserção econômica, proporcionando-lhe qualificação profissional e incorporação no mercado de trabalho (art. 6º, V). Contudo, o tratamento do portador de visão monocular como pessoa com deficiência produzirá efeitos inversos, ou seja, o da substituição de empregados com deficiência por empregados com visão monocular.

A simples denominação da pessoa com visão monocular como pessoa com deficiência, a exemplo do que fez a Súmula n. 377, não tem a força de alterar a natureza jurídica de um instituto. A este propósito, escreveu Ferdinand Lassalle, acerca das constituições:

"Podem os meus ouvintes plantar no seu quintal uma macieira e segurar no seu tronco um papel que diga: "Esta árvore é uma figueira".

Bastará esse papel para transformar em figueira o que é macieira? Não, naturalmente.

E embora conseguissem que seus criados, vizinhos e conhecidos, por uma razão de solidariedade, confirmassem a inscrição existente na árvore de que o pé plantado era uma figueira, a planta continuaria sendo o que realmente era e, quando desse frutos, destruiriam estes a fábula produzindo maçãs e não figos."