

Opinião: TJ-PE mostra sensibilidade ao incluir deficientes via concurso

10/06/2017

Em 31 de maio de 2017, a Seção de Direito Público do Tribunal de Justiça de Pernambuco iniciou seus trabalhos analisando dois mandados de segurança (MS 0000670-97.2017.8.17.0000 e 0012803-11.2016.8.17.0000); duas ações que, de um ponto de vista estritamente numérico, perder-se-iam no número de feitos que seriam julgados naquela mesma sessão, mês ou ano, dentre as centenas enfrentadas pelo colegiado e os milhares julgados pela própria corte.

Sucedem que, algumas peculiaridades marcavam os *writs* em alusão. Inicialmente, a circunstância de ambos terem sido impetrados pela mesma candidata e ao ensejo de diferentes fases do mesmo concurso público. Mais, os mandados de segurança invocavam o direito à inclusão social da pessoa com deficiência, especificamente em certame para provimento de vagas polícia civil, o que costuma despertar controvérsias e revolver problemas de discriminação (em sentido negativo).

A candidata, pessoa com deficiência física e motora causada por lesão sofrida na vértebra lombar L1, regularmente inscrita dentre as vagas reservadas à política de integração da pessoa com deficiência, teve que impetrar duas ações para garantir seu direito à isonomia e permanecer no concurso. Mas o caso, já analisado à luz da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (Decreto 6.949/09) e do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/15), não remontava apenas à integração, senão à inclusão social. Além da reserva de vagas, em reconhecido e necessário esforço/política para integrar, a necessidade do concurso público/comissão organizadora adotar as medidas necessárias para garantir que a candidata com deficiência pudesse concorrer em igualdade de condições aos demais, é dizer, a observância do dever de incluir.

No ensejo, ressoando preceito normativo da Convenção e presente no Estatuto, o edital do concurso previa que os candidatos com deficiência teriam assegurado o direito à isonomia, mas sem especificar as medidas in concreto previstas para tanto. Ao revés, o edital estabeleceu as mesmas fases e regras para os candidatos indistintamente. Nesse sentido, naquilo que importa destacar na oportunidade, todos os candidatos deveriam se submeter à prova de aptidão física, consistente em quatro testes: corrida, impulsão horizontal, natação e estático de barra. É importante enaltecer o ponto: todos, com ou sem deficiência, postulantes ao cargo de delegado, agente ou escrivão, deveriam prestar a mencionada fase.

À parte da candidata com deficiência ser postulante do cargo de escrivã, o que nos remete a uma reflexão necessária quanto à razoabilidade/proporcionalidade da exigência da prova de capacidade física, dada a manifesta ausência de congruência dentre as habilidades exigidas pelo concurso e a natureza do cargo almejado – um "nonsense" já reprochado pelo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 505.654 AgR/DF, relatado pelo ministro Marco Aurélio) –, para os fins deste trabalho focamos na obrigatoriedade da prova de capacidade física na perspectiva da inclusão social.

Volvendo aos "fatos", foi após se submeter à prova de aptidão física que a candidata amargou a primeira eliminação do concurso. Enfrentando sensíveis dificuldades para caminhar – o que faz com o auxílio de uma muleta –, a candidata passou no teste de natação e no estático de barra, mas não reunia condições para saltar (impulsão horizontal), tampouco para correr. E, ainda que seu médico tivesse especificado a impossibilidade dela se submeter aos dois testes em um atestado médico – atestado que deveria ser apresentado por todo candidato por ocasião da referida prova –, a comissão organizadora forçou a candidata a gravar dois vídeos correspondentes aos testes não realizados (todos os testes eram gravados). Logo, diante de uma câmera, após a indicar seu nome e número de inscrição, a candidata foi instada a afirmar que, seguindo recomendações médicas e para não colocar a própria saúde em risco, não poderia correr; em seguida, na outra gravação, que não poderia saltar – mais tarde, a discriminação (em sentido negativo) e a humilhação a que a candidata fora submetida foram reconhecidas pelo voto proferido pelo desembargador relator.

Reintegrada ao certame por força de medida liminar, a candidata seria desclassificada uma segunda vez, desta feita, ao tempo em que foi avaliada pela junta médica, cujos expertos, após analisarem os laudos e demais exames apresentados, chegariam a duas conclusões "brilhantes": que a candidata era pessoa com deficiência; seguindo o rompante, que ela apresentaria "condições incompatíveis com o cargo pretendido", "potencializadas com as atividades a serem desenvolvidas", "capazes de gerar atos inseguros que venham a colocar em risco a segurança do candidato/outras pessoas" e "potencialmente incapacitantes a curto prazo." Novo mandado de segurança haveria de ser impetrado.

Sobre não ser único (cada caso é um caso, mas nem tanto...), a situação descrita é rica para um estudo em sala de aula, permitindo diferentes abordagens. Sob a égide da inclusão social, cujo assento tem índole normativo-constitucional (Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, primeiro e único tratado de direitos humanos aprovado sob as especiais condições descritas pelo artigo 5º, parágrafo 3º, Constituição Federal), percebe-se que uma aparente igualdade (submissão de todos os candidatos às mesmas fases e regras), travestiu uma desigualdade (os diferentes estavam sendo tratados de modo igual, visto que peculiaridades relevantes não haviam sido tomadas em consideração à adequação do tratamento). Que a promessa de igualdade de condições presente no edital açambarcava uma futura e previsível contradição.

Em um contexto mais amplo, sempre na dimensão da inclusão social, que a deficiência é um conceito em evolução (não é estático, tal como concebido ao tempo do Decreto 3.298/99), o qual não pode ser encarado como uma espécie de ônus da pessoa (mais uma vez, contrastando ao Decreto 3.298/99). Nessa linha, a deficiência está no ambiente ou resulta dele, vale dizer, são os ambientes (sociais, culturais, laborais, físicos, virtuais etc.) que carecem de adaptação à diversidade humana (considerando a diversidade uma afirmação de riqueza humana e, pois, um novo alicerce à igualdade). Mas não só. Há um esforço isonômico à inclusão das pessoas com deficiência, o que passou pelo mencionado redimensionamento de seu conceito (não se restringindo a aspectos físicos ou de perda de funcionalidades), motivo pelo qual se fala em avaliação biopsicossocial (artigo 2º, Estatuto) e, sobretudo, da assunção de se tratar de um conceito em permanente alteração.



Noutros dizeres, a compreensão da deficiência não está circunscrita ao modelo médico ou clínico presente no Decreto 3.298/99, não sendo um objeto que se porta ("portador...") ou um conceito sem pessoa. Inconfundível à incapacidade, a deficiência deve ser encarada enquanto uma característica/funcionalidade a ser perquirida no caso concreto, pois resulta ou é agravada pela interação da pessoa (com deficiência) com o ambiente (Artigo 1, propósito, Convenção).

Em meio a ricas intervenções e esclarecimentos, algo em torno de duas horas foram consumidas à conclusão do julgamento dos mandados de segurança. Ao fim e ao cabo, duas votações acachapantes foram alcançadas no sentido da concessão da segurança. A Seção de Direito Público do TJ-PE acolheu os pedidos de decretação da nulidade dos atos que culminaram nas eliminações da candidata com deficiência do certame, reconhecendo, no primeiro deles, a ilegalidade da exigência da prova de capacidade física para a candidata com deficiência e, no segundo, a impossibilidade da junta médica impedir o acesso da candidata ao cargo pretendido. Em ambos os casos, em prestígio da inclusão social, reconhecendo a acessibilidade ao trabalho (artigos 2º e 34 do Estatuto da Pessoa com Deficiência; artigo 43, parágrafo 2º, Decreto 3.298/99).

Seriam mais dois casos em um universo mais vasto. Seriam mais dois, não fossem as circunstâncias que marcaram as proposituras. Mais dois, acaso não estivessem arrimadas na inclusão social. Dois, não fosse a sublime compreensão da inclusão social externada pelo colegiado, algo que, afirma-se com algum conhecimento de causa, não acontece todo dia.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2017-jun-10/tj-pe-mostra-sensibilidade-inclusao-deficientes-via-concurso/>