

O trabalho protegido do portador de deficiência

Ricardo Tadeu Marques da Fonseca^(*)

Procurador-Chefe do Ministério Público do Trabalho da 15ª Região

I – Histórico

A edição do Decreto nº 3.298, em 20.12.1999, é fato historicamente relevante, eis que revela verdadeira mudança institucional da condição da pessoa portadora de deficiência no Brasil. A valoração do portador de deficiência assumiu vários matizes no decorrer da História, sendo árdua a luta pelas conquistas finalmente alcançadas. O repúdio preconceituoso e a segregação “caridosa” do portador de deficiência cederam passo, progressivamente, à idéia de integração plena dessas pessoas.

Na antigüidade remota e entre os povos primitivos, o tratamento destinado aos portadores de deficiência assumiu dois aspectos básicos: alguns os exterminavam por considerá-los grave empecilho à sobrevivência do grupo, e outros os protegiam e sustentavam para buscar a simpatia dos deuses, ou como gratidão pelos esforços dos que se mutilavam na guerra.

Os hebreus viam, na deficiência física ou sensorial, uma espécie de punição de Deus, e impediam qualquer portador de deficiência de ter acesso à direção dos serviços religiosos. A Lei das XII Tábuas, na Roma antiga, autorizava os patriarcas a matar seus filhos defeituosos, o mesmo ocorrendo em Esparta, onde os recém-nascidos, frágeis ou deficientes, eram lançados do alto do Taigeto (abismo de mais de 2.400 metros de profundidade, próximo de Esparta).

Há, como dizíamos, exemplos opostos de povos que sempre cuidaram de seus deficientes, ou outros que, evoluindo moral e socialmente, mudaram de conduta.

Os hindus, ao contrário dos hebreus, sempre consideraram os cegos pessoas de sensibilidade interior mais aguçada, justamente pela falta da visão, e estimulavam o ingresso dos deficientes visuais nas funções religiosas. Os atenienses, por influência de Aristóteles, protegiam seus doentes e os deficientes, sustentando-os, até mesmo por meio de sistema semelhante à Previdência Social, em que todos contribuam para a manutenção dos heróis de guerra e de suas

(*) Especialista e Mestre em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da USP e Professor do Curso de Pós-Graduação da Universidade São Francisco, em Campinas. Campinas, fevereiro de 2001.

famílias Assim, também, agiam os romanos do tempo do Império, quiçá, por influência ateniense Discutiam, estes dois povos, se a conduta adequada seria a assistencial, ou a readaptação desses deficientes para o trabalho que lhes fosse apropriado.

Um exemplo mitológico da concepção antiassistencialista e profissionalizante é a figura de Hefesto, que, na obra "Íliada" de Homero, se apresentava como detentor de grande habilidade em metalurgia e em artes marciais, a despeito de sua deficiência nos membros inferiores.

Durante a Idade Média, já sob a influência do Cristianismo, os senhores feudais amparavam os deficientes e os doentes, em casas de assistência por eles mantidas.

Progressivamente, no entanto, com a perda de influência do feudalismo, veio à tona a idéia de que os portadores de deficiência deveriam ser engajados no sistema de produção, ou assistidos pela sociedade, que contribuía compulsoriamente para tanto.

Na França, instituiu-se, em 1547, por Henrique II, assistência social obrigatória para amparar deficientes, através de coletas de taxas. Mas foi com o Renascimento que a visão assistencialista cedeu lugar, definitivamente, à postura profissionalizante e integrativa das pessoas portadoras de deficiência. A maneira científica da percepção da realidade daquela época derrubou o estigma social piegas que influenciava o tratamento para com as pessoas portadoras de deficiência, e a busca racional da sua integração se fez por várias leis que passaram a ser promulgadas.

Na Idade Moderna (a partir de 1789), vários inventos se forjaram com intuito de propiciar meios de trabalho e locomoção aos portadores de deficiência, tais como a cadeira de rodas, bengalas, bastões, muletas, coletes, próteses, macas, veículos adaptados, camas móveis e etc. O Código Braille foi criado por Louis Braille e propiciou a perfeita integração dos deficientes visuais ao mundo da linguagem escrita.

O despertar da atenção para a questão da habilitação e da reabilitação do portador de deficiência para o trabalho aguçou-se a partir da Revolução Industrial, quando as guerras, epidemias e anomalias genéticas deixaram de ser as causas únicas das deficiências, e o trabalho, em condições precárias, passou a ocasionar os acidentes mutiladores e as doenças profissionais, sendo necessária a própria criação do Direito do Trabalho e um sistema eficiente de Seguridade Social, com atividades assistenciais, previdenciárias e de atendimento à saúde, bem como a reabilitação dos acidentados.

A OIT destinou ao assunto duas Recomendações (nº 99 de 1955 e nº 168 de 1983) e uma Convenção (nº 159 de 1983).

No Brasil, a Constituição de 1988 rompeu com o modelo assistencialista, até então operante, pois embora já houvesse ratificado a Convenção 159 da OIT,

nossa Nação ainda não implementara qualquer arcabouço jurídico hábil a integrar o portador de deficiência. A regulamentação da Lei nº 7.853/89, pelo Decreto nº 3.298, dez anos depois da edição da primeira, é um fato historicamente relevante, de vez que possibilita a concretização dos princípios constitucionais, conforme veremos.

II – Conceito de pessoa portadora de deficiência (PPD) par a os efeitos do Direito do Trabalho

A Convenção da OIT nº 159, de 1983, ratificada pelo Brasil através do Decreto Legislativo nº 51, de 28 de agosto de 1989 conceitua o portador de deficiência no artigo 11, da seguinte forma: "Para efeitos da presente Convenção, entende-se por 'pessoa deficiente' todo indivíduo cujas possibilidades de obter e conservar um emprego adequado e de progredir no mesmo fiquem substancialmente reduzidas devido a uma deficiência de caráter físico ou mental devidamente reconhecida".

O conceito em questão ressalta o caráter funcional das deficiências físicas ou sensoriais, estabelecendo a Convenção o dever dos países signatários de se engajarem em atividades de integração e de fornecerem instrumentos que viabilizem o exercício das atividades profissionais para as pessoas que deles necessitem.

Neste diapasão, o recente Decreto nº 3.298 conceitua os portadores de deficiência em seu artigo 3º.

Define deficiência como "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".

Incapacidade, por sua vez, é conceituada pelo inciso III como "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".

O artigo 4º do Decreto nº 3.298 especifica a conceituação técnica, sob o ponto de vista médico, das deficiências física, auditiva, visual, mental e múltipla.

Percebe-se, portanto, que o espírito do decreto em comento, ao definir o portador de deficiência, é o de complementar a Lei nº 7.853, que não definira as deficiências hábeis a gerar a proteção jurídica por ela traçada.

Outro aspecto relevante é o de que as deficiências são tidas como limitações de caráter instrumental, cientificamente quantificados, balizados de acordo com critérios médicos internacionais.

Com isso, é possibilitada a aferição da matéria a ser tutelada pelo Direito e os limites físicos, fisiológicos, sensoriais ou mentais que deverão merecer suplementação por intermédio de instrumentos, próteses, adaptações físicas

do meio e procedimentos que possibilitem a devida integração do portador de deficiência.

Supera-se, destarte, a segregação assistencial até então imperante em nosso País, apesar do grande avanço jurídico trazido pela Constituição de 1988 e pela Lei nº 7.853, que carecia de regulamentação, até mesmo conceitual

III – A legislação brasileira atual e o trabalho do portador de deficiência

A Constituição de 1988 é a primeira Carta Constitucional que enfatiza, sobremaneira, a tutela da pessoa portadora de deficiência no trabalho. O artigo 7º, inciso XXXI, preceitua: “proibição de qualquer discriminação no tocante a salário ou critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência”

Este dispositivo é de vital importância, como se vê, pois a nação brasileira assume o compromisso de admitir o portador de deficiência como trabalhador, desde que sua limitação física não seja incompatível com as atividades profissionais disponíveis

O artigo 37, inciso VIII, também da Constituição Federal, determina que “a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão”.

Na esfera privada, também se institui a obrigatoriedade de reserva de postos a portadores de deficiência. A Lei nº 8.213/91 fixa os seguintes percentuais: “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:

- até 200 empregados 2%
- de 201 a 500 empregados 3%
- de 501 a 1 000 4%
- de 1001 em diante 5%

A Lei nº 8.112, neste diapasão, impõe que a União reserve, em seus concursos, até 20% das vagas a portadores de deficiências, havendo iniciativas semelhantes nos Estatutos Estaduais e Municipais, para o regime dos servidores públicos

O artigo 203, inciso IV, da Constituição, inclui entre os deveres da assistência social “a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária”

O inciso V, do mesmo artigo, dispõe que os deficientes e idosos incapazes de se manter pelo próprio trabalho ou por auxílio da família, terão direito a uma renda mensal vitalícia equivalente a um salário mínimo, mediante

regulamentação de norma específica, que veio pela Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (art. 20)

O artigo 208, inciso III, da Constituição, arrola entre os deveres do Estado, na órbita da atividade educacional, a oferta de escolas especializadas para portadores de deficiência

O artigo 227, também da Constituição, grande monumento da doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, no inciso II, fala na “Criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos”

Regulamentando o dispositivo acima, a Lei nº 7.853, de outubro de 1989, cria a Corde (Coordenação Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência), estabelece mecanismo de tutela dos interesses difusos das pessoas deficientes, pelo Ministério Público, impõe a priorização das medidas de integração dos deficientes no trabalho e na sociedade, institui as Oficinas Protegidas de Trabalho e define como criminosa a conduta injustamente discriminatória de deficientes no trabalho

Dispõe, ainda, em seu artigo 2º, inciso III, letra d, que cabe ao Poder Público e a seus órgãos assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive do direito ao trabalho, devendo ser dispensado tratamento adequado tendente a viabilizar a adoção de legislação específica, disciplinando a reserva de mercado de trabalho em favor dessas pessoas, nas entidades da Administração Pública e do setor privado, e regulamentando a organização de oficinas e congêneres integradas ao mercado de trabalho, e a situação, nelas, das PPDs

Tanto a Constituição quanto a lei ordinária traçam enunciados, princípios, cuja aplicação vinha se fazendo de forma casuística, nos vários níveis da Federação

Proliferaram leis municipais, estaduais ou mesmo editais, adotando critérios profundamente díspares, os quais suscitaram dúvidas de aplicação, ou mesmo inviabilizaram o Direito contemplado nos instrumentos normativos retro-mencionados

O Decreto nº 3.298 regulamenta a Lei nº 7.853, implementando mecanismos para a concretização da reserva de vagas nos concursos públicos.

Dedica à matéria os artigos 37 a 44, traçando, a partir da experiência acumulada, novas diretrizes visando a superação de problemas enfrentados

pelos portadores de deficiência, que se confrontavam com regras que, à guisa de regulamentar a reserva de vagas, findavam por inviabilizar a aprovação daqueles candidatos

Garante-se a igualdade de condições das PPDs aos demais candidatos quanto à inscrição, observando-se, outrossim, o percentual mínimo de 5% de vagas reservadas. Excetuam-se desta regra os cargos em comissão ou função de confiança, ou aqueles cujo exercício demande aptidão plena. Grande avanço se obteve, ao se fixar o percentual mínimo de 5%. A maioria das leis estaduais e municipais falavam em até 5%, o que possibilitava a fixação de percentuais irrisórios.

Disciplinam-se, ademais, as regras que deverão constar dos editais, pautando-as por critérios concernentes à cidadania do candidato portador de deficiência. Com o intuito de fixar condições de igualdade, o decreto determina que a autoridade competente não pode obstar a inscrição do deficiente, que, por sua vez, deve declarar e comprovar sua condição, indicando os instrumentos de adaptação que poderá necessitar durante a realização do concurso e do estágio probatório. Devem estar previstos, também, o número de vagas existentes e o total correspondente à reserva destinada às PPDs, bem como as atribuições e tarefas essenciais dos cargos a serem ocupados.

A pessoa portadora de deficiência participará do concurso em igualdade de condições com os demais candidatos, no que se refere ao conteúdo e avaliação das provas, aos critérios de aprovação, ao horário e ao local de aplicação dos exames, a nota mínima exigida para todos os demais candidatos e a publicação dos resultados finais.

Assinale-se que o critério de avaliação deverá ser o mesmo utilizado para todos os candidatos, portadores ou não de deficiências. As regras anteriores ao decreto normalmente atribuíam a uma comissão médica o dever de aferir, após a aprovação no concurso e antes do estágio probatório, se a deficiência apresentada pelo candidato seria compatível com a função a ser exercida, o que impunha duplo ônus às PPDs. Deviam ser aprovadas no concurso e pela comissão médica e ter o aval dessa comissão para se submeterem ao estágio probatório.

Buscou-se afastar essa injustiça inserindo-se, na Comissão, membros da carreira a ser abraçada pelo candidato. Conferiu-se àquela comissão, ademais, o dever de avaliar os instrumentos que o candidato necessitará durante o concurso, bem como, em caso de aprovação, o dever de acompanhá-lo durante o estágio probatório, assegurando-lhe os instrumentos e meios de apoio necessários para a sua integração.

Na esfera privada, o decreto delineia a inserção competitiva, a inserção seletiva, as oficinas protegidas e o trabalho independente, autônomo.

Aponta a inserção competitiva como sendo aquela em que a PPD ingressa no mercado de trabalho em condições de quase absoluta igualdade com qualquer outro trabalhador, no que concerne à execução do seu trabalho, necessitando, tão-somente, de apoios instrumentais que supram suas restrições físicas ou sensoriais.

A inserção seletiva dar-se-á quando forem necessários, além dos instrumentos de apoio, procedimentos especiais, como horário diferenciado, adaptação do meio ambiente, atuação de orientadores ou acompanhantes etc.

Nos dois casos, na inserção competitiva ou na inserção seletiva, serão garantidos todos os direitos trabalhistas e previdenciários. Admite a inserção seletiva por intermediação de entidades especializadas.

O decreto incentiva, outrossim, o trabalho independente, por meio das chamadas cooperativas sociais, reguladas pela Lei nº 9.867/99.

Há que se atentar, porém, para as possíveis fraudes, tão usualmente encontradas entre as cooperativas de trabalho.

As oficinas protegidas são aquelas que se encontram no interior de entidades que desenvolvem trabalhos terapêuticos, visando a preparação do portador de deficiência para um futuro processo seletivo ou competitivo de trabalho. Tal procedimento é indispensável com relação a algumas deficiências mentais ou físicas, cujo grau de comprometimento afete os processos de sociabilização das PPDs.

As oficinas protegidas podem ser de produção ou meramente terapêuticas. Tanto nas primeiras como nas segundas não haverá, em tese, vínculo de emprego, exceto nas de produção, desde que presentes os elementos legais caracterizadores da relação de emprego.

Finalmente, o ECA, em seu artigo 66, também obriga a que a sociedade brasileira atente para a proteção do trabalho do adolescente deficiente, o que faz com acerto, posto que duplas são as peculiaridades do adolescente portador de deficiência, as quais suscitam necessidade mais intensa de proteção, para que se lhe possibilite a integração adequada na sociedade, afastando-o da política de caridade meramente assistencial, que o impelirá inexoravelmente à marginalidade.

É com esta intenção que a Lei do Estágio amplia o estágio profissionalizante às escolas especiais de qualquer grau.

O direito à profissionalização assume, aqui, papel imprescindível de socialização do portador de deficiência, eis que suas limitações para o trabalho se constituem em barreiras tão-somente instrumentais, mesmo que seja ele portador de deficiência física, mental, ou sensorial. Todas elas são superáveis,

desde que se rompam os preconceitos atávicos, herdados, talvez, das concepções antigas dos povos primitivos, de que o portador de deficiência é um “pecador punido por Deus” que deve ser segregado.

Cabe ao Direito do Trabalho despir-se destes preconceitos e buscar, cientificamente, a compreensão dos reais limites dos deficientes para, cumprindo seu papel histórico, garantir-lhes condições de igualdade plena aos demais trabalhadores

A reserva de vagas na Administração Pública ou nas empresas privadas jamais poderá ser considerada como uma proteção paternalista, trata-se, isto sim, da própria revelação da essência do Direito do Trabalho, o qual nasce da premissa básica de que a lei deve assegurar a igualdade real entre as pessoas, suprimindo as desigualdades que se constituam em fatores de segregação.