

O direito do portador de deficiência ao trabalho e suas repercussões no âmbito da administração pública

Autore: Tatiane Mattos Franca

In: Diritto straniero

Introdução

A questão da discriminação nas relações de trabalho, notadamente no que diz respeito ao trabalho da pessoa portadora de deficiência, é o tema que nos propomos abordar, sob a perspectiva dos Direitos Humanos e a partir da tutela jurídica conferida ao trabalhador deficiente. A escolha do tema, que consideramos de extrema relevância, é fortalecida por considerarmos que o Estado tem um papel crucial na promoção dos Direitos Humanos. Além disso, o Estado tem, como objetivo fundamental, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

O Direito do Trabalho sob a principiologia dos Direitos Humanos

Atualmente, o Direito do Trabalho assenta no princípio da igualdade. Entretanto, para que se chegasse a esta evolução social, foi preciso que a classe operária percorresse um caminho árduo, aliado à instituição de ações sociais.

Sendo assim, não há como se negar a existência de identidade entre o Direito do Trabalho e os Direitos Humanos, na medida em que ambos se originaram de reivindicações pelo tratamento isonômico. Ademais,

os Direitos Humanos, assim como o Direito do Trabalho, primam pelo tratamento igualitário, em respeito à dignidade do ser humano.

O portador de deficiência no Ordenamento Jurídico

Segundo dispõe o artigo 1º, da Convenção 159 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, ratificada pelo Brasil através do Decreto 129, de 18 de maio de 1991, consideram-se deficientes “todas as pessoas cujas possibilidades de obter e conservar um emprego adequado e de progredir no mesmo fiquem substancialmente reduzidas por deficiência de caráter físico ou mental devidamente comprovada”.

É importante ressaltarmos que o legislador, preocupado com a discriminação nas relações laborais, editou a lei 9.029, de 13 de abril de 1995, a qual proíbe práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência na relação jurídica de trabalho.

Ademais, o artigo 4º da legislação invocada dispõe que o rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, além de uma indenização por danos morais, faculta ao empregado optar entre a readmissão com ressarcimento integral de todo o período de afastamento ou a percepção em dobro do período que esteve afastado.

Cumpramos ressaltarmos que as disposições da lei 9.029, de 13 de abril de 1995, têm sido aplicadas por analogia por nossos Tribunais. Nesse sentido, já se manifestou a Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região ao determinar a reintegração do empregado portador de deficiência no cargo para o qual teria sido admitido por concurso público ².

Como se pode observar, trata-se de respaldo ao primado do valor social do trabalho e ao princípio da dignidade da pessoa humana em detrimento do direito potestativo de denúncia do contrato por parte do empregador.

Portanto, resta claro que a Ordem Jurídica rechaça a discriminação arbitrária ao deficiente.

O Estado, na qualidade de empregador

Para um melhor desenvolvimento do tema, é necessário fazermos uma análise do inciso XXXI, do artigo 7º, da Constituição Federal, que expressamente prevê a proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência, sem, todavia, deixarmos de ressaltar que a investidura em cargos e empregos públicos depende da realização de concurso público de provas ou provas e títulos, excetuadas as hipóteses de livre provimento e nomeação.

Ou seja, não obstante a tutela conferida ao portador de deficiência, reclama-se a prestação de concurso público, o que demonstra que as normas que dispõem a respeito da inserção do trabalhador deficiente ao trabalho guardam harmonia com os princípios de direito público.

Ademais, não podemos nos esquecer de que o Estado, ainda que tenha o dever de garantir o acesso dos portadores de deficiência ao trabalho, tem a sua atuação também vinculada aos princípios que regem a Administração Pública, tais como o princípio da legalidade, o princípio da eficiência e ao princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

Portanto, é comum nos depararmos com mais de um interesse dito como legítimo. De um lado, o pleno

direito ao trabalho. De outro, os princípios administrativos e os fins a serem perseguidos pelo administrador público.

É nesse contexto que pretendemos demonstrar que a tutela conferida às pessoas portadoras de deficiência nas relações de trabalho mantidas com os entes públicos é possível, ainda que existam dificuldades que devam ser enfrentadas, tais como: o da incompatibilidade entre o cargo e a espécie de deficiência trazida pelo candidato e o da falta de capacitação para o desempenho da função. Por fim, enfatizamos, ainda, a questão da readaptação ou capacitação do trabalhador.

Como pode ser constatada, a inserção dos portadores de deficiência nas relações de trabalho mantidas com os entes públicos se efetiva através da prestação de concurso público, o que de certa forma, reduz significativamente as hipóteses de discriminação nas tentativas de acesso ao emprego, ainda que possamos nos deparar com atos discriminatórios³.

A discussão, todavia, é ampla quando nos deparamos com certas funções públicas que, à primeira vista, não se mostram compatíveis com determinados tipos de deficiências apresentadas pelos candidatos.

Cumpramos destacar que a alínea “d”, do inciso III, do artigo 2º, da lei 7.853, de 24 de outubro de 1989, que dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência e sua integração social, e o artigo 37, do decreto 3.298, de 20 de dezembro de 1999, que a regulamenta, garantem ao candidato portador de deficiência a inscrição em concurso público para o provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de quem é portador. Ou seja, há expressa previsão legal no sentido de que o cargo a ser provido pelo candidato tenha atribuição compatível com a deficiência que comprovar portar.

Todavia, em que pese a clara previsão normativa, persiste a celeuma, na medida em que nossos Tribunais depararam-se com ações movidas por candidatos para o provimento em cargos que reclamam que o candidato apresente plena aptidão física⁴.

No que diz respeito à falta de capacitação, não podemos deixar de mencionar que aqueles que prestam concurso para o provimento de cargo ou emprego públicos, inclusive os portadores de deficiência, na medida em que prestam concurso em igualdade de condições com os demais candidatos, estão sujeitos à avaliação através do estágio probatório previsto no artigo 41 da Constituição da República, meio que possui a Administração Pública para verificar o desempenho do servidor admitido pela instituição durante o período de adaptação.

Por derradeiro, cumpre lembrarmos que a tutela conferida à pessoa portadora de deficiência não se limita ao acesso ao emprego, pois se estende à manutenção dos deficientes nas relações de trabalho. Nesses termos, ressaltamos que a lei 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social, no artigo 89, prevê a habilitação e a reabilitação profissional e social do profissional incapacitado parcial ou totalmente para o trabalho, bem como das pessoas portadoras de deficiência.

Portanto, verifica-se que a proteção conferida ao portador de deficiência objetiva não apenas inseri-lo no ambiente de emprego, vai além, na medida em que impõe mecanismos para que o empregado já admitido ou o servidor já investido sejam mantidos no ambiente de trabalho.

Conclusão

Como visto, há uma forte preocupação da Ordem Jurídica no sentido de garantir o acesso e a manutenção do trabalhador deficiente no mercado de trabalho.

Ocorre que a proteção jurídica conferida, nas relações de trabalho mantidas com o Estado, deve manter harmonia com os princípios que regem a Administração Pública. Com efeito, não há como chegarmos a outro entendimento, na medida em que o Administrador Público está adstrito ao princípio da legalidade.

Portanto, a inclusão social e profissional do trabalhador deficiente no mercado de trabalho é uma grande conquista que deve ser garantida pelos poderes públicos, nos termos da tutela jurídica conferida, ou seja, através da prestação de concurso em igualdade de condições com os demais candidatos, bem como através dos meios para readaptação ou recapacitação do trabalhador, como forma de respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade de acesso aos cargos e empregos públicos, bem como em deferência ao próprio princípio da legalidade, expressão maior do Estado Democrático de Direito.

Referências

BINENBOJM, Gustavo. Da Supremacia do Interesse Público ao Dever de Proporcionalidade: Um Novo Paradigma para o Direito Administrativo. In **Direito Administrativo**. Ed. Impetus, 2005, p.81-114.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 926p.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 1997.733p.

MELO, Raimundo Simão de. **Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho**. 3.ed. São Paulo: LTr, 2008. 358p.

MONDAINI, Marco. **Direitos Humanos**. São Paulo: Contexto, 2006. 189p.

MONTAL, Zélia Maria Cardoso, O Trabalho como Direito Humano da Pessoa com Deficiência. In **Direitos**

Humanos e Direito do Trabalho. Ed. Atlas, 2010, p.166-192.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais.** 5.ed. São Paulo: Atlas, 2003.377p.

POVESAN, Flavia e CARVALHO, Luciana Paula Vaz. Coordenadoras. **Direitos Humanos e Direito do Trabalho.** São Paulo: Atlas, 2010. 348p.

SARAIVA, Vade Mecum. 11.ed. PINTO, Antonio Luiz de Toledo, SANTOS, Marcia Cristina Vaz dos e CÉSPEDES, Windt e Livia. Colaboradores. São Paulo: Saraiva, 2011. 2003p.

2^ªEMENTA: ABUSO DE DIREITO. Considerada a despedida como discriminatória, ela é nula, cabendo a reintegração ao emprego. (TRT4, RO **0154200-02.2005.5.04.0018, Relator Ricardo Carvalho Fraga, Pub.03/06/11**). Disponível em:<<http://www.trt4.jus.br> >. Acesso em 24 fev. 2012.

3^ªEMENTA: ATO DISCRIMINATÓRIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E DANOS MORAIS. Caracterizada a ocorrência de ato discriminatório, pela inobservância de normas constitucionais e legais relativas à inclusão social e trabalhista dos portadores de necessidades especiais, pende contra o empregador o dever de indenizar os danos material e moral daí decorrentes. (TRT4, RO

0053600-18.2008.5.04.0551, Relatora Maria Madalena Tedesca, Pub: 02/09/11) Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br>>. Acesso em 18 out. 2011.

4^oNesse sentido: EMENTA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PAPILOSCOPISTA POLICIAL FEDERAL E AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL. PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA FÍSICA. RESERVA DE VAGAS. I- O art. 37, inc. VIII, da CF dispõe que a "lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão." II- A Lei 8112/90 delimitou o comando constitucional inserto no art. 37, inc. VIII, da CF. à compatibilidade das funções dos cargos a serem providos à deficiência de que sejam portadores os candidatos, estando o acesso aos cargos em questão condicionado à referida compatibilidade. III- As atribuições dos cargos de agente e papiloscopista da Polícia Federal são incompatíveis com qualquer deficiência física. IV- Irreparabilidade da decisão combatida, a qual negou a tutela antecipada, por não vislumbrar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade nos editais do concurso. V- Agravo de Instrumento improvido. (STF, AG17810, Relator Juíza Cecília Marcondes, Pub: 28/03/2001) Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 18 out. 2011.

<https://www.diritto.it/o-direito-do-portador-de-deficiencia-ao-trabalho-e-suas-repercussoes-no-ambito-da-administracao-publica/>