

A pessoa excepcional e a legislação brasileira

NAIR LEMOS GONÇALVES

Professora Titular do Departamento de Direito do Trabalho, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

"Disabled persons have the right to economic and social security and to a decent level of living. They have the right, according to their capabilities, to secure and retain employment or to engage in a useful productive and remunerative occupation and to join trade unions."

Declaração de Direitos da Pessoa Incapacitada, aprovada pela Resolução 3.447 (XXX), de 9-12-75, da Assembléia-geral das Nações Unidas. (1)

Tentaremos nesta comunicação focalizar alguns aspectos da legislação brasileira mais diretamente ligada à pessoa excepcional.

Parecerá talvez estranho não nos ocuparmos exclusivamente dos deficientes visuais, dada a natureza deste Congresso. Entendemos, entretanto, mais útil estudar problemas genéricos, que dizem respeito não apenas às pessoas não videntes.

A ocasião não comporta estudo exaustivo que, aliás, julgamos ainda estar por realizar-se entre nós. Com esse propósito, acabamos de organizar, no Departamento de Direito do Trabalho, da Faculdade de Direito

I Congresso Latino-Americano do Conselho Mundial para o Bem-Estar dos Cegos — São Paulo, 9 a 14-10-77. — Programas de Reabilitação para Portadores de Cegueira e Visão Subnormal.

da Universidade de São Paulo, equipe multidisciplinar de professores, especialistas, alunos e interessados, para execução de projeto de pesquisa a desenvolver-se em duas fases: 1ª) levantamento das normas vigentes, por meio de todas as formas disponíveis, incluindo entrevistas com pessoal dos órgãos públicos e privados que cuidam do assunto; 2ª) estudo dos elementos obtidos na primeira fase, com a finalidade de apresentar as sugestões julgadas adequadas para aperfeiçoamento de tais normas.

Teceremos considerações sobre a conceituação da pessoa excepcional e a avaliação da capacidade laborativa.

A PESSOA EXCEPCIONAL

São múltiplas as denominações adotadas para indicar as pessoas excepcionais infradotadas, bastando lembrar "indivíduos de capacidade reduzida", "indivíduos de capacidade limitada", "minorados", "impedidos", "minusválidos", "disabled persons", "handicapped persons", "unusual persons", "special people", "Schwerbehinderter".

As palavras **deficiente** e **superdotado** implicam a existência de um paradigma ou modelo tomado para comparação: no caso, a pessoa considerada "normal".

No Direito do Trabalho, como em outros ramos da ciência jurídica, há problemas comuns às pessoas que apresentam as diversas espécies de deficiências físicas e mentais e, também, embora paradoxal, às pessoas consideradas superdotadas. O paradoxo é apenas aparente, porque há elemento comum entre todas elas: fogem ou se desviam dos padrões médios e são, por isso, pessoas excepcionais (constituem exceções à regra geral), de que trata expressamente o texto constitucional brasileiro:

"Art. 175 —

§ 4º — Lei especial disporá sobre a assistência à maternidade, à infância e à adolescência e sobre a educação de excepcionais." (Const. Federal — E. C. nº 1, de 1969)

Disposições análogas encontram-se nas Constituições de 16 Estados (Acre, Alagoas, Amazonas, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Maranhão, Mato Grosso, Minas Gerais, Paraíba, Paraná, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro, Santa Catarina, São Paulo e Sergipe). Para ilustração, transcrevemos a norma constitucional paulista:

"Art. 126 — O Estado elaborará o Plano Estadual de Educação e organizará o sistema estadual de ensino, obedecendo ao disposto na Constituição da República e atendendo às diretrizes e bases da educação nacional.

.....

§ 2º — O Plano Estadual de Educação incluirá a educação dos excepcionais, do físico, dos sentidos e da inteligência.”

A palavra “excepcional” surgiu entre nós como sinônimo de pessoa com deficiência mental, visando ao afastamento de expressões capazes de estigmatizar seres humanos dignos de consideração como outros quaisquer. Referimo-nos a “débeis mentais”, “idiotas” ou mesmo por incompreensão, “loucos”, categoria em que se classificavam os excepcionais por deficiência mental, e lamentavelmente continuarão a classificar-se, enquanto não for alterada a redação do Código Civil, pela falta de outra mais adequada, quando se cuida da negação de sua capacidade civil (art. 5º do Cód. Civil. No projeto de reforma, a situação está resolvida).

Tratando-se, agora, de dar conteúdo a texto constitucional, não se poderá admitir significação tão restrita.

Eminentes constitucionalistas não estão de acordo quanto ao alcance da inovação da Emenda Constitucional nº 1, contida no transcrito § 4º. Segundo Pontes de Miranda, (2) “Excepcionais está, aí, por pessoas que, por faltas ou defeitos físicos ou psíquicos, ou por procedência anormal (nascido, por exemplo, em meio social perigoso), precisam de assistência”. Manoel Gonçalves Ferreira Filho (3) considera excepcionais “aqueles que por motivos físicos ou psíquicos se encontram em situação de inferioridade em relação aos chamados normais”, porém acha a interpretação de Pontes de Miranda “excessiva e ademais inútil” quando inclui “aqueles que nasceram em meio perigoso”, porque “a proteção à infância e à adolescência há de levar em conta a proveniência dos que devem ser protegidos. Nisto já se antevê ou se antecipa a previsão de normas especiais para os provenientes dos chamados meios perigosos”.

Não é fácil a solução do problema. Pontes de Miranda, ao dar a amplitude referida, talvez objetivasse as pessoas com os chamados “desvios de conduta”, que Helena Antipoff, pioneira na educação de excepcionais, sempre reconheceu necessitadas de proteção especial, e que, juntamente com outros excepcionais, teve em vista ao organizar o excelente trabalho da conhecida Fazenda do Rosário.

Vê-se, porém, que ambos colocam o “excepcional” apenas na faixa das pessoas infradotadas.

Considerando a contribuição doutrinária brasileira e estrangeira, afirmamos em 1968, justificando anteprojeto de lei oferecido à Câmara dos Deputados (4), e em trabalho (5) resultante de nossa comunicação ao VII Congresso Nacional da Federação Nacional das APAEs, que serviu de base ao Projeto de Lei nº 148/76 (6), apresentado pelo Senador Nelson Carneiro, que a palavra “excepcional” deveria abranger igualmente pessoas que se situem aquém (infradotadas, minusválidas) ou além (superdotadas) dos limites mínimo e máximo próprios dos padrões médios

comumente observados na avaliação das aptidões e capacidades dos seres humanos, porque, afastando-se desses limites, constituem exceções à regra geral. Apresentamos, como requisitos principais e concomitantes na definição do excepcional, desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente. Acentuado é o desvio que exige processos de educação especial e reabilitação, ou o reconhecimento de situação jurídica especial que permitam a integração social da pessoa, ou, em outras palavras, a subtração dessa pessoa à marginalização em que se encontra.

Indispensável a contribuição do Direito, inclusive o Direito do Trabalho, para integração do excepcional. São necessárias normas de proteção, equilibradas, para que não se transformem em instrumento de discriminação, mas, ao contrário, garantam ao excepcional a participação nas oportunidades que a vida oferece em todas as suas fases (infância, juventude, maturidade e velhice). Normas que propiciem não só a coordenação dos esforços próprios de cada uma dessas fases, mas também de todos os esforços entre si, num processo contínuo, pelo qual a criança excepcional, ao chegar à idade do trabalho, esteja preparada profissionalmente e encontre oportunidade de emprego e ascensão, conseguindo, na velhice ou invalidez, situação resolvida pela previdência social, bem como, na morte, o amparo de sua família.

Não esqueçamos que a pessoa pode integrar a categoria dos excepcionais a partir do nascimento ou em qualquer fase da vida. Basta citar o acidentado do trabalho a quem a redução da capacidade laborativa muitas vezes retira a possibilidade do exercício da profissão desempenhada no momento do acidente, não raro a única atividade para a qual está habilitado. A solução, nestas circunstâncias, encontra-se freqüentemente em processos de reabilitação regulados por normas de proteção igualmente indispensáveis.

DIREITOS HUMANOS E A PESSOA EXCEPCIONAL

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada em 1948 pela Organização das Nações Unidas, proclama, como a mais alta aspiração do ser humano comum, a possibilidade do gozo das quatro liberdades fundamentais (1. liberdade de crença; 2. liberdade de expressão; 3. libertação do meio; 4. libertação da necessidade), cujo pressuposto indispensável é a integração da pessoa humana na comunidade. Por isso, à sociedade cabe garantir a todos, inclusive excepcionais, o exercício do direito de desenvolvimento da própria personalidade, sem o qual o cidadão permanece condenado à marginalização e à situação de mero espectador de seus semelhantes que, integrados, podem desfrutar das oportunidades da vida.

Para comunidade suficientemente esclarecida, isto seria bastante, mas, como tal não acontece, seguiram-se análogas declarações de direitos, relativas a determinados grupos de pessoas, como a que serve de epígrafe deste trabalho. Lembre-se ainda a resolução sobre prevenção de incapacidade e reabilitação das pessoas incapacitadas, adotada pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas em 6-5-75, que concita todos os governos **"to incorporate in their development plans, measures for the establishment of appropriate, services or the improvement of services already in operation, especially with a view to achieving better integration of disabled persons into the community through the coordination of programmes and activities of governmental and non-governmental organisations."** (7)

Vimos que o mesmo aconteceu no plano constitucional brasileiro. Sendo a pessoa excepcional, sem dúvida, ser humano igual aos seus semelhantes, bastaria à Constituição Federal afirmar, no art. 176, "A educação, inspirada no princípio da unidade nacional e nos ideais de liberdade e solidariedade humana, é direito de todos e dever do Estado (...), porque na palavra "todos" está incluída a pessoa excepcional. Verificou-se, no entanto, que a incompreensão geral impedia o reconhecimento do direito das pessoas excepcionais que, integrantes de minoria, ficavam marginalizadas. Daí a necessidade da expressa menção a elas na Lei Magna.

No Primeiro Congresso Paulista sobre a Problemática da Cegueira, recentemente realizado em São Paulo (de 4 a 7-5-77), aprovou-se documento básico preparado por equipe de alta qualidade, que tivemos a felicidade de coordenar, em que se ressaltou este aspecto: "No atual estado do bem-estar não é bastante atender aos reclamos da maioria. Os estudiosos e técnicos vêm salientando a importância dos processos de educação especial e de reabilitação, procurando mostrar tratar-se de verdadeiros investimentos, feitos a longo prazo. (...) Do ponto de vista individual, a integração do deficiente nada mais é do que a garantia do exercício do elementar direito humano de desenvolvimento da própria personalidade, a que todos fazemos jus".

O VALOR ECONÔMICO DO TRABALHO DA PESSOA EXCEPCIONAL

No mesmo documento básico, salientou-se que a economia nacional não pode dispensar a colaboração das pessoas excepcionais. Segundo estatísticas alienígenas, constituem elas cerca de 10% (8) da população. Os superdotados, não recebendo educação e formação profissional adequadas, deixam de desenvolver seu grande potencial de energia, inteligência e capacidade, podendo eventualmente apresentar desvios de conduta, com reflexos não desejados na harmonia e na paz da comunidade que, dessa forma, fica privada do produto do trabalho que eles, em condições favoráveis, poderiam realizar.

Há muito que fazer. Em pesquisa recente, estudantes do Projeto Rondon visitaram certa região, procurando localizar cegos. Dirigiram-se às fontes normais de informação (prefeitura, escola, igreja etc.). Não havia cegos. Partiram para a pesquisa de porta em porta e identificaram 330 cegos. Isto mostra como são desconhecidos os deficientes que, na verdade, formam contingentes significativos espalhados pelo território nacional.

Lembraram-se, no referido Congresso, as conseqüências favoráveis da atual campanha de economia de gasolina, que vem em geral recebendo resposta positiva de todos, para notar o curioso efeito subsidiário obtido com a mudança de comportamento: reduziram-se sensivelmente os acidentes de trânsito, a ponto de, no último Carnaval (1977), ter havido dois recordes nas estradas — o da movimentação de veículos e o da redução do número de acidentes. Alertada há muito a população contra o índice elevado de acidentes, as vítimas só diminuíram quando todos sentiram a séria ameaça do esgotamento das reservas mundiais de petróleo e, mais proximamente, a importância da considerável economia no balanço de pagamento do Brasil, resultante da atual política de “racionalização” do uso de combustível.

O documento básico indaga: “Será preciso, a exemplo do petróleo, para tomar as enérgicas providências que o assunto exige, aguardar o reconhecimento de que o desenvolvimento econômico não mais dispensa a utilização da mão-de-obra das pessoas excepcionais quando, pela explosão demográfica, tais pessoas se tenham transformado em encargos pesados demais para a economia brasileira?”

É preciso não esquecer que o aproveitamento da capacidade laborativa da pessoa excepcional em muitos casos significará a libertação de mão-de-obra não raro da mais alta qualidade, das pessoas “normais” impedidas de trabalhar porque responsáveis pelos cuidados e vigilância constantes que freqüentes vezes os deficientes não dispensam.

A vista disso, não seria prudente reservar desde já, por lei, uma porcentagem, ainda que muito pequena, de todos os recursos públicos destinados aos diversos programas do Estado e canalizar a reserva para fundos especiais (federal, estaduais, e municipais) a serem empregados em benefício do excepcional? Aliás, não nos cansamos de insistir na necessidade imprescindível dessa destinação especial de recursos (5 a. c. 5), reivindicação que ouvimos repetidas vezes em congressos e reuniões especializados.

AVALIAÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA

Neste trabalho, “servidor público” significa pessoa que presta serviços à administração pública direta ou indireta, sujeita a regime especial diverso da legislação trabalhista; “empregado” quer dizer pes-

soa que trabalha no regime da legislação trabalhista; "trabalhador" terá sentido genérico e "dependente", será a pessoa que vive, totalmente ou não, às expensas do trabalhador, em qualquer das categorias indicadas.

Momentos de avaliação da capacidade laborativa

Quanto ao trabalho, a capacidade laborativa precisa ser avaliada em três situações principais: 1) **ingresso ou admissão**; 2) **interrupções de exercício** em consequência de doença ou enfermidade, ligada ou não à atividade profissional (infortúnios do trabalho ou acidentes e estados *patológicos comuns*); 3) **impossibilidade de continuação do exercício** de determinada atividade profissional, isto é, hipóteses em que o trabalhador, sem estar impedido de exercer outra atividade profissional, não está mais em condições de desempenhar as atribuições pactuadas, ou no contrato de trabalho ou no momento de ingresso no serviço público, caso em que muitas vezes tem cabimento processo de reabilitação.

No estudo da previdência social encontramos quatro momentos principais em que se cuida da avaliação da capacidade: 1) **incapacidade temporária**, isto é, situações em que, impossibilitado de trabalhar por motivo de doença ou enfermidade, quer configurado infortúnio do trabalho ou não, o trabalhador necessita da prestação de previdência social (auxílio-doença) ou da continuação do pagamento de seu vencimento (licença remunerada no serviço público); 2) **recolocação**, quando se tratar de atribuir ao trabalhador novo serviço ou tarefa, porque sua capacidade laborativa residual não mais lhe permite exercer o trabalho primitivo (fase final da reabilitação); 3) **aposentadoria**, quando se deve apurar redução grave ou o desaparecimento da capacidade laborativa, requisito indispensável à concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, no serviço público ou fora dele; 4) **pensão**, quando se deve apurar a redução grave ou a inexistência da capacidade laborativa do dependente, para o fim de assegurar-lhe o benefício da pensão, sempre que esta estiver fundamentada em invalidez.

Conceito de sanidade e capacidade

Nossa atenção voltou-se especialmente para os critérios de avaliação da capacidade laborativa quando, integrando comissão incumbida de regulamentar o ingresso no serviço público, de indivíduos de capacidade reduzida, verificamos quão errada era então a noção de capacidade e aptidão para determinado cargo ou função. A maioria dos especialistas da época (1958), notadamente os do Departamento Médico do Estado, entendia que o candidato, para ser aprovado, deveria preencher todos os requisitos de saúde e perfeição física e mental, porque só assim seria o melhor ocupante para o cargo ou a função, requisitos esses baseados na estatística, considerada a média de capacidade e aptidão de todos os cidadãos.

Tal critério era enganoso e um só exemplo esclarece a questão: era preciso levar em conta a tarefa a realizar, porque um candidato com qualidades excepcionalmente superiores de inteligência não era o melhor ocupante de cargo ou função cujas tarefas fossem monótonas e repetitivas, as quais pessoas infradotadas de inteligência realizam com maior perfeição e alegria.

Charles W. Telford e James M. Sawrey ⁽⁹⁾ estabelecem distinção entre incapacidade e inferioridade: "A lesão objetivamente definida de uma estrutura ou função é uma incapacidade. A perda da visão de um olho ou de audição de um ouvido, por exemplo, é uma incapacidade, mas pode não constituir uma inferioridade. (...) A inferioridade resulta dos efeitos cumulativos da incapacidade e das conseqüências pessoais e sociais que influem perniciosamente no nível funcional do indivíduo (Wright, 1960). Conquanto possa parecer pedante e, talvez, impossível de manter sistematicamente, esta distinção é importante." Exemplificando com o cego, que não está inferiorizado no escuro, assim como a pessoa confinada a uma cadeira de rodas não está inferiorizada num trabalho de carteira, chegam, no resumo, à conclusão: "Incapacidade consiste na diminuição objetivamente definida de uma estrutura ou função; inferioridade é a soma total das limitações pessoais e sociais decorrentes de uma incapacidade. Não existe relação de um para um entre incapacidade e inferioridade".

Os mesmos autores lembram obstáculos opostos pela sociedade ao trabalho dos excepcionais, o que vem confirmar a necessidade da criação de nova mentalidade como fator indispensável à solução do problema: "Muitos empregadores que financiam acampamentos de verão para crianças deficientes, que contribuem para manutenção de hospitais para crianças diminuídas e favorecem programas especiais de educação para essas crianças, não empregam em suas empresas adultos com deficiências. (...) Porque o mundo educacional é mais tolerante e acolhedor do que o mundo do emprego, podem indivíduos física, emocional e socialmente divergentes terminar seus estudos universitários e obter seus diplomas de cursos, mas se verem incapazes de encontrar emprego, quer por suas reais limitações físicas, quer por atitudes e crenças sociais desautorizadas." ⁽⁹⁾

Se esta atitude é incompreensível na área da empresa privada, que dizer quando o Estado é o empregador?

Já encontramos na legislação brasileira dispositivos com propósito de reformular o tradicional conceito de capacidade laborativa. Diz o § 3º do art. 167 da Consolidação das Leis do Trabalho, em sua nova redação:

"Art. 167 —

§ 3.º — Os exames médicos deverão ser orientados no sentido de investigar a capacidade física do empregado para a função que exerça ou venha a exercer."

E o art. 47 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo (Lei estadual nº 10.261, de 10-10-1968):

“Art. 47 — São requisitos para a posse em cargo público: ...

VI — gozar de boa saúde, comprovada em inspeção realizada em órgão médico oficial;

VII — possuir aptidão para o exercício do cargo; (...)

Parágrafo único — A deficiência da capacidade física, comprovadamente estacionária, não será considerada impedimento para a caracterização da capacidade psíquica e somática a que se refere o item VI deste artigo, desde que tal deficiência não impeça o desempenho normal das funções inerentes ao cargo de cujo provimento se trata.”

Conceito de invalidez

É preciso cuidado na reformulação do conceito de capacidade para ingresso, a fim de evitar abusos. Em outras palavras, é necessário, ao mesmo tempo, reformular o conceito de invalidez para impedir, por exemplo, que um cego, admitido já cego, porque a tarefa não exigia o sentido de que ele se encontrava privado, possa vir a onerar posteriormente os cofres da previdência social, alegando como causa de invalidez que justifica aposentadoria, a própria cegueira que, embora existisse na ocasião do ingresso, não impediu a admissão.

Assim, o novo conceito de capacidade deverá estar ligado a um novo conceito de invalidez, caracterizada esta pela impossibilidade de reabilitação.

Num País como o nosso, em que a Constituição Federal (art. 160, II) reconhece a “valorização do trabalho como condição de dignidade humana”, a toda pessoa que possua força de trabalho, reduzida embora, deve caber o direito e o dever de aplicá-la para concorrer com sua cota para o bem-estar da coletividade. Impedir a pessoa de exercer determinada atividade, quer pela falta de oportunidade, quer (o que é pior) porque se criam empecilhos desnecessários, será gerar, ao mesmo tempo, fator de desajustamento social dos mais graves, especialmente se considerarmos que esse fator é criado pela própria coletividade de que faz parte o indivíduo prejudicado. ⁽¹⁰⁾

O novo conceito de invalidez deve, pois, impedir o reconhecimento das limitações ou deficiências, de mesma natureza e grau, apresentadas pela pessoa excepcional por ocasião do exame de ingresso, como causa capaz de justificar a concessão do salário-enfermidade (primeiros 15 dias de doença pagos pela empresa) ou benefícios da previdência social

que pressupõem a incapacidade de trabalho. Este o propósito das seguintes disposições da Consolidação das Leis da Previdência Social — CLPS (Decreto nº 77.077/76):

“Art. 24 —

§ 3.º — Independem de período de carência:

a) a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez ao segurado que, após ingressar no regime desta Consolidação, seja acometido de tuberculose ativa, lepra, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave ou estado avançado de Paget (osteíte deformante), bem como a da pensão por morte aos seus dependentes; (...)

Art. 110 — Não será concedido auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez ao segurado que ingressar no regime desta Consolidação portador de moléstia ou lesão que venha a ser invocada como causa para concessão de benefício.”

Dificuldades para ingresso

No serviço público são requisitos para ingresso, entre outros, a comprovação do gozo de boa saúde e da aptidão para o exercício das funções (art. 47, atrás transcrito, por exemplo).

A apuração desses dois requisitos cabe geralmente a duas espécies de órgãos. De um lado, os encarregados das tarefas de seleção, a que se juntam comumente as de aperfeiçoamento, e dizem respeito mais diretamente à aptidão para o desempenho da função e, de outro, as tarefas de verificação do estado de saúde, atribuídas em geral a órgãos predominantemente médicos.

Existe na legislação brasileira o chamado estágio probatório ou experimental, período de tempo durante o qual se comprova, na prática, a adaptação do servidor às suas atribuições, bem como outras qualidades, a saber, idoneidade, disciplina, assiduidade, dedicação, eficiência. ⁽¹¹⁾

O concurso por meio do qual se apuram as qualidades notadamente intelectuais não se realiza numa fase única e completa, anteriormente à investidura. Há uma segunda fase do mesmo concurso que é justamente o estágio probatório ou experimental.

O mesmo não acontece com a prova de sanidade: o exame deve ser completado inteiramente antes do início do exercício. Ora, é evidente que o médico, ao fazer uma espécie de fotografia instantânea das condições de sanidade, em determinado momento e sem qualquer informação sobre o exercício, pelo examinando, das tarefas pretendidas, muitas vezes não pode afirmar (nem pode em sã consciência negar) que determinada pessoa corresponde aos padrões estabelecidos. O estado de saúde pode ser considerado satisfatório na ocasião do exame, mas apre-

sentar risco de, em futuro próximo ou não muito remoto, alterar-se para pior. Daí a tendência ao rigor. Toda vez que o risco de alteração ou agravação do estado de saúde for sensível ao médico, há toda probabilidade de ele, por precaução, expedir laudo negativo, embora nada de mau realmente haja no momento do exame. Não há, neste caso, injustiça flagrante, embora louvável a atitude do médico que deseja cumprir diligentemente seus deveres de bem selecionar.

Houve tempo em que, na administração estadual paulista, era possível ao médico em hipóteses semelhantes autorizar o ingresso, sujeitando o servidor a periódicos exames, ficando assim protegido o direito do examinando e, ao mesmo tempo, protegido o interesse público, possibilitada a dispensa quando se verificasse piora do estado de saúde. Evitava-se também a ameaça de, pelo exercício do cargo ou função, agravarem-se as condições físicas do servidor. Hoje, entretanto, o novo estatuto se refere apenas a "deficiência da capacidade física, comprovadamente estacionária" (V. art. 47 transcrito), o que, se não resolve todos os problemas, constitui progresso na direção do ideal desejado, embora as normas revogadas nos pareçam mais adequadas. Esse mesmo estatuto admite possa o exame médico prolongar-se até o prazo máximo de 120 dias. Excelente disposição legal que, entretanto, não possibilita, como a legislação revogada, a verificação do estado de saúde do examinando após o início do exercício das funções pretendidas, porque a lei não autoriza o exercício nesse prazo.

Dificuldades aparecem nos exames de saúde para efeito de concessão de licença remunerada (serviço público) ou auxílio-doença (previdência social). Aqui as incompreensões são de índole diferente porque, se na ocasião do ingresso o trabalhador tem interesse em afirmar sua capacidade, no momento de pretender afastamento por doença, seu interesse é inverso, porque deseja afastamento com garantia de recursos pecuniários. Mas o critério de avaliação da capacidade deve ser o mesmo, exceto nas hipóteses de estados patológicos que exijam segregação compulsória, nos quais se desprezam propriamente questões ligadas à capacidade laborativa para reconhecer a necessidade do afastamento da pessoa do convívio social, enquanto permanecer como elemento de disseminação da doença.

Mais se afirma a necessidade do novo critério quando o problema é de reabilitação, assunto muito conhecido dos participantes deste Congresso, realizado em comemoração da "Década da Reabilitação — 1970/1980".

A colocação dos reabilitados muitas vezes não é fácil. No Brasil, a Lei Orgânica da Previdência Social desde 1960 exige a reserva de determinados cargos das empresas para atender aos reabilitados da previdência social (art. 107 da CLPS).

A Portaria nº 3.046, de 22-2-1972, do então Ministro do Trabalho e Previdência Social, esclareceu não constituir alteração ilegal do contrato de trabalho a mudança de atribuições, realizada dentro das condições que indica, para recolocação de reabilitado da previdência social.

O regulamento da readaptação de funcionário público do Estado de São Paulo (Decreto estadual nº 52.968/72) admite que o readaptado possa realizar apenas algumas tarefas próprias de seu cargo, determinando, se necessário, a mudança de setor de trabalho, a fim de permitir que, com sua capacidade residual, o funcionário possa trabalhar com eficiência normal, ou a transferência para outro cargo adequado, quando a primeira hipótese seja inviável.

Também para facilitar a recolocação, o novo parágrafo do art. 461 da Consolidação das Leis do Trabalho, acrescentado pela Lei nº 5.798/72, assim dispõe:

“Art. 461 —

§ 4.º — O trabalhador readaptado em nova função, por motivo de deficiência física ou mental atestada pelo órgão competente da Previdência Social, não servirá de paradigma para fins de equiparação salarial.”

Crítérios para avaliação da redução ou desaparecimento da capacidade laborativa

Dificuldades também aparecem, no serviço público e fora dele, quando se deseja apurar o estado de invalidez que enseja aposentadoria para o trabalhador ou pensão para os dependentes.

Parecem-nos ainda atuais as considerações que sobre o assunto fizemos anteriormente. (5)

Denomina-se geralmente “invalidez” o estado de incapacidade que justifica a aposentadoria ou o pagamento de pensão fundamentada na incapacidade. A invalidez, de acordo com a doutrina, pode ser real ou presumida. Real quando se decreta a aposentadoria com base em pronunciamento do órgão médico competente, que declara o trabalhador totalmente incapaz, em consequência de deficiência funcional, física ou mental. A invalidez será presumida quando o fundamento da aposentadoria está na idade avançada (70 anos, entre nós, no serviço público, e a partir dos 60 anos (mulher) ou 65 (homem), na previdência social), ou quando a lei expressamente declara determinados estados patológicos como suficientes para a caracterização da total incapacidade para o trabalho, embora assim possa não ocorrer na prática.

Lembrando que é possível o ingresso de pessoas de capacidade limitada no serviço público e particular e, ainda mais, que a deficiência poderá ser considerada comumente de natureza grave como, por exemplo, a cegueira total, a mudez e outras condições equivalentes, fácil concluir que o conceito de invalidez pode e deve ter caráter individual. Explicando melhor: uma pessoa cega pode obter laudo médico favorável para exercer determinada função, justamente porque o exercício dessa

função não exige o sentido da visão. Essa mesma deficiência pode servir de fundamento da aposentadoria por invalidez de funcionário que ficasse cego de uma hora para outra.

Por esse motivo é difícil compreender esteja ainda em vigor na esfera federal a disposição que garante aposentadoria com vencimentos integrais ao funcionário acometido de "tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados de Paget (osteíte deformante), com base nas conclusões da medicina especializada" (art. 178, III, do Estatuto — Lei nº 1.711/52). É certo que o funcionário aposentado deverá reverter à ativa "quando insubsistentes os motivos da aposentadoria". Mas, não caberia aqui outra indagação: se o funcionário, aposentado por cegueira total, vier a reabilitar-se, deverá reverter? Não continuaria a existir a cegueira total, motivo da aposentadoria?

Mais atualizado (certamente porque mais recente), o Estatuto dos Funcionários Civis do Estado de São Paulo não enumera quaisquer estados patológicos, limitando-se a dispor que a aposentadoria por invalidez só será concedida "após a comprovação da invalidez do funcionário mediante inspeção de saúde realizada em órgão oficial".

A Consolidação das Leis da Previdência Social, em casos semelhantes aos previstos pelo Estatuto dos Funcionários Federais (v. art. 24, § 3º, atrás transcrito), dispensa o período de carência para concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, mas as hipóteses são diferentes porque esses benefícios serão concedidos e mantidos enquanto o segurado permanecer incapaz de trabalhar, cessando quando ele estiver reabilitado.

CONCLUSÕES

1. **Aproveitamento da capacidade residual** — É injustiça flagrante e principalmente verdadeiro desperdício de valores não aproveitar a capacidade residual dos chamados incapacitados na realização de tarefas no exercício das quais suas deficiências não influam. O trabalho não deve, entretanto, transformar-se em fator de agravamento ou alteração para pior do estado de sanidade do trabalhador.

2. **Equipes multidisciplinares** — É aconselhável e até necessário atribuir a equipes multidisciplinares (de que façam parte médicos, técnicos de seleção, orientadores profissionais, psicotécnicos, assistentes sociais, psicólogos etc., conforme julgado adequado) a responsabilidade de estabelecer padrões mínimos de sanidade e capacidade sômato-psíquica, bem como para caracterização do estado de invalidez que justifica recebimento de benefícios da previdência social.

3. **Reserva de recursos** — A lei deveria determinar a reserva de porcentagem, ainda que muito pequena, de todos os recursos públicos destinados aos diversos programas de atividade do Estado e a canali-

zação da reserva para fundos especiais (federal, estaduais e municipais) a serem empregados em proveito do excepcional. O Estado estaria, dessa forma, fazendo verdadeiro investimento a longo prazo e de relevante valor humanitário.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- (1) ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Education for Development*. Genebra, 1977, pág. 75.
- (2) MIRANDA, PONTES DE. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda Constitucional n.º 1, de 1969*. Ed. Rev. Tribunais, S. Paulo, 1972, vol. VI, pág. 333.
- (3) FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira*. S. Paulo, Ed. Saraiva, 1975, vol. III, pág. 217.
- (4) Projeto de Lei n.º 1.962/68 in *Diário do Congresso Nacional*, de 19 de novembro de 1969, págs. 435/446 (Câmara dos Deputados).
- (5) GONÇALVES, Nair Lemos, 5a — 1962. O excepcional e a legislação. Contribuição apresentada em 9-11-62 na Reunião Nacional das Associações de Pais e Amigos dos Excepcionais. S. Paulo, in *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de S. Paulo*, vol. LVIII — 1963, págs. 273/311. 5b — As condições de sanidade nas relações entre o funcionário e o Estado. In *Administração Paulista*, vol. 5, págs. 50/57, 1962. 5c — Subsídios para aperfeiçoamento da legislação sobre educação e trabalho dos excepcionais. In *Legislação do Trabalho*, v. 29, págs. 557/560 e 572, 1965. 5d — O excepcional e o trabalho. In *Mensagem da APAE n.º 5*, págs. 9/23, 1968. 5e — Aspectos legais na avaliação da capacidade laborativa. In *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, 2 (6) págs. 18/31, 1974. 5f — Proteção contra acidentes do trabalho: investimento e prevenção de marginalidade. In *Ciência e Cultura*, 27 (8), págs. 593/601. 5g — Combate à marginalização do excepcional em plano nacional. In *Ciência e Cultura*, 27 (8), págs. 847/858, 1975. 5h — Integração do empregado na empresa. In *Revista de Direito do Trabalho*, ed. Rev. Trib. S. Paulo, 2 (5), págs. 75/84, 1977. 5i — A pessoa excepcional e o Direito do Trabalho. In *Legislação do Trabalho*, vol 41, pág. 1025, 1977.
- (6) Projeto de Lei n.º 148/76 — Senado Federal — In *Diário do Congresso Nacional — Seção II*, de 10 de junho de 1976, págs. 3495/3506.
- (7) *Op. cit.* na nota 1, pág. 75.
- (8) *Op. cit.* na nota 1, pág. 74.
- (9) TELFORD, Charles W. e SAWREY, James M. — *O indivíduo excepcional*. Rio de Janeiro, Zahar Ed., 1974. Trad. de Álvaro Cabral.
- (10) Cf. art. 15 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União — Lei Federal n.º 1.711, de 28-10-1962, e art. 14 do Estatuto dos Servidores da Universidade de S. Paulo — Portaria GR n.º 239, de 3-5-1966, do Reitor da USP.
- (11) Sobre o aproveitamento da capacidade da pessoa excepcional:
ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. 1972. *Adaptación de empleos para los inválidos*. Genebra.
ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. 1975. *Desarrollo de los recursos humanos: orientación profesional y formación profesional*.
ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. 1973. *Centro de evaluación de aptitudes y preparación de los inválidos para el trabajo*. Genebra.
COOPER, N. E. 1977 "Reintegración profesional de trabajadores inválidos o impedidos mediante dispositivos de asistencia." In *Revista Internacional del Trabajo*, 1977, vol. 95, n.º 3, págs. 363/374.