

4

A inclusão social dos portadores de deficiência física *The social inclusion of the physically handicapped*

JOSÉ RIBEIRO DE CAMPOS

Professor da Universidade Municipal de São Caetano do Sul – USCS. Docente pesquisador do Observatório de Violação dos Direitos Humanos na Região do Grande ABC da Universidade Municipal de São Caetano do Sul – ODHUSCS. *E-mail* para correspondência: j-ribeiro-campos@uol.com.br

DANIELA BUCCI

Professora da Universidade Municipal de São Caetano do Sul – USCS. Docente pesquisador do Observatório de Violação dos Direitos Humanos na Região do Grande ABC da Universidade Municipal de São Caetano do Sul – ODHUSCS. *E-mail* para correspondência: danielabucci@ig.com.br

THALES VABER DE CARVALHO MENDES

Aluno do quinto ano do curso de Direito da Universidade Municipal de São Caetano do Sul – USCS.
Discente pesquisador de Iniciação Científica, vinculado ao Observatório de Violação dos Direitos Humanos na Região do Grande ABC da Universidade Municipal de São Caetano do Sul – ODHUSCS.
E-mail para correspondência: Thales.vaber@gmail.com

CRISTIANE MASSELLI GONÇALVES

Aluna do quarto ano do curso de Direito da Universidade Municipal de São Caetano do Sul – USCS.
Discente pesquisador de Iniciação Científica, vinculado ao Observatório de Violação dos Direitos Humanos na Região do Grande ABC da Universidade Municipal de São Caetano do Sul – ODHUSCS.
E-mail para correspondência: turkinish@hotmail.com

1. INTRODUÇÃO

A violação dos direitos humanos é uma realidade na sociedade brasileira, apesar de o artigo 1º da Constituição Federal de 1988 consagrar que o Brasil é um Estado de direito e que tem como fundamento a dignidade da pessoa humana, norteadora de uma sociedade livre e solidária, fundada na ética e nos valores sociais, e de a Declaração Universal dos Direitos Humanos¹ estabelecer que todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos, reconhecendo a dignidade da pessoa humana como inerente a todos.

¹ Resolução n. 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10/12/1948.

É certo que os referidos diplomas visam a promover e a proteger os direitos humanos, e, essencialmente, proibem a discriminação de qualquer espécie. Com os direitos dos deficientes físicos não poderia ser diferente, de modo que são, pois, assegurados por força de lei. Vale ressaltar que, dentre os diversos direitos consagrados aos portadores de deficiências, o direito à inclusão do portador no mercado de trabalho merece especial atenção.

Há, de fato, uma evolução na promoção e na proteção dos direitos das pessoas portadoras de deficiência, muito embora não seja plenamente eficaz. O objeto deste artigo é definir quais portadores de deficiência são detentores de direitos, e como a legislação garante a sua inclusão no mercado de trabalho. O presente artigo é um ensaio informativo produzido a partir das atividades desenvolvidas pelo ODHUSCS – Observatório de Violação dos Direitos Humanos na Região do Grande ABC da Universidade Municipal de São Caetano do Sul.

2. CONCEITO

2.1. Terminologia adotada

Geralmente, a legislação utiliza as terminologias “portadores de deficiência” ou “portadores com deficiência”¹. Escolheu-se, portanto, adotar a mesma terminologia comumente utilizada pelo legislador.

2.2. Definição

Antes de se conceituar deficiência a partir da análise dos diversos diplomas legais e doutrinários, buscou-se no dicionário a definição de indivíduo portador de necessidades especiais²:

(...) indivíduo que apresenta, em caráter permanente ou temporário, algum tipo de deficiência física, sensorial, cognitiva ou múltipla, ou condutas típicas, ou altas habilidades, necessitando, por isso, de recursos especializados para desenvolver mais plenamente o seu potencial e/ou superar, ou minimizar suas dificuldades.

O legislador definiu deficiência, por outro lado, no Decreto n. 3.298, de 20 de dezembro de 1999, da seguinte forma:

² Vide artigo 5º, inciso XXI, e artigo 227, parágrafo 1º, II, da Constituição Federal.

³ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da Língua Portuguesa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. p. 1.612.

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.

Assim, com base na definição de deficiência, percebe-se que o legislador considera deficiente todo aquele que possui algum tipo de dificuldade ou incapacidade para o desempenho de atividades compreendidas como geralmente normais para o ser humano. Nesse contexto, existe ainda a deficiência permanente, que é aquela que se pode considerar irreversível. A incapacidade, por sua vez, é caracterizada pela diminuição das possibilidades de integração social da pessoa, que necessita de adaptações, meios ou recursos especiais. Vale a pena citar, depois dessa breve explicação, os conceitos de deficiência física, auditiva, visual e mental, elencados no já mencionado artigo 5º do Decreto n. 5.296/94:

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; h) trabalho; V –deficiência múltipla – associação de duas ou mais deficiências.

Entende-se, portanto, que deficiência é a dificuldade encontrada por algumas pessoas em desempenhar ações entendidas como normais para a maioria dos seres humanos, e esta deficiência pode se apresentar de forma física, auditiva, mental e visual. Dessa maneira, podem se manifestar de diversas formas, comprometendo o desempenho de atividades parcial ou totalmente, de modo que é necessária a compreensão do grau de deficiência.

Assim, uma deficiência parcial não impede a inclusão dos portadores de necessidades especiais na sociedade, que, com adaptações ou recursos específicos, podem tornar-se atuantes em todos os aspectos sociais, inclusive nas relações trabalhistas. Já o portador de deficiência que se encontra totalmente comprometido exige uma proteção legal mais eficaz.

3. A INCLUSÃO DOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO

Em especial, no que tange à inclusão dos portadores de deficiência no mercado de trabalho, a Constituição Federal prescreve no inciso XXXI do artigo 7º:

Proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência.

Merece ser destacada a legislação infraconstitucional reguladora da matéria, que trata da inclusão de pessoas portadoras de deficiência no mercado de trabalho, e que se tornou conhecida por estabelecer cotas de vagas de emprego para essas pessoas, na forma expressa na Lei n. 8.213/91.

A pessoa portadora de deficiência precisa, antes de tudo, ser incluída no mercado de trabalho, precisa de oportunidade para se desenvolver no campo profissional, o que somente ocorrerá com uma inclusão social que lhe possibilite, dentre outros aspectos, auferir seus próprios rendimentos para uma subsistência digna. O artigo 93 da Lei n. 8.213/91 determina que:

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, 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%.

A clara intenção do legislador foi a de propiciar vagas para a prestação de serviços por parte das pessoas portadoras de deficiência. É um mecanismo da inclusão social (ação afirmativa), que visa a propiciar a estes trabalhadores a oportunidade de trabalhar e desenvolver habilidades profissionais.

Portanto, o acesso ao mercado de trabalho da pessoa portadora de deficiência é um direito constitucional (artigo 7º, XXXI), regulado pela Lei n. 8.213/91, que tem como objetivo diminuir a desigualdade, assegurando, por meio de cotas, a inserção dos deficientes no mercado de trabalho. Os tribunais trabalhistas têm se manifestado no sentido de implementar a lei e garantir a inclusão dos deficientes:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA – DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS – INSERÇÃO DE PORTADORES DE DEFICIÊNCIA – ARTIGO 93 DA LEI N. 8.213/1991 – RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA EMPRESA – DANO MORAL COLETIVO. 1. Se a recorrente não cumpre a reserva legal de empregados portadores de deficiência prevista no art. 93 da Lei n. 8.213/1991, mostra-se descompromissada com a dignidade humana e com o valor social do trabalho e a função social da empresa (arts. 1º, III e IV, e 170, *caput* e inciso III, da Carta Federal) e omite a sua responsabilidade social na construção de uma sociedade no cumprimento da pauta de valores constitucionalmente assegurados. Assim, se deixa de observar preceito legal, de ordem pública absoluta, e os valores constitucionais, eleitos pela sociedade, de convivência social, nele embutidos, avilta a expectativa de toda a comunidade, dando ensejo à caracterização de dano moral coletivo. Não é necessário perquirir sobre a culpa. Basta o fato objetivo do descumprimento dos valores constitucionais e a injustificada resistência de cumpri-los quando instada. 2. O flagrante descumprimento dos valores constitucionais, reafirmados em norma de ordem pública; a resistência injustificada, retratada na recusa de firmar Termo de Ajuste de Conduta às exigências legais, que atendia, razoavelmente, as possibilidades da empresa; as razões defensivas infundadas autorizam a condenação em dano moral coletivo. (TRT/SP 2ª Reg. Acórdão n. 20070947222, proc. n. 00262200400402000.)

Denota-se da decisão acima transcrita que, além da fundamentação legal, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região invocou princípios basilares da

Constituição da República, como a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho e a função social da empresa. Não quer dizer que a denominada lei de cotas conseguiu resolver todas as questões. No entanto, não há como negar que se trata de um avanço.

Existe uma discussão na doutrina e na jurisprudência acerca da norma inserta no parágrafo 1º do artigo 93 da Lei n. 8.213/1991:

§ 1º. A dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por 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.

Há quem interprete a norma acima transcrita como uma garantia de emprego ao portador de deficiência, ou seja, que a extinção do contrato destes trabalhadores sem a contratação de outro enseja a reintegração ou a nulidade de dispensa até que outro trabalhador venha a ser contratado para manter o percentual de cotas previsto na lei. Destaca-se, neste sentido, trecho de uma decisão proferida pelo Tribunal Superior do Trabalho:

REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO – PORTADOR DE DEFICIÊNCIA – ESTABILIDADE – PREVISÃO LEGAL – AUSÊNCIA – IRRELEVÂNCIA – CABIMENTO. Portador de deficiência física. Reintegração com base na Lei n. 8.213/1991 estabelece uma limitação ao poder potestativo de rescisão contratual pelo empregador, condicionando-a à prévia contratação de substituto em condição semelhante. Tendo sido esse o entendimento no TRT, não há como reconhecer afronta ao mencionado dispositivo legal. Recurso de revista que não se conhece no particular. (...). (TST-RR 15807/2002-900-02-00.)

Ainda que não seja interpretada a norma do parágrafo 1º do artigo 93 da Lei n. 8.213/91, como instituidora de estabilidade a estas pessoas, ela claramente evita a extinção do contrato que teria ocorrido sem a observância da regra da manutenção das cotas.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Luiz Alberto David. *Defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência*. São Paulo: RT, 2006.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O que são direitos da pessoa*. São Paulo: Brasiliense, 1981.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio século XXI: o dicionário da Língua Portuguesa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. p. 1.612.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. *O trabalho da pessoa com deficiência e a lapidação dos direitos humanos*. São Paulo: LTR, 2006.