



ENSAIOS E REFLEXÕES  
ESSAYS AND REFLECTIONS



# O ACESSO AO SISTEMA DE SAÚDE E AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

## ACCESS TO HEALTH CARE AND PEOPLE WITH DISABILITIES

Luiz Alberto David Araújo\*

### RESUMO

Este estudo trata do direito à saúde atrelado ao exercício da cidadania, especificamente no tocante às pessoas com deficiência. Para tal análise, indispensável dar ênfase ao papel dos poderes instituídos e ao das pessoas com deficiência. A abordagem utiliza, também, notícias divulgadas por um dos jornais de maior circulação no país, salientando as reais necessidades dessa parcela da população, que se vê desatendida pelo poder público. O descaso com essas pessoas é notório. Quando se fala em direito à saúde, deve-se pensar, também, nos portadores de deficiência – o direito à saúde estende-se igualmente a eles.

### PALAVRAS-CHAVE

Direito à saúde. Acesso aos serviços de saúde. Desigualdades em saúde. Defesa das pessoas com deficiências.

### ABSTRACT

This study focuses on health rights tied to citizenship, specifically with respect to persons with special needs. For this analysis, it is essential to emphasize the role of established powers and that of the disabled. The approach also uses news published by two newspapers with some of the largest circulations in the country. It stresses the real needs of this segment of the population, which finds itself unattended by the government. The neglect of these people is notorious. When it comes to health rights, the handicapped should also be considered - the right to health extends itself equally to them as well.

### KEYWORDS

Right to health. Access to health services. Inequalities in health. Advocacy for people with disabilities.

---

\* Doutor. Mestre e Docente da PUCSP e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Instituição Toledo de Ensino – Bauru – SP

### Correspondência

Praça IX de Julho, 1-51 – Vila Pacífico – Bauru – SP – Brasil – CEP: 17.050-790  
E-mail: lada10@terra.com.br

## O direito à saúde e o exercício da cidadania

Inegável que, dentre os direitos garantidos pela Constituição de 1988, o direito à saúde se destaca, de duas formas: funciona como um direito fundamental em si mesmo, ou seja, traz um conteúdo próprio e necessário para a viabilização da dignidade da pessoa humana, e funciona, de outro lado, como uma feição instrumental de exercício da cidadania, de exercício dos direitos políticos, direitos individuais, enfim. O indivíduo com saúde consegue se manifestar, incluir-se socialmente e trabalhar. Sua participação na sociedade é determinada pelo direito à saúde, ou seja, todos desejam estar bem, com a sua saúde assegurada para poder gozar a vida, compartilhar momentos com sua família, estudar, desenvolver-se intelectualmente. O direito de ter saúde, de se manter saudável e o direito de buscar saúde. E o direito de – em não querendo – não ter saúde. Há, portanto, uma ligação clara de dependência entre o direito à saúde e o direito de cidadania. Todos queremos (e devemos) estar sãos para poder, de forma plena e independente, manifestar-nos sobre as questões da vida política, utilizando-nos das vias democráticas para a efetivação dessa participação cidadã. Como cidadãos, precisamos da plenitude da nossa saúde a fim de participar da vida política do país em seu sentido mais amplo.

Ter direito à saúde e exigir que se tenha saúde para bem participar das coisas do Estado, como direito à cidadania, não significa, é claro, que pessoas sem saúde plena não possam

ter participação igual. Ocorre que, com saúde, todos teremos condições de participar de forma mais efetiva, mais plena. Muitas pessoas doentes, sem saúde, com dificuldade, inclusive, para a manifestação da sua vontade, têm tanto direito a isto quanto as pessoas sem problemas de saúde. O melhor seria que todos pudéssemos nos manifestar com saúde. O que se está querendo dizer, portanto, é que com saúde a pessoa se sente mais plena e mais capacitada. Buscar essa saúde é um direito do cidadão, e uma obrigação do Estado o seu fornecimento. Salvo quando a pessoa, deliberadamente, não quer se cuidar (com raras exceções a tal direito, que a especificidade do tema não nos permitirá trabalhar aqui)<sup>1</sup>. Decide, enfim, não ter saúde, como opção própria.

Esse primeiro parágrafo, portanto, pretende demonstrar que o direito à saúde está ligado à participação democrática e que os dois se completam, revelando a faceta instrumental do direito à saúde.

## As pessoas com deficiência<sup>2</sup> e a Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988 cuidou do tema das pessoas com deficiência procurando resguardar a igualdade formal e material. Quanto à primeira, tratou de assegurar o direito à igualdade de forma que nenhuma discriminação seja feita, ou que não seja criado qualquer obstáculo para a inclusão desse grupo de pessoas. Sobre os direitos das pessoas com deficiência já tivemos oportunidade de discorrer em outras oportunidades (ARAÚJO, 2003).

<sup>1</sup> Uma pessoa com um problema contagioso, dentro de uma situação de falta de controle ou de calamidade social, não pode deixar de exercer cuidados mínimos, que lhe permitam não ser propagadora do mal em questão. O direito a não ter saúde não é algo ilimitado e encontra alguns limites sociais e éticos.

<sup>2</sup> Utilizaremos a expressão “pessoa com deficiência”, termo adotado pela Convenção pelos Direitos das Pessoas com Deficiência, assinada em 2006 na Organização das Nações Unidas e acolhida pelo Brasil por força do Decreto Legislativo n. 186 de 9.7.2008 e do Decreto n. 6949 de 25.8.2009.

O artigo sétimo, inciso XXXI, garante, em relação às questões trabalhistas de admissão e contratação, direitos iguais, proibindo qualquer forma de discriminação. Não se está assegurando que toda pessoa com deficiência pode ter acesso ilimitado a qualquer trabalho, mas que não haja qualquer obstáculo em atividades em que a sua deficiência não impeça o seu desempenho laboral. Além dessa regra isonômica (e da regra geral, do artigo quinto, que é aplicada ao tema), há dispositivos que garantem uma igualdade material, como o artigo 37, inciso VIII, que assegura o direito às vagas reservadas no serviço público, conforme dispuser a lei. Trata-se de reconhecimento do Estado Brasileiro da situação de discriminação vivida por esse grupo de pessoas. Abandonadas, discriminadas, vítimas de preconceito, as pessoas com deficiência receberam um apoio do Estado Brasileiro na Constituição de 1988. As vagas reservadas revelam o reconhecimento do Estado para com esse grupo vulnerável. Isso, de outro lado, não significa que qualquer pessoa com deficiência terá acesso ilimitado ao serviço público. Primeiramente, como já mencionado acima, deverá haver compatibilidade entre a deficiência e a tarefa que a pessoa pretender desempenhar. E, devemos afirmar, determinadas deficiências impedem a atividade profissional em certas áreas. Em caso de dúvida, deve prevalecer o princípio da inclusão social, determinando o ingresso do cidadão e verificação de sua habilidade durante o estágio probatório. Havendo dúvida, a regra é aplicar o comando inclusivo do artigo terceiro, inciso IV, da Constituição Federal.

Além desses direitos, encontramos o benefício assistencial do salário mínimo, consagrado pelo artigo 203, inciso V, da Lei Maior. Trata-se de remuneração, independentemente de contribuição, para que a pessoa com deficiência carente receba um salário mínimo do Estado,

nos termos da lei. Tal benefício veio amesquinçado pela Lei nº 8742 (BRASIL, 1993), que definiu, em seu artigo 20, pessoa com deficiência carente de forma muito pequena para impedir o recebimento do benefício de muitas pessoas que poderiam ser acolhidas pela prestação assistencial.

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família. § 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998) § 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho. § 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. § 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica. § 5º A situação de internado não prejudica o direito do idoso ou do portador de deficiência ao benefício. § 6º A concessão do benefício ficará sujeita a exame médico pericial e laudo realizados pelos serviços de perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. (Redação dada pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998). § 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em re-

gulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura. (Redação dada pela Lei nº 9.720, de 30.II.1998). § 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido (Redação dada pela Lei nº 9.720, de 30.II.1998).

O Estado brasileiro deixou de beneficiar diversas pessoas realmente necessitadas, adotando um critério apequenado pela lei. Veremos, em seguida, como o Supremo Tribunal Federal interpretou a constitucionalidade da lei amesquinhadora.

Além desses direitos, garantiu um importante direito instrumental, ou seja, um direito para assegurar outros direitos, qual seja, a acessibilidade. No artigo 227, parágrafo segundo (Art. 227 – parágrafo segundo: a lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.) garantiu para as pessoas com deficiência o acesso a edifícios e logradouros públicos e aos meios de transporte coletivo. Mas deixou que a lei cuidasse do tema. No artigo 244, teve o cuidado de evitar qualquer alegação de direito adquirido ou de ato jurídico perfeito, que poderia ser trazida à baila por proprietários de imóveis ou de proprietários de empresas de transporte público que não quisessem fazer as adaptações, alegando que haveria direito anterior assegurado diante da nova Constituição. O artigo é claro, determinando que todos sejam adaptados. Os novos já teriam suas novas exigências; e os anteriores à Constituição de 1988 deveriam ser adaptados, evitando-se, assim, qualquer

argumento em sentido de preservação da situação inacessível. O artigo 244 complementa a proteção do artigo 227, parágrafo segundo, formando um conjunto que determina acessibilidade para todos os bens a construir e já construídos.

Por fim, o direito à habilitação e à reabilitação das pessoas com deficiência e o direito à inclusão social aparecem no texto de 1988, no artigo 203, inciso IV.

### **O direito ao acesso à saúde e as pessoas com deficiência**

Pelo que foi visto acima, as pessoas com deficiência necessitam (como qualquer um) dos serviços de saúde. No entanto, essa necessidade é agravada, muitas vezes, pela sua situação, própria dos indivíduos desse grupo vulnerável. Não são todas as pessoas com deficiência que necessitam de cuidados médicos regulares ou cuidados como fisioterapia ou precauções para diminuir certos males. Entretanto, boa parte desse grupo precisa de cuidados regulares, como exames médicos sucessivos, tratamentos periódicos e de rotina, para procurar recompor a sua saúde ou mantê-la para uma vida mais saudável. Dentro dessa perspectiva, o direito à saúde se torna ainda mais necessário para esse grupo de pessoas. Ou seja, elas se colocam como clientes mais frequentes dos serviços de saúde. Há uma ligação, portanto, ainda mais forte entre os serviços de saúde do Estado e as pessoas com deficiência.

O Estado brasileiro tem dado a devida consideração a tal questão, ou seja, o Estado tem se preocupado realmente com as pessoas com deficiência? Essa ligação necessária e – no caso das pessoas com deficiência – mais acentuada com o direito à saúde tem sido reconhecida pelo Estado brasileiro? Infelizmente, não.

## **Os poderes instituídos e as pessoas com deficiência: abandono ou desconhecimento?**

Interessante verificar que o tema das pessoas com deficiência tem sido “esquecido” ou, pelo menos, relegado a um segundo (quando não terceiro) plano pelas autoridades brasileiras. Seria importante mostrar determinados fatos que nos fazem apoiar tal afirmativa. Não são fatos isolados, mas um comportamento sistemático e continuado, em que a pessoa com deficiência é esquecida ou tratada de forma quase que cruel pelos poderes instituídos. Não há estabelecimento de prioridades, não há compreensão do problema e não há sequer utilização de linguagem adequada para tratar do tema, muitas vezes, utilizada de forma inapropriada pelos meios de comunicação social. Ou seja, há um descaso em relação ao tratamento das pessoas com deficiência que, segundo as estatísticas, compreendem de dez a quinze por cento da população brasileira. Escapa do objetivo do trabalho a identificação das causas. No entanto, certamente a ausência de uma política pública estabelecida há mais tempo visando à educação inclusiva é um dos principais problemas.

Vamos procurar separar os casos de total falta de sensibilidade pelos poderes, anunciando-os um por um. Recolhemos exemplos significativos. É claro que existem atitudes positivas e que revelam cuidado com o tema. No entanto, os exemplos abaixo enumerados mostram que as atitudes positivas são exceções de um sistema perverso.

### **O Poder Legislativo**

O Poder Legislativo revelou todo o seu descaso quando elaborou o artigo 20 da Lei nº 8.742 (BRASIL, 1993), que define pessoa com deficiência carente. O primeiro descaso surge

quando da elaboração da norma. O dispositivo do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, trata de assegurar à pessoa com deficiência e ao idoso que não tem condições de se manter e nem de ser mantido por sua família, um salário mínimo. É um salário vital. É um benefício que garantirá um mínimo de existência para esse grupo de pessoas. O Congresso Nacional demorou cinco anos para elaborar tal lei! Como se as pessoas que não têm condições de se sustentar e nem de ser sustentadas por sua família pudessem esperar tanto tempo. Mas não foi apenas na demora que o Congresso Nacional agiu de forma a ignorar (para não dizer maltratar) esse grupo de pessoas. A norma criada pelo Congresso Nacional (artigo 20) aponta para uma situação muito restritiva, reduzindo a possibilidade de benefício. Inegável que a Constituição deixou ao Poder Legislativo ordinário a tarefa de assegurar o benefício. No entanto, a definição foi demasiadamente restritiva.

Não foi só nesse ponto que o Poder Legislativo se mostrou omisso e sem qualquer sensibilidade. Demonstrada a importância do direito à acessibilidade, como direito instrumental necessário ao exercício de outros direitos das pessoas com deficiência, as Leis nº 10.048 e 10.098 só foram elaboradas pelo Poder Legislativo no ano 2000, portanto, 12 anos após a elaboração da Constituição. Exatamente: o Poder Legislativo levou 12 anos esperando para preparar um documento básico destinado a assegurar o direito instrumental à acessibilidade das pessoas com deficiência. Foram, portanto, 12 anos sem lei que assegurasse um direito mínimo. Evidente que o Poder Legislativo não prestigiou esse grupo vulnerável de pessoas. Como direito instrumental, a sociedade brasileira e especialmente esse grupo teve que esperar 12 anos para aprovação de um direito básico que viabilizaria o exercício de tantos outros direitos. Como estudar, tra-

balhar, ir ao hospital, ao posto de saúde, votar, ser votado, se não há acessibilidade? Essa lei demorou 12 anos (apesar de já prevista na Constituição anterior). O Congresso Nacional demorou 12 anos para efetivar esse direito. E, como será visto adiante, não fixou prazos. Deixou essa tarefa para o Poder Executivo, que o fez por Decreto Regulamentar (onde também se revela, no mínimo, a insensibilidade do Poder Executivo).

### **O Poder Executivo**

O Poder Executivo revelou sua insensibilidade quando regulamentou a Lei nº 10.098 do ano 2000 – que havia demorado 12 anos para ser feita – com a expedição do Decreto nº 5.296, de 2004. Ou seja, demorou quatro anos para regulamentar uma lei. Não havia, na lei, prazos para cumprimento da obrigação de tornar imóveis e veículos acessíveis. Quer dizer, o Congresso Nacional teve 12 anos para elaborar uma lei, e, quando o fez, não fixou prazos, deixando para o Executivo tal tarefa. Como se fosse alguma novidade, a necessidade de adaptação! A Constituição anterior já mandava adaptar os prédios existentes. A Constituição de 1988 determinou a adaptação nos termos da lei. E a lei demorou 12 anos! E não trouxe prazos! E deixou para o decreto regulamentar. Que demorou quatro anos! E trouxe prazos muito generosos para os proprietários de imóveis, empresas de ônibus, concessionárias de serviços públicos, como se tudo fosse uma novidade! O Poder Executivo não teve consideração pelas pessoas com deficiência. E muitos prazos já estão vencidos, sem que tenham sido feitas as adaptações. E, pior, alvarás (nesse caso, o Poder Executivo Municipal, pois é ele o competente para expedir alvarás de construção e reforma) estão sendo concedidos sem qualquer atenção à lei e ao decreto; imóveis

públicos estão sendo adquiridos, reformados, sem qualquer atenção ou obediência aos termos da Constituição, da lei e do decreto regulamentar!

Portanto, apesar dos programas governamentais, não existe uma preocupação com o tema, quando se trata da acessibilidade.

### **O Poder Judiciário**

Até pouquíssimo tempo atrás, os concursos da magistratura (federal, do trabalho, estaduais) não tinham vagas reservadas, em total descumprimento ao dispositivo constitucional e à Lei nº 8112 de 1990, em seu parágrafo segundo, do artigo quinto. Entendiam os tribunais que a lei não seria aplicável ao Judiciário (como se o Poder Judiciário não fosse também responsável pela inclusão desse grupo de pessoas). O Conselho Nacional de Justiça, então, em sua Resolução nº 75, de 12 de maio de 2009, tratou de disciplinar o tema. Houve necessidade de uma determinação oficial para que os tribunais cumprissem o que determina a Constituição! Não que houvesse má vontade do Poder Judiciário. Como vimos, houve total desconhecimento da causa das pessoas com deficiência. Seria como se não houvesse a realidade de dez por cento (ou até 15%, segundo alguns dados) da população brasileira. Não se trata de descuido. A questão é pior, porque é de desconhecimento. Como se essas pessoas não existissem, como se não fosse um problema próximo ao Poder Judiciário, como se não fosse algo a ser cumprido pela Constituição Federal e o Poder Judiciário não tivesse parcela importante de responsabilidade no cumprimento dessa tarefa.

Mas não foi apenas nessa questão que o Poder Judiciário não caminhou bem.

No julgamento da ADIN nº 1.232-DF, que julgava a constitucionalidade do artigo 20 da



Lei nº 8.742-93 (que deferia o salário mínimo assistencial às pessoas com deficiência carentes), os Ministros Ilmar Galvão e Neri da Silveira deram voto para entender que a definição muito restritiva da lei de pessoa carente com deficiência era constitucional, desde que fosse uma das formas possíveis de demonstração. Houve interpretação conforme a Constituição para manter a norma no sistema, impondo-lhe a interpretação de que o descritivo da norma era uma das possibilidades de definição de pessoa com deficiência carente. Ou seja, se a pessoa conseguisse comprovar sua carência junto ao Poder Judiciário, por outros critérios, o benefício seria assegurado da mesma forma. O voto revelava compreensão e entendimento da questão. Era, inegavelmente, a forma mais sensível e inclusiva de ver o problema. Referido voto, no entanto, foi rejeitado pela maioria do Supremo Tribunal Federal, maioria capitaneada pelo voto do Ministro Nelson Jobim, que entendeu que a Constituição deferiu o critério à lei. E a lei poderia definir qualquer critério, inclusive, o restritivo e amesquinha-dor adotado pelo artigo 20. Ou seja, a lei seria livre para definir como bem entendesse. Como se não houvesse vetores constitucionais, valores que conduziram e vincularam o legislador ordinário. O voto vencedor reconheceu (em momento infeliz da jurisprudência da Corte) que a lei ordinária não estaria vinculada à Constituição, mas teria vida própria, sem qualquer elo valorativo ou hierárquico com o texto constitucional.

Em outra passagem, é verdade, de caráter precário e transitório, a Presidência do Supremo Tribunal Federal entendeu que havia jurisprudência daquela Corte considerando que uma pessoa cega não poderia prestar concurso para o cargo de juiz (Suspensão de Segurança nº 3692-1, STF).

E, para tanto, dentre outros argumentos,

baseou-se numa decisão de 1984 (Recurso Extraordinário n. 100.001-DF, rel. Min. Moreira Alves, STF), da relatoria do Ministro Moreira Alves, quando um cego não pode prestar concurso para o cargo de juiz, exclusão ratificada pelo Supremo Tribunal Federal. Não é decisão definitiva da Corte. E o argumento não foi determinante para a decisão da Presidência. Mas serviu de base para a fixação dos valores no decisório. Ora, a tecnologia hoje existente modificou por completo a realidade daquela decisão, que ocorreu em 1984. Os computadores atuais, o avanço da informática, os softwares hoje existentes alteraram completamente a realidade fática do vetusto julgado. Mas não houve o cuidado, ao menos, de verificar se os fundamentos ainda eram válidos. Não é compreensível que ao decidir sobre uma questão que envolve tecnologia, com novos e sofisticados softwares de apoio para leitura do cego, o padrão tecnológico escolhido tenha mais do que 26 anos. A cada momento, há inovação tecnológica. Basear-se em decisório com mais de 26 anos, afirmando que a realidade tecnológica seria a mesma é, no mínimo, não conhecer a questão da pessoa com deficiência. Hoje temos softwares que cuidam da leitura das peças, inclusive, anotando volumes existentes em fotografias, se for o caso (além do fato de o Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região ter, em sua composição, um juiz com visão insuficiente (subnormal), oriundo da carreira do Ministério Público do Trabalho).

O Poder Judiciário não se interessa pelo tema. Decide quando é chamado a tanto. E não se interessa em entender a questão, analisando novas tecnologias, procurando verificar a tarefa inclusiva do texto constitucional. Como os outros poderes, o Poder Judiciário, quando chamado a olhar a questão da pessoa com deficiência, faz análise superficial, sem analisar a questão como isso deve ser feito.

## **Algumas notícias veiculadas pela imprensa e o descaso ou o não conhecimento**

Recolhemos algumas notícias (apenas algumas) referentes ao descumprimento das normas para inclusão das pessoas com deficiência. Foram notícias publicadas em jornais de grande circulação: “Esburacado, calçada do centro vira polêmica” (ALCALDE, 2010, p. C10). A notícia menciona a falta de acessibilidade no centro de São Paulo, criando complicada situação para os passantes. Se há, no caso, dificuldade para as pessoas que não têm deficiência, com calçadas esburacadas, imaginemos o problema para um cadeirante ou para uma pessoa com deficiência visual.

“Só 17,5% das escolas têm acesso adequado para deficientes” (PINHO, 2010, p. C1). Aqui são duas observações. A primeira, a utilização do termo inadequado “deficiente”, quando a expressão correta seria “pessoa com deficiência”. Estamos tratando de um dos mais prestigiados jornais brasileiros. E a redação não cuida de usar a terminologia adequada. Utilizou-se de termo da Constituição Federal de 1967, com a Emenda Constitucional n. 1. Podemos dizer que o jornalista está, no mínimo desde 1988, atrasado (está empregando nomenclatura já em desuso desde 1988). Isso sem falar na terminologia empregada pela Convenção da ONU para os Direitos das Pessoas com Deficiência. Portanto, o tratamento da mídia nacional não revela o cuidado com o grupo vulnerável em comento quando um dos maiores jornais do país, em manchete, utiliza-se de expressão já totalmente em desuso, que denota imperfeição, que denota discriminação.

Por fim, o conteúdo da notícia. É assustador o índice de escolas inacessíveis! Como um estudante cadeirante vai à escola, se ela não é acessível? Que papel o Poder Público tem exercido

para fazer cumprir a norma da acessibilidade? Certamente, tem exercido seu poder de fiscalização em 17,5%. Ou seja, o Poder Público é 82,5% ineficiente; e apenas 17,5% eficiente. Quer dizer que o Poder Público conhece e cuida do tema da pessoa com deficiência em menos de 20%; e desconhece e desconsidera em mais do que 80%. Não é um índice adequado para um país que pretende exercer qualquer tipo de liderança.

## **As pessoas com deficiência e o dever de incluir na área da saúde**

Demonstrado o descaso dos poderes públicos com as pessoas com deficiência, vamos passar a algumas advertências necessárias. Muitas pessoas não compreendem a responsabilidade e o grau de reparação que a Constituição Federal garante para os cidadãos. A ideia é demonstrar os cuidados que a Administração Pública deve tomar com o cumprimento das normas de proteção das pessoas com deficiência, especialmente as referentes à acessibilidade, que se caracteriza, como vimos, como um importante, necessário e indispensável direito instrumental. Como a Administração Pública deve se comportar para atender aos compromissos da Constituição em relação à prestação de saúde para as pessoas com deficiência?

São várias as tarefas que deverão ser cumpridas pelos administradores, médicos, enfermeiras, técnicos, enfim, pela Administração Pública envolvida na área da saúde. Vamos examinar algumas situações.

Em primeiro lugar, importante verificar que as instalações públicas só podem estar localizadas em prédios acessíveis. Não há que cuidar apenas de verificar se o imóvel tem ou poderá ter banheiros adaptados, que seria o mais frequente dos equipamentos adaptados. Há necessidade de verificação se o imóvel tem

rampas acessíveis, permite a construção de todos os equipamentos necessários de forma que todos tenham acesso a eles, enfim, o imóvel deve obedecer à Lei nº 10.098-2000 e ao Decreto Regulamentar. Quer dizer: instalar um serviço de saúde em imóvel não acessível significa lesão ao patrimônio público, lesão ao meio ambiente urbano e descumprimento da lei e do decreto. Ato ilegal, portanto. Ato ilegal e lesivo. Lesivo ao patrimônio público que tem de ser respeitado. Se há lei dizendo que o bem deve ser acessível, participar, colaborar, cooperar, dar parecer, agir, de qualquer forma, para que um bem não acessível se torne sede de um serviço público, é participar do ato e, portanto, ser corresponsável pela lesão.

Pode ser que o imóvel não seja adaptado. Se não for adaptado e não puder ser adaptado, estamos diante de uma falta grave dos funcionários que tomaram parte na decisão. Isso não envolve, e é bom que fique claro, apenas o poder final do administrador, aquele que determinou a aquisição ou instalação. Todos que de alguma forma participaram do ato, contribuindo para a aquisição ou locação do imóvel não acessível serão responsabilizados: fiscais, avaliadores, pareceristas, enfim, todos os que direta ou indiretamente colaboraram com a instalação inadequada. E a ação popular é um dos meios cabíveis, meio que é entregue ao cidadão para efetivação de seus direitos. Assim, na aquisição ou mesmo locação de um bem para qualquer serviço de saúde, os funcionários que participaram do processo devem estar atentos para resguardar suas posições, noticiando a seu superior que o bem não é acessível e que não pode ser utilizado. Do contrário, serão responsabilizados conjuntamente. Lembremos que o funcionário réu em ação popular responde com o patrimônio pessoal pelos prejuízos que causar. E, sendo réu pessoalmente na ação, deverá contratar seu advogado às suas expensas. Fica aqui o aviso aos

engenheiros, técnicos administrativos que, por um motivo ou outro, não fiscalizam a questão da acessibilidade e, por consequência, estão correndo o risco de ter diminuído seu patrimônio pessoal, diante da omissão. A lei não é nova. O decreto é de 2004! Desta forma, que cada um exerça com prudência e inteligência seu dever de advertir que o imóvel em questão precisa de reformas e que não pode ser utilizado sem ser adaptado. E o Poder Público deve, antes de ocupar o imóvel, adaptá-lo. Não se pode imaginar uma inauguração prematura de um posto de saúde, de um hospital, por exemplo, sem acessibilidade, sob pena de responsabilização dos participantes do ato. E, repetimos, o responsável não é apenas aquele que decidiu ao final. Mas todos aqueles que deveriam avisar (e não avisaram) da falta de acessibilidade. Não são apenas os imóveis novos. Aqueles já existentes que tiveram seu prazo de adaptação. Os administradores públicos omissos, que deveriam ter atentado para isso, que deveriam ter mencionado tal falta de acessibilidade a seus superiores, também são responsáveis pela falta de acessibilidade. E os fiscais da prefeitura seus superiores devem estar atentos à fiscalização dos imóveis existentes, os que estão sendo reformados (e para a que deveriam vistoriar o imóvel ou que vistoriaram e não apontaram a falta de acessibilidade).

Mas não é apenas o serviço de saúde que será responsabilizado. A Prefeitura Municipal, ao deferir alvará para instalação da atividade, também será responsabilizada. E, da mesma forma, a responsabilidade envolverá os fiscais que vistoriaram o imóvel, os fiscais que deixaram de apontar o impedimento, os engenheiros que deveriam ter atentado à falta de acessibilidade. Os fiscais também serão responsabilizados por não apontarem falta de adaptação dos imóveis. E não são apenas os serviços de saúde, como grandes lojas, bancos, espaços de uso público e, certamente, hospitais e pos-

tos de saúde. É impossível que fiscais deixem de fiscalizar (por mais ocupados que estejam) áreas que deveriam já ter sido fiscalizadas. O argumento, portanto, de falta de pessoal não pode ser utilizado, por totalmente irreal. Os fiscais da prefeitura e seus superiores devem estar atentos à fiscalização dos imóveis existentes, os que estão sendo reformados (e para tanto, objeto de alvará) e os que estão sendo construídos. A ausência de fiscalização os torna responsáveis pela falta de acessibilidade.

Enfim, a ação popular poderá ser um excelente veículo de responsabilização desses agentes. Lembremos que o próprio autor popular e o Ministério Público (quando o autor não o fizer) poderão requerer a integração de todos os participantes corréus do processo, incluindo-os no polo passivo, com responsabilidade pessoal pelos danos causados, com garantia de pagamento pelo patrimônio pessoal do funcionário. Não se trata das ações em que o réu é a Administração Pública e que raras vezes cobra regressivamente, de seus servidores, os prejuízos causados. No caso, os réus serão responsabilizados diretamente. Por isso, devem ter atenção para deixar claros e inequívocos seus pontos de vista durante a análise dos pedidos de aquisição, locação ou ocupação de imóvel a qualquer título quanto à acessibilidade.

Portanto, tanto a área da autorização de ocupação da Prefeitura Municipal, que deverá se manifestar, deve estar atenta, mas igualmente os órgãos da saúde, que deverão se manifestar sobre a oportunidade de ocupação de determinado imóvel.

Não basta adquirir um imóvel. É preciso ter verba para adaptá-lo antes da utilização. Utilizar o imóvel, depois de vencido o prazo fixado na Lei nº 10.098 e seu decreto regulamentar – o que já ocorreu na maioria dos casos – é lesar o patrimônio público, porque escolheram de forma errada, decidiram causando prejuízos

para a comunidade das pessoas com deficiência e para o Poder Público. A ação ou omissão causou prejuízo ao patrimônio público. Houve, portanto, a escolha equivocada desse imóvel. E nem se pense em alegar urgência da situação! A obrigação de acessibilidade é exigível há muito tempo. A omissão do funcionário deve ser responsabilizada. Se não por um cidadão, por meio da ação popular, por meio do Ministério Público, que tem a obrigação de apurar os prejuízos causados. O termo de ajuste de conduta (TAC) não poderá excluir a indenização pelos prejuízos causados. O Ministério Público não tem o poder de abrir mão do prejuízo causado por agentes públicos. Ele pode negociar prazos, formas de efetivação da medida, mas não pode deixar de cobrar pelos prejuízos que foram causados pelos agentes públicos, quer ligados à área da saúde quer ligados à Prefeitura Municipal, que participaram direta ou indiretamente do processo de aquisição dos imóveis que não tinham condições de ser suporte para o serviço pretendido.

A ideia do presente trabalho é apenas mostrar que o Poder Público deve se envolver mais nas questões da pessoa com deficiência e, especialmente, no que é pertinente à acessibilidade. A omissão pode causar prejuízos que podem e devem ser apurados pelo Ministério Público, com responsabilização pessoal do funcionário omissor, inclusive com o seu patrimônio pessoal. Ao lado do Ministério Público, o cidadão poderá agir em defesa da coletividade, com as mesmas consequências, ou seja, responsabilidade pessoal do funcionário público omissor (em qualquer dos graus de participação do ato).

## REFERÊNCIAS

ALCALDE, Luísa. Esburacado, calçada do centro vira polêmica. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 2 jul. 2010. p. C10

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas com deficiência**. 3. ed. Brasília, DF: Corde, 2003.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 8742, de 7 dez. 1993. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8742.htm)>. Acesso em: 25 jul. 2010.

FUNDAÇÃO PREFEITO FARIA LIMA. **Centro de Estudos e Pesquisas de Administração Municipal**. Disponível em: <[http://www.cepam.sp.gov.br/index.php?option=com\\_content&task=view&id=38](http://www.cepam.sp.gov.br/index.php?option=com_content&task=view&id=38)>. Acesso em: 26 jul. 2010.

PINHO, Ângela. Só 17,5% das escolas têm acesso adequado para deficientes. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 14 maio 2010. p. C1.

PRADO, Adriana R. de Almeida et al. **Desenho universal: caminhos da acessibilidade no Brasil**. São Paulo: Annablume, 2010.

Recebido em: 10/09/2010

Aprovado em: 29/10/2010

