

Pessoas com deficiência, direito à disciplina própria em editais de pós-graduação, inteligência da Lei 7853 de 24 de outubro de 1989

PARECER JURÍDICO

Discussão

Para a resposta que pretendemos construir, fazem-se necessários alguns esclarecimentos de ordem conceitual. Inicialmente, toda e qualquer Instituição educacional, seja ela voltada para os ensinos fundamental, médio ou superior, deve saber com clareza o que entende por pessoas com deficiência. Sem entrarmos nas expressões que costumam dar origem a divergências sobre o tema, tais como as incapacidades e os impedimentos, não se pode responder a uma consulta sem a exposição do que o ordenamento jurídico brasileiro dispõe a respeito da expressão.

Esclareça-se, oportunamente, que há uma discussão inútil sobre a melhor nomenclatura: os profissionais de educação, influenciados pelo texto da Lei 9394/96, (Lei de Diretrizes e Bases da Educação), referem-se ao grupo social sob análise como pessoas portadoras de necessidades especiais. A terminologia da ONU, é Pessoas com deficiência, conforme verifica-se da Declaração dos Direitos das Pessoas com Deficiência, (Resolução ONU N° 2.542/75). O texto da constituição da República Federativa do Brasil refere-se a este seguimento social como pessoas portadoras de deficiência.

Penso que não há uma única terminologia correta, mas não aceito a expressão pessoas portadoras de necessidades especiais, pois trata-se de uma forma de tratamento que suaviza desnecessariamente a palavra deficiência. Ainda que os pedagogos insistam em afirmar que a expressão pessoas portadoras de necessidades especiais não serve apenas para fazer referência às pessoas deficientes, na prática, é isto o que ocorre. Para elaborar este parecer, empreguei a terminologia da ONU e aquela contida em nosso texto constitucional.

Voltando aos conceitos, penso que o melhor deles encontra-se no texto da convenção interamericana para a eliminação de todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência, segundo o qual, deficiência é uma restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária, causada ou agravada pelo ambiente econômico e social. Ressalte-se, entretanto, que apesar do Brasil ser signatário da referida Convenção, para

aferir se alguém é ou não, portador de deficiência, deve-se ter como parâmetro o disposto nos Arts. 3º e 4º do Decreto 3298 de 20 de dezembro de 1999.

Feitas estas considerações, convém destacar que a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu Art. 37, assegura reserva de vagas para as pessoas com deficiência, norma preenchida pelo Art. 5º, Parágrafo 2º da Lei 8112 de 11 de dezembro de 1990, que reserva até 20% (vinte por cento) das vagas em concursos públicos para as pessoas comprovadamente deficientes. Neste mesmo diapasão, às constituições e legislações estaduais seguem dispendo.

Quanto ao acesso de pessoas com deficiência às instituições de ensino, não se aplicam as disposições contidas nos diplomas legais acima referidos, porém, nos termos do Art. 8º Inciso I da Lei 7853 de 24 de outubro de 1989, constitui crime punível com reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa: recusar, suspender, procrastinar, cancelar ou fazer cessar, sem justa causa, a inscrição de aluno em estabelecimento de ensino de qualquer curso ou grau, público ou privado, por motivos derivados da deficiência que porta;

Com espeque nos elementos objetivos, do tipo penal acima, deixar de normalizar o acesso de pessoas com deficiência aos cursos de pós-graduação, em princípio, não pode ser tratado como crime, pois geralmente as instituições contam com docentes não preparados e sem especialização para o tratamento com deficientes, e, tal matéria não é disciplinada nos editais por simples lapso. Neste caso, não há crime, pois o tipo penal previsto no Art. 8º, inciso I da Lei 7853/89 só admite a modalidade dolosa, não havendo que se falar em culpa.

Ressalte-se, entretanto, que se alertados os responsáveis, estes não fornecerem as condições para o acesso do portador de deficiência ao processo de seleção, configura-se o crime de Preconceito no Acesso à Educação, caracterizada pela recusa por omissão, eis que a Lei não determina que a recusa deva ser expressa.

Considerando que a pena máxima para este delito é de 4 (quatro) anos, o processo reger-se-á pelas normas processuais penais ordinárias, porém, a caracterização desta espécie de crime é extremamente difícil por conta da expressão justa causa, que ainda não encontra definição capaz de ensejar prisões por ocorrência deste ato definido como crime. Sobre o tema, sugerimos ao consulente que leia nosso trabalho - Crimes Contra Pessoas Portadoras de Deficiência.

Conclusão

Admitimos que não se pode falar em reserva de vagas para pessoas com deficiência nas universidades com base na legislação vigente. Prima facie, não consideramos crime a falta de disposição editalícia sobre o acesso das pessoas com deficiência à graduação e à pós-graduação, porém, provada ação insidiosa, configura-se o crime, o que não é muito fácil para a vítima fazer.

Talvez, a solução mais inteligente para quem pretende evitar problemas desta natureza, é sempre que verificar a presença de uma ou mais pessoas com deficiência interessadas em participar de processos seletivos desta natureza, oferecer-lhes as condições e editar o regulamento para disciplinar a questão. Em anexo a este parecer, apresentamos algumas normas que podem integrar os editais, cabendo à banca, em cada caso, adaptá-las às condições particulares de cada processo seletivo.

Rio de Janeiro 16 de dezembro de 2005.

Josemar Araújo