

A Definição da pessoa com deficiência após da edição da LBI – Lei Brasileira de Inclusão: Aumento da Inserção?

—

A Lei de Cotas não é uma lei, mas sim um artigo dentro de uma lei, o artigo 93¹ da Lei 8213/91, que estabelece o percentual de pessoas com deficiência a ser contratada pelas empresas a depender do número de empregados que possui.

A definição da pessoa com deficiência² que hoje é utilizada nas fiscalizações é a inserida no Decreto 3.298/1999, com redação atualizada, que estabelece definições restritivas com foco na doença, o que gera simples análise do CID (Classificação Internacional Doença) e não o indivíduo como um todo.

No entanto, tal definição hoje, desrespeita a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e ainda, a Lei Ordinária 13.146/15, Lei Brasileira de Inclusão, que traz uma definição que se coaduna como conceito internacional da pessoa com deficiência.

Mais, tal definição deixa de fora da cota de inclusão pessoas que não seriam aprovadas em uma contratação usual, mas que não se inserem na cota.

Assim, a Lei 13.136, define como pessoa com deficiência a que “tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.” - (artigo 2º). E seu parágrafo primeiro traz os critérios para tal avaliação.

§ 1º A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará:

I - os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo;

II - os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais;

III - a limitação no desempenho de atividades; e

IV - a restrição de participação.

O uso da CID isolada coloca o foco na doença, e facilita a visão da busca da “cura”, já a visão da funcionalidade, ou seja, da consequência dessa doença na funcionalidade do indivíduo face ao meio social, não há foco na incapacidade, mas em como melhorar uma funcionalidade que surge maior ou menor do cruzamento condição versus meio ambiente, como se verifica do artigo publicado pelo Ministério Público do Paraná³

Quadro 1. Modelos médico e social

Uma variedade de modelos conceituais foi proposta para compreender e explicar a incapacidade e a

funcionalidade. Esses modelos podem ser expressos em uma dialética de “modelo médico” versus “modelo social.” O modelo médico considera a incapacidade como um problema da pessoa, causado diretamente pela doença, trauma ou outro estado de saúde, que requer assistência médica fornecida por meio de tratamento individual por profissionais. Os cuidados em relação à incapacidade visa a cura ou o ajuste do indivíduo e mudança de comportamento. A assistência médica é considerada como a questão principal e, em nível político, a principal reação é a modificação ou reforma da política de saúde. O modelo social de incapacidade, por sua vez, considera a questão principalmente como um problema criado socialmente e, basicamente, como uma questão da integração plena do indivíduo à sociedade. A incapacidade não é um atributo de um indivíduo, mas sim um conjunto complexo de condições, muitas das quais criadas pelo ambiente social. Assim, o enfrentamento do problema requer ação social e é responsabilidade coletiva da sociedade como um todo fazer as modificações ambientais necessárias para a participação plena das pessoas com incapacidades em todas as áreas da vida social. Portanto, é uma questão de atitude ou ideológica que requer mudanças sociais que, em nível político, transformam-se em questões de direitos humanos. De acordo com este modelo, a incapacidade é uma questão política.

(Fonte: Classificação Internacional de Funcionalidade)

A definição da pessoa com deficiência contida na LBI entrou em vigor em 7 de julho de 2017, por força do art. 124, que estabeleceu: “O § 1o do art. 2o desta Lei deverá entrar em vigor em até 2 (dois) anos, contados da entrada em vigor desta Lei”

Portanto, a anterior para considerar uma pessoa com deficiência não está mais vigente, derogada pela lei posterior. É o que estabelece a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro:

Art. 2o Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

*§ 1o A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, **quando seja com ela incompatível** ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.*

Ademais, não pode haver definições legais de pessoas com deficiência, que sejam conflitantes entre si, sob pena de gerar uma confusão legal que as desprotegerá.

Assim, a definição da pessoa com deficiência hoje está elástica e baseada em conceitos aprovados pela OMS (Organização Mundial da Saúde), como a contida na CIF (Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde).

E tal definição é a contida na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência ratificada pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, que estabelece:

Art. 1o A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, apensos por cópia ao presente Decreto, serão executados e cumpridos tão inteiramente como neles se contém.

Art. 2o São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão dos referidos diplomas internacionais ou que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional, nos termos do art. 49, inciso I, da Constituição.

Tal Convenção ratificada pelo Brasil, em seu artigo 1º estabelece a definição da pessoa com deficiência:

Artigo 1

Propósito

O propósito da presente Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas

com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente.

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Tal definição tem hoje status de norma constitucional, conforme ao artigo 5º. parágrafo 2º da CF:

Artigo 5º, § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

A CIF⁴ tem suas diretrizes, demonstra claramente que sua definição foi estudada de maneira a proteger as pessoas com deficiência, não mais com foco somente uma doença, mas à funcionalidade dessa pessoa, que pode ser diferente em diferentes pessoas, ainda que tenham elas a mesma doença.

O conceito considera, acertadamente, o ambiente em que a pessoa vive e o grau de acessibilidade, portanto, em diferentes locais, pode haver diferentes graus de funcionalidade.

Assim, esclarece o artigo do MPPR⁵

Nas classificações internacionais da OMS, os estados de saúde (doenças, perturbações, lesões etc.) são classificados principalmente na CID-10 (abreviatura da Classificação Internacional de Doenças, Décima Revisão),⁶ que fornece uma estrutura de base etiológica. A funcionalidade e a incapacidade associados aos estados de saúde são classificados na CIF. Portanto, a CID-10 e a CIF são complementares,⁷ e os utilizadores são estimulados a usar em conjunto esses dois membros da família de classificações internacionais da OMS. A CID-10 proporciona um “diagnóstico” de doenças, perturbações ou outras condições de saúde, que é complementado pelas informações adicionais fornecidas pela CIF sobre funcionalidade⁸. Em conjunto, as informações sobre o diagnóstico e sobre a funcionalidade, dão uma imagem mais ampla e mais significativa da saúde das pessoas ou da população, que pode ser utilizada em tomadas de decisão.

E mais abaixo em fls 215⁹:

A CIF utiliza o termo “incapacidade” para designar um fenómeno multidimensional que resulta da interacção entre as pessoas e o seu ambiente físico e social. Por diversas razões, quando se referem a indivíduos, algumas pessoas preferem utilizar o termo “pessoas com incapacidade” enquanto outras preferem “pessoas incapacitadas”. À luz desta divergência, não há uma prática universal a ser adoptada pela OMS, e não é apropriado que a CIF adopte rigidamente uma abordagem em detrimento de outra. Em vez d’isto, a OMS confirma o princípio importante de que as pessoas têm o direito de serem chamadas da forma que melhor deseje. Além disso, é importante destacar que a CIF não é, de forma alguma, uma classificação de pessoas. Ela é uma classificação das características de saúde das pessoas dentro do contexto das situações individuais de vida e dos impactos ambientais. A interacção das características de saúde com os factores contextuais é que produz a incapacidade. Assim, os indivíduos não devem ser reduzidos ou caracterizados apenas em termos das suas deficiências, limitações da actividade, ou restrições na participação. Por exemplo, em vez de ser referir a uma “pessoa mentalmente incapacitada”, a classificação utiliza a frase “pessoa com um problema de aprendizagem”. A CIF garante isto ao evitar qualquer referência a uma pessoa usando termos que descrevem a sua condição de saúde ou de incapacidade, e por utilizar uma linguagem neutra, se não positiva, e concreta.

Frise-se importante diretriz no conceito da pessoa com deficiência que diz:

Assim, os indivíduos não devem ser reduzidos ou caracterizados apenas em termos das suas deficiências, limitações da actividade, ou restrições na participação.

A definição restritiva do Decreto 3.298/1999 está em total desconhecimento com tal definição, e, portanto, para efeito de cota, considerando a vigência da LBI e com novo conceito, este vigente desde a ratificação da Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência, e minimamente desde julho de 2017, não deve ser a única o cumprimento de cota de pessoas com deficiência.

Dessa forma, se um trabalhador apresenta laudo indicando deficiência para exercício de uma função, ainda que não inserido no restritivo conceito do decreto regulamentador, deve ele, não só porque derogada a definição com a edição da LBI, mas por se inserir nas condições internacionais de proteção, ser aceito como integrante da cota de pessoas com deficiência em cumprimento ao determinado por lei.

Foi editada no Brasil a Portaria Interministerial¹⁰ SDH/MPS/MF/MOG/AGU N° 1, de 27 de de janeiro de 2014, que posteriormente, alega-se, teria sido revogada

Alega-se que essa portaria teria perdido validade, por revogação posterior. No entanto, a revogação foi de uma segunda publicação e não da primeira que era de janeiro. No entanto, sem entrar nesse mérito, ela possui várias indicações de avaliação da deficiência que podem facilitar o estudo dela pelas empresas.

Os critérios contemplam justamente a situação de funcionalidade, em critérios abrangentes, biopsico-físico e sociais são pontuados para definição do grau de deficiência.

Entre outros critérios e análises, a Portaria traz alguns requisitos que mostro abaixo para que se verifique a complexidade de tal verificação.

Quadro 2. Matrizes de requisitos para avaliação de situação de funcionalidade, segundo Portaria Interministerial SDH/MPS/MF/MOG/AGU N° 1, de 27 de janeiro de 2014

5.c. Formulário 3: Aplicação do Instrumento (Matriz) -
(a ser preenchido pela perícia médica e pelo serviço social)

IF-Br: Domínios e Atividades	Pontuação (INSS)		Barreira Ambiental*				
	Serviço Social	Medicina Pericial					
			P e T	Amb	A e R	At	SS e P
1. Domínio Sensorial							
1.1 Observar							
1.2 Ouvir							
2. Domínio Comunicação							
2.1 Comunicar-se/Recepção de mensagens							
2.2 Comunicar-se/Produção de mensagens							
2.3 Conversar							
2.4 Discutir							
2.5 Utilização de dispositivos de comunicação à distância							
3. Domínio Mobilidade							
3.1 Mudar e manter a posição do corpo							
3.2 Alcançar, transportar e mover objetos							
3.3 Movimentos finos da mão							
3.4 Deslocar-se dentro de casa							

3.5 Deslocar-se dentro de edifícios que não a própria casa									
3.6 Deslocar-se fora de sua casa e de outros edifícios									
3.7 Utilizar transporte coletivo									
3.8 Utilizar transporte individual como passageiro									
4. Domínio Cuidados Pessoais									
4.1 Lavar-se									
4.2 Cuidar de partes do corpo									
4.3 Regulação da micção									
4.4 Regulação da defecação									
4.5 Vestir-se									
4.6 Comer									
4.7 Beber									
4.8 Capacidade de identificar agravos à saúde									
5. Domínio Vida Doméstica									
5.1 Preparar refeições tipo lanches									
5.2 Cozinhar									
5.3 Realizar tarefas domésticas									
5.4 Manutenção e uso apropriado de objetos pessoais e utensílios da casa									
5.5 Cuidar dos outros									
6. Domínio Educação, Trabalho e Vida Econômica									
6.1 Educação									
6.2 Qualificação profissional									
6.3 Trabalho remunerado									
6.4 Fazer compras e contratar serviços									
6.5 Administração de recursos econômicos pessoais									
7. Domínio Socialização e Vida Comunitária									
7.1 Regular o comportamento nas interações									
7.2 Interagir de acordo com as regras sociais									
7.3 Relacionamentos com estranhos									
7.4 Relacionamentos familiares e com pessoas familiares									
7.5 Relacionamentos íntimos									
7.6 Socialização									
7.7 Fazer as próprias escolhas									
7.8 Vida Política e Cidadania									
Total da Pontuação dos Aplicadores									
Pontuação Total									

(*) Legenda:

P e T - Produtos e Tecnologia Amb - Ambiente A e R - Apoio e Relacionamentos At - Atitudes S S e P - Serviços, Sistemas e Políticas Instruções básicas:

O IF-BrA gradua a funcionalidade do indivíduo, sinalizando a possível influência de barreiras externas nas incapacidades identificadas. Pontue o nível de independência das atividades e participações listadas, nos sete Domínios.

Níveis de Independência e Pontuação das Atividades:

Cada atividade deve ser pontuada levando em consideração o nível de independência na sua realização.

A pontuação deve refletir o desempenho do indivíduo e não a sua capacidade.

O desempenho é o que ele faz em seu ambiente habitual.

A única exceção será quando o indivíduo não realizar a atividade por uma opção pessoal (e não por incapacidade ou barreira externa). Neste caso pontua-se pela capacidade.

Atenção:

Se alguma atividade pontuar 25 por causa de uma barreira externa, a(s) barreira (s) deverá(o) ser assinalada(s)

A pontuação do domínio é a soma da pontuação das atividades deste domínio, atribuídas pelo perito médico e pelo profissional do serviço social do INSS.

A Pontuação Total é a soma dos 7 domínios

Formulário 4: Aplicação do Modelo Linguístico Fuzzy
(a ser preenchido pela perícia médica e pelo serviço social)

Assinale ao lado da afirmativa quando a condição for preenchida:

Deficiência Auditiva () Houve pontuação 25 ou 50 em alguma atividade do Domínio Comunicação ou Socialização; OU Houve pontuação 75 em todas as atividades dos Domínios Comunicação ou Socialização () A surdez ocorreu antes dos 6 anos. () Não dispõe do auxílio de terceiros sempre que necessário.
Deficiência Intelectual- Cognitiva e Mental () Houve pontuação 25 ou 50 em alguma atividade do Domínio Vida Doméstica ou Socialização; OU Houve pontuação 75 em todas as atividades dos Domínios Vida Doméstica ou Socialização () Não pode ficar sozinho em segurança. () Não dispõe do auxílio de terceiros sempre que necessário.
Deficiência Motora () Houve pontuação 25 ou 50 em alguma atividade do Domínio Mobilidade ou Cuidados Pessoais; OU Houve pontuação 75 em todas as atividades dos Domínios Mobilidade ou Cuidados Pessoais; OU () Desloca-se exclusivamente em cadeira de rodas. () Não dispõe do auxílio de terceiros sempre que necessário.
Deficiência Visual () Houve pontuação 25 ou 50 em alguma atividade do Domínio Mobilidade ou Vida Doméstica; OU Houve pontuação 75 em todas as atividades dos Domínios Mobilidade ou Vida Doméstica () A pessoa já não enxergava ao nascer. () Não dispõe do auxílio de terceiros sempre que necessário.

Esses são critérios de acordo com o indicado pela OIT em sua Recomendação 99, que define a pessoa com deficiência como “toda pessoa cuja possibilidade de obter e manter um emprego é efetivamente reduzida em decorrência de uma diminuição de suas capacidades físicas ou mentais”: (abaixo em francês)

R099¹ - Recommandation (no 99) sur l'adaptation et l'adaptation professionnelles des invalides, 1955

http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R099

Recommandation concernant l'adaptation et l'adaptation professionnelles des invalides

Adoption: Genève, 38ème session CIT (22 juin 1955) - Statut: Instrument à jour.

1. Aux fins de la présente recommandation:

*(b) **le terme invalide** désigne toute personne dont les chances d'obtenir et de conserver un emploi convenable sont effectivement réduites par suite d'une diminution de ses capacités physiques ou mentales.*

(...)

Todos esses critérios demonstram que o conceito de pessoa com deficiência foi largado, as pessoas não são mais definidas por sua doença (CID), mas uma análise global com a CID + CIF pode indicar o quanto o meio ambiente neutraliza as dificuldades da deficiência, e portanto, às empresas cabe perceber que mudanças podem fazer em seu meio ambiente permitindo uma atuação totalmente funcional de uma pessoa que antes seria vista como incapaz. É o novo desafio, uma estudo real da pessoa versus o meio, e a busca de, através do meio, trazer a plena funcionalidade.



Notas

1 Art. 93. 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:

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%.

§ 1o A dispensa de pessoa com deficiência ou de beneficiário reabilitado da Previdência Social ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias e a dispensa imotivada em contrato por prazo indeterminado somente poderão ocorrer após a contratação de outro trabalhador com deficiência ou beneficiário reabilitado da Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 2o Ao Ministério do Trabalho e Emprego incumbe estabelecer a sistemática de fiscalização, bem como gerar dados e estatísticas sobre o total de empregados e as vagas preenchidas por pessoas com deficiência e por beneficiários reabilitados da Previdência Social, fornecendo-os, quando solicitados, aos sindicatos, às entidades representativas dos empregados ou aos cidadãos interessados. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 3o Para a reserva de cargos será considerada somente a contratação direta de pessoa com deficiência, excluído o aprendiz com deficiência de que trata a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943.

-

2 Art. 4o É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:

- 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, triplicia, 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; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

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; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

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; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

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; e

h) trabalho;

V - deficiência múltipla – associação de duas ou mais deficiências.

-

3 <https://pcd.mppr.mp.br/pagina-14.html>

-

4 <http://biblioteca.cofen.gov.br/wp-content/uploads/2014/11/CLASSIFICACAO-INTERNACIONAL-DE-FUNCIONALIDADE-CIFOMS.pdf>

-

5 <https://pcd.mppr.mp.br/pagina-14.html>

-

6 (4) Deficiências de estrutura podem envolver uma anomalia, defeito, perda ou outro desvio significativo nas estruturas corporais. As deficiências foram conceituadas em consonância com o conhecimento biológico em nível de tecidos ou células e em nível sub-celular ou molecular. As bases biológicas das deficiências orientaram essa classificação; do ponto de vista médico, deve-se ter em mente que as deficiências não são equivalentes à doença mas sim a manifestações de uma patologia.

-

7 (5) As deficiências representam um desvio de determinados padrões populacionais geralmente aceitos no estado biomédico do corpo e das suas funções. A definição dos seus componentes é feita principalmente por aqueles qualificados para julgar a função física e mental, de acordo com esses padrões.

-

8 (6) As deficiências podem ser temporárias ou permanentes, progressivas, regressivas ou estáticas, intermitentes ou contínuas. O desvio em relação ao modelo baseado na população pode ser leve ou severo e pode flutuar ao longo do tempo. Estas características são consideradas nas descrições adicionais, principalmente nos códigos, através de qualificadores adicionados ao código, após o ponto.

-

9 <http://biblioteca.cofen.gov.br/wp-content/uploads/2014/11/CLASSIFICACAO-INTERNACIONAL-DE-FUNCIONALIDADE-CIF-OMS.pdf> - fls 215

-

10 https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/30050742/do1-2014-01-30-portaria-interministerial-n-1-de-27-de-janeiro-de-2014-30050738

-

11 Recomendação 99 sobre adaptação e adaptação profissional dos deficientes , 1955

Recomendação relativa a adaptação e adaptação profissional dos deficientes

Adoção – Genebra 38ª sessão. Insturmento publicado

1. Para a presente recomendação:

(b) O tempo deficiente designa toda pessoa em que as possibilidades de obter e de conservar um emprego usual são efetivamente reduzidas em vista da diminuição de suas capacidades físicas e mentais,.

-

12 Instituto Ethos. Perfil social, racial e de gênero das 500 maiores empresas do Brasil e suas ações afirmativas / Instituto Ethos e Banco Interamericano de Desenvolvimento. Disponível em: <<https://www.ethos.org.br/cedoc/perfil-social-racial-e-de-genero-das-500-maiores-empresas-do-brasil-e-suas-aco-es-afirmativas/>>. Acesso em: jul. 2021.

Maria Lucia Ciampa Benhame Puglisi , Advogada, graduada (87) e pós graduada em Direito do Trabalho e Previdência Social na Faculdade de Direito – USP. Cursos de extensão na Faculdade de Direito da FGV de Liderança Sindical Empresarial, em Gestão de Pessoas e Compliance Trabalhista e em Fusões e Aquisições – M&A. Curso de Arbitragem Trabalhista no PACE- AMCHAM. Membro do CIELO Laboral, do Comitê Jurídico da Câmara Espanhola, Vice-líder do Comitê de Gestão de Pessoas da mesma Câmara. Diretora Presidente da APRES- Associação Paulista de Relações e Estudos Sindicais.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5969911090298446>.

LinkedIn: <https://www.linkedin.com/in/maria-lucia-benhame-4715b32/>

Realização



[Comitê de
Gestão de Pessoas
da Câmara Espanhola]