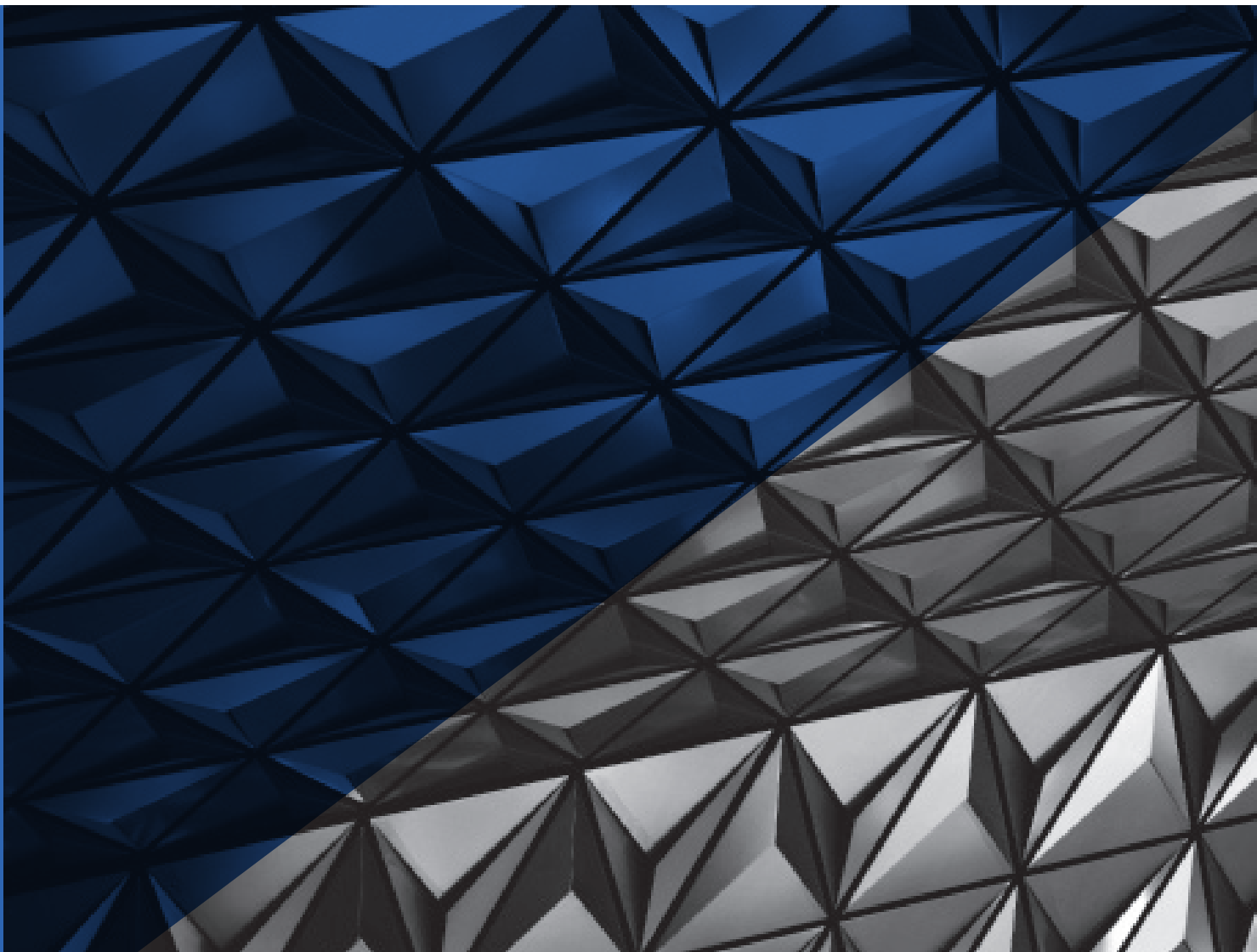


ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E DISCRIMINAÇÃO POSITIVA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

JOSÉ MADEIRA SERÓDIO



ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E DISCRIMINAÇÃO POSITIVA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA(1)

José Madeira Serôdio

1. **TRABALHADORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA** (*artigos 26º a 28º da Lei nº 38/2004, de 18 de Agosto e artigo 27º da Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência*)

a) Trabalhadores com capacidade de trabalho reduzida e Trabalhadores com deficiência ou com doença crónica

A relação jurídica de emprego pública, a partir da entrada em vigor da **Lei nº 12-A/2008, de 27 de Fevereiro**, constitui-se, nos termos do artigo 9º, em regime de:

- a) nomeação;
- b) contrato de trabalho em funções públicas.

Quanto a estes últimos, o Regime de Contrato de Trabalho em Funções Públicas (RCTFP) e respectivo Regulamento (RRCTFP) aprovados pela **Lei nº 59/2008, de 11 de Setembro**, tendo presente os princípios da não discriminação e igualdade no acesso ao emprego e no trabalho (**artigos 13º, 14º e 16º do RCTFP**), de que falaremos mais à frente, vem nos **artigos 44º a 51º do RCTFP** regular a matéria referente aos trabalhadores com deficiência ou doença crónica e com capacidade de trabalho reduzida.

O RCTFP seguiu neste campo a mesma filosofia do Código de Trabalho, onde igualmente se regula a matéria relativa aos trabalhadores com deficiência ou doença crónica e com capacidade de trabalho reduzida. No entanto, em nenhum destes diplomas legais existe alguma disposição que defina quais os trabalhadores que devem ser integrados numa categoria ou noutra.

Apenas o **Decreto-Lei nº 290/2009, de 12 de Outubro**, que regula a matéria dos apoios e incentivos ao emprego de pessoas com deficiência e/ou incapacidade no seu **artigo 4º** veio definir como:

“a) «Pessoa com deficiência e incapacidade» aquela que apresenta limitações significativas ao nível da actividade e da participação, num ou vários domínios da vida, decorrentes de alterações funcionais e estruturais, de carácter permanente, e de cuja interacção com o meio envolvente resultem dificuldades continuadas, designadamente ao nível da obtenção, da manutenção e da progressão no emprego;

b) «Pessoa com deficiência e incapacidade e capacidade de trabalho reduzida» aquela que possua capacidade produtiva inferior a 90 % da capacidade normal exigida a um trabalhador nas mesmas funções profissionais ou no mesmo posto de trabalho, em razão das alterações estruturais e funcionais e das limitações de actividade delas decorrentes”

Embora a definição de capacidade de trabalho reduzida possa clarificar o que se pretendeu com a introdução desta figura no ordenamento jurídico, o certo é que se entendermos que estas são uma sub categoria englobável no universo das pessoas com deficiência, continuamos sem ter uma definição do que é trabalhador com deficiência ou com doença crónica.

O legislador na área da Administração Pública limitou-se a copiar o que se encontrava no Código de Trabalho aprovado pela Lei nº99/2003, de 27 de Agosto, com alterações pontuais, não fazendo qualquer distinção entre estas figuras.

Tem-se conhecimento que na elaboração do Código de Trabalho o legislador quis distinguir entre o trabalhador que possui uma determinada deficiência congénita ou adquirida, ou com doença crónica, do trabalhador que devido a factores relacionados com o decurso da actividade profissional, incluindo-se entre estes factores os resultantes de acidente de trabalho, ou da idade visse a sua capacidade de trabalho reduzida.

Não é essa a distinção constante no diploma supra, nem a que resulta de forma clara da Lei de acidentes de trabalho.

Nem é esta a diferença que o cidadão comum efectua no seu dia a dia.

Assim, e embora se entenda que o costume não é fonte principal e imediata no direito administrativo, nem deva ser na sua interpretação, afigura-se-me que nesta matéria e até que o legislador clarifique esta matéria dever-se-á recorrer a esta fonte de direito.

Deste modo, dever-se-á considerar trabalhador com deficiência aquele que um cidadão comum considera ou seja um trabalhador que, em resultado da conjugação da perda ou anomalia congénita ou adquirida das funções ou das estruturas do corpo, incluindo as funções psicológicas, possua uma incapacidade notória. Dever-se-á neste campo considerar trabalhador com capacidade de trabalho reduzida aquele que possua uma capacidade produtiva inferior à capacidade normal exigida a um trabalhador nas mesmas funções profissionais ou no mesmo posto de trabalho, em razão das alterações estruturais e funcionais e das limitações de actividade delas decorrentes.

O RCTFP no seu **artigo 44º** sobre os trabalhadores com capacidade reduzida refere que cabe á entidade pública proporcionar as adequadas condições de trabalho, procedendo designadamente à adaptação do posto de trabalho, remuneração e promover ou auxiliar acções de formação e aperfeiçoamento profissional.

Para a prossecução daqueles objectivos deve o Estado estimular e apoiar a sua concretização, podendo ser estabelecidas medidas de protecção destes trabalhadores no que respeita á admissão e condições de prestação de trabalho por lei ou regulamentação colectiva de trabalho.

No que concerne aos trabalhadores com deficiência ou com doença crónica são garantidos o acesso, à formação e promoção profissionais, de dispensa de horário de trabalho organizado e de dispensa de prestação de trabalho nocturno, desde que apresentado o devido atestado médico, e não sujeição a trabalho extraordinário (**artigos 46º a 51º do RCTFP**).

Compete à entidade empregadora adoptar medidas de acesso ao emprego, o seu exercício e de promoção, e para que essa pessoa tenha acesso à formação profissional (artigo 47º). Ou seja, deve a entidade empregadora garantir todas as condições para que uma pessoa com deficiência ou com doença crónica tenha possibilidades de exercer as suas funções como os restantes trabalhadores de forma a salvaguardar que este tenha as mesmas possibilidades de progressão.

Nesta matéria, convirá realçar a necessidade de os dirigentes garantirem que aos trabalhadores com deficiência sejam garantidas todas as condições de exercício das suas funções para que possam, nos termos da legislação em vigor (**Lei nº 64-A/2008, de 31 de Dezembro**) definir os objectivos destas de acordo com os princípios e parâmetros aí consagrados.

De salientar que nesta matéria o avaliador deverá nas reuniões de contratualização, de negociação e de avaliação ter sempre o cuidado de garantir o acesso à informação do avaliado e a possibilidade deste manifestar a sua posição de forma livre e clara. Ou seja, sempre que estivermos perante trabalhador cego e amblíope garantir que este tem acesso à informação ou em Braille ou através de formato informático, e se estamos perante candidato surdo garantir atempadamente a presença de intérprete de língua gestual portuguesa.

Da mesma forma e neste âmbito um trabalhador a quem seja no âmbito da sua avaliação sugerida determinada formação de melhoria, esta só deve ser avaliada se lhe for efectivamente garantida essa formação.

È certo porém que o **artigo 47º da RCTFP** refere que a adopção daquelas medidas só devem ter lugar se não acarretarem encargos desproporcionados à entidade empregadora, sendo que o mesmo já não poderá ter lugar em situações em que sejam garantidos apoios pelo Estado.

O trabalhador com deficiência tem direito a dispensa de horários de trabalho organizado, mediante certificação médica de que a sua prática pode prejudicar a saúde ou a segurança no trabalho (**artigo 48º do RCTFP**).

Devem ser concedidas preferências em favor de pessoa com capacidade de trabalho reduzida, com deficiência ou doença crónica de admissão, nos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho (RCT), a tempo parcial (**artigo 144º do RCTFP**). Recorde-se que é considerado trabalho a tempo parcial o realizado numa parte do dia (manhã ou tarde) ou três dias por semana se outro não constar na referida RCT.

Nesta matéria temos de ter em consideração o disposto no Acordo Colectivo de Trabalho para a Administração Pública (**Acordo Colectivo de Trabalho nº 1/2009, publicado no DR 2ª Série, de 28 de Novembro**) que relativamente aos trabalhadores com deficiência veio permitir, quando usufruam de horário flexível, de transitar de um período de aferição de horas mensal efectuadas para o seguinte de um débito que não pode ultrapassar o limite de dez horas.

Este regime veio para os trabalhadores em regime de funções públicas o acesso a um direito que possuíam enquanto funcionários públicos e aplicável aos trabalhadores nomeados nos termos do nº4 do artigo 16º do **Decreto-Lei nº 259/98, de 18 de Agosto**.

Da mesma forma que para os trabalhadores com capacidade reduzida refere a RCTFP no seu artigo 51º que podem ser estabelecidas medidas de protecção destes trabalhadores no que respeita á admissão e condições de prestação de trabalho, adaptação do posto de trabalho e incentivos ao trabalhador e à entidade empregadora pública por lei ou regulamentação colectiva de trabalho.

Tanto relativamente aos trabalhadores com capacidade de trabalho reduzida quer quanto aos trabalhadores com deficiência ou doença crónica se refere que o regime previsto será objecto de legislação especial (**artigos 45º e 47º**).

b) Discriminação positiva e acesso ao emprego

Na matéria de acesso ao emprego, convirá referir que face às grandes dificuldades por parte das pessoas com deficiência nesta matéria o XIV Governo Constitucional, deliberou ser necessária por parte da Administração Pública, e no seguimento de alguns países, adoptar uma medida de discriminação positiva, aprovando o regime previsto no **Decreto-Lei n.º 29/2001, de 3 de Fevereiro**.

Medida de discriminação positiva que foi reforçada com a **Lei nº38/2004, de 18 de Agosto**, que define as bases gerais do regime jurídico da prevenção, habilitação, reabilitação e participação da pessoa com deficiência, que prevê a existência de uma **quota de 5%** dos trabalhadores da Administração Pública (**nº3 do artigo 28º**).

No âmbito da **Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência** as medidas de discriminação positiva são permitidas desde que visem acelerar ou alcançar a igualdade de facto entre as pessoas (**artigo 5º nº4**).

Da mesma forma que a **Lei nº 46/2006, de 28 de Agosto**, que vem prevenir e punir a discriminação em razão da deficiência e da existência de risco agravado de saúde, permite a vigência e a aplicação das disposições de natureza legislativa, regulamentar ou administrativa que beneficiem as pessoas com deficiência com o objectivo de garantir o exercício, em condições de igualdade, dos direitos nela previstos (**artigo 2º**).

O **artigo 13º do RCTFP** vem garantir o direito de igualdade de acesso ao emprego e no trabalho incluindo das pessoas com capacidade de trabalho reduzida e com deficiência ou doença crónica, sendo que o **artigo 16º do mesmo RCTFP** dispõe que não são consideradas discriminatórias as medidas de carácter temporário que beneficiem grupos desfavorecidos, em que se inclui a deficiência.

É neste conjunto de disposições que se enquadra o sistema de quotas de emprego para pessoas com deficiência na função pública estabelecido no **Decreto-Lei n.º 29/2001, de 3 de Fevereiro**, que foi reforçado com a **Resolução do Conselho de Ministros nº 38/2006, de 18 de Abril**.

O **Decreto-Lei nº 29/2001, de 3 de Fevereiro**, vem permitir que nos concursos externos de ingresso, seja em regime de nomeação ou de contrato de trabalho para exercício de funções públicas, na função pública dos serviços e organismos da administração central e local, bem como nos institutos públicos que revistam a natureza de serviços personalizados do Estado ou de fundos públicos, as pessoas com deficiência

(motora, visual, auditiva, mental ou de paralisia cerebral) com um grau de incapacidade igual ou superior a 60%, que possam exercer, sem limitações funcionais, a actividade a que se candidatam, ou que embora apresentem limitações funcionais, sejam superáveis através da adequação ou adaptação do posto de trabalho e ou de ajuda técnica tenham:

- a) preferência em igualdade de classificação, a qual prevalece sobre qualquer outra preferência legal - no caso de concurso para preenchimento de 1 ou 2 vagas;
- b) garantida a reserva de um lugar - no caso de concurso para preenchimento de 3 a 10 vagas;
- c) uma quota de 5% do total do número de lugares postos a concurso - no caso de concurso para preenchimento de mais de dez vagas.

Os serviços e organismos devem, assim, nos avisos de abertura de concursos externos de ingresso publicados após 3 de Maio, mencionar o número de lugares a preencher por pessoas com deficiência.

O regime supra referido é igualmente aplicável nos processos de selecção de pessoal que se destinem à celebração de contratos administrativos de provimento e contratos de trabalho a termo certo.

São excepcionados da aplicação do diploma os concursos de ingresso para as carreiras com funções de natureza policial, das forças e serviços de segurança, e do Corpo da Guarda Prisional.

A capacidade do candidato com deficiência é avaliada pelo júri de concurso de acordo com o conteúdo funcional do lugar a que se candidata.

O júri, em caso de dúvida, pode recorrer à entidade de recurso técnico específico definida pelo **Despacho Conjunto n.º1006/2001 dos Ministros do Trabalho e da Solidariedade, da Saúde, da Reforma do Estado e da Administração Pública, do Ambiente e do Ordenamento do Território, de 5 de Novembro**, publicado no Diário da República, II Série – B, de 17 de Novembro. A entidade é constituída por representantes da Direcção-Geral da Administração e Emprego Público, do Instituto Nacional para a Reabilitação, I.P., do Conselho Nacional para a Reabilitação e Integração das Pessoas com Deficiência, da Direcção-Geral da Saúde e da Direcção-Geral das Autarquias Locais.

O candidato, no caso de não concordar com a avaliação efectuada pelo júri, poderá igualmente recorrer para a entidade supra referida, mas sempre através de requerimento prévio dirigido ao júri de concurso. Ou seja, nestes casos deve aquele requerer, no desenrolar da audiência prévia (**artigos 30º, 31º e 36º da Portaria nº 83-A/2009, de 22 de Janeiro**), ao júri de concurso que seja ouvida a referida entidade, ou requerer a sua audição em sede de recurso hierárquico (**artigo 39º e ss. da Portaria nº 83-A/2009, de 22 de Janeiro**).

A ERTE analisou em **2007**, 3 processos, e em **2008**, 2 processos. De salientar que, no seu parecer, aquela entidade teve sempre presente, por um lado, a necessidade dos organismos e serviços terem de dar cumprimento às normas de acessibilidade previstas quer no **Decreto-Lei nº 123/97, de 22 de Maio**, quer no **Decreto-Lei nº 163/2006, de 8 de Agosto**, bem como, a necessidade de adaptação do posto de trabalho e de aquisição

de produtos de apoio para aferir se o candidato pode executar as funções a que se candidatou.

Há quem entenda que estas medidas não são suficientes para promover a integração profissional e social das pessoas com deficiência, defendendo que se deverá optar pelo serviço de assistência pessoal que se encontra em implementação nalguns países da Europa.

O facto é que esta medida, na qual Portugal já se encontra a desenvolver alguns estudos com vista à sua adopção, não pode ser implementada isoladamente e sem as outras medidas supra referidas. A sua implementação provavelmente e de acordo com outros países europeus terá de ser gradual e de acordo com as necessidades e de acordo com as condições económicas do beneficiário. Por outro lado, há que sempre salvaguardar e pugnar pela competência e capacidade das pessoas com deficiência, pela sua independência e pelo direito à vida privada.

O candidato que possua uma deficiência ao apresentar a sua candidatura deverá mencionar, para além de todos os outros elementos constantes no aviso de abertura, qual o grau de incapacidade e tipo de deficiência, assim como se o processo de selecção deve ser adequado às suas capacidades de comunicação/expressão. O candidato não terá, nesta fase do processo, de juntar algum documento comprovativo.

O processo de selecção dos candidatos deve ser adequado às capacidades de comunicação expressão do candidato, incumbindo ao Instituto Nacional para a Reabilitação, I.P., com sede na Avenida Conde Valbom, 63, 1069 – 178 Lisboa (Telefone: 217929500/ Fax: 217929595/ E-mail:inr@seg-social.pt),prestar por si ou por intermédio de terceiros o apoio técnico necessário. Neste processo de selecção incluem-se as provas de conhecimentos, a avaliação psicológica, a entrevista de avaliação de competências, as entrevistas profissionais de selecção, exame médico e curso de formação específica (**artigo 7º do Decreto-Lei nº 29/2001, de 3 de Fevereiro e artigos 6º a 18º Portaria nº 83-A/2009, de 22 de Janeiro**).

Após a homologação e publicação da lista de classificação final de concurso o provimento será feito em duas fases, sendo primeiro preenchidos os lugares não reservados, seguindo-se-lhe o preenchimento dos lugares reservados, de entre os candidatos com deficiência que não tenham obtido provimento na primeira fase, de acordo com a respectiva graduação.

Face aos **nºs 4 e 5 do artigo 6º da Lei nº 12-A/2008, de 27 de Fevereiro**, que dispõem que deve ser dada prioridade aos trabalhadores por tempo indeterminado previamente estabelecido, nos concursos externos e atento o facto de o **Decreto-Lei nº 29/2001, de 3 de Fevereiro**, ser legislação especial, afigura-se que se devem seguir-se os trâmites supra referidos.

Neste ponto convém, ainda, realçar que nos concursos para celebração de contrato em regime de funções públicas o recrutamento de um candidato depende ainda de negociação com a entidade pública da posição remuneratória, por escrito (**artigo 37º da Portaria nº 83-A/2009, de 22 de Janeiro e artigo 55º da Lei nº 12-A/2008, de 27 de Fevereiro**).

Se não houver candidatos com deficiência as suas vagas são preenchidas pelos outros candidatos pela respectiva graduação.

A aplicação do diploma aos diversos serviços e organismos da administração central e local, bem como aos institutos públicos que revistam a natureza de serviços personalizados do Estado ou de fundos públicos é feita pela Direcção-Geral da Administração Pública e pelo Instituto Nacional para a Reabilitação, I.P..

O balanço nos anos de 2007 e 2008 de aplicação do diploma foi a seguinte:

- em **2007** foram abertos 91 procedimentos concursais com 101 vagas para pessoas com deficiência, dessas em 72 não houve candidatos (69 procedimentos concursais) e em 29 vagas com candidatos (22 procedimentos concursais), 10 foram admitidos, 7 foram excluídos, e 12 estavam ainda a decorrer o procedimento; e
- em **2008** dos 690 lugares colocados a concurso, foi aberta vaga para 74 lugares para candidatos com deficiência, tendo-se candidatado 41, e sido admitidos 15.

Refira-se ainda que da análise efectuada à legislação de alguns países Europeus verificou-se que foram adoptadas, em alguns deles, medidas de discriminação positiva, que se traduzem no estabelecimento de um número mínimo de trabalhadores com deficiência por cada grupo de trabalhadores ou no estabelecimento de uma percentagem global.

Os resultados constam do seguinte quadro panorâmico dos sistemas aplicados em diversos países, conforme vem estabelecido na respectiva legislação:

<i>País</i>	<i>Sistema</i>
Alemanha	1 por cada grupo de 16 trabalhadores
Áustria	1 por cada grupo de 25 trabalhadores
Espanha	1 por cada grupo de 50 trabalhadores
França	6% quando perante mais de 20 trabalhadores
Grécia	5%
Hungria	1 por cada grupo de 20 trabalhadores.
Itália	25% de “inválidos” (“invalidi”) de guerra 10% de “inválidos” civis de guerra 15% de “inválidos” por serviço 15% de “inválidos” do trabalho 15% de “inválidos” civis 5% de surdos mudos (“sordomuti”)
Luxemburgo	5%
Polónia	1 por cada grupo de 50 trabalhadores

(Fontes: Áustria: Lei Federal de 11 de Dezembro de 1969 com as alterações introduzidas posteriormente, artigo 1º nº1; Espanha: Lei nº 13/82, de 7 de Abril, artigo 38º; França: Code du Travail, artigo L.323-1, (in Legislation Sociale); Grécia: Lei nº 1735/88, artigo 23º; Itália: Lei nº 482, de 2 de Abril de 1968, artigo 9º; Luxemburgo: Lei de 12 de Novembro de 1991, artigo 5º; (Dados obtidos por legislação dos próprios países enviada ao ex-SNRIPD no âmbito do desenvolvimento do Projecto de Direito Comparado); Alemanha, Áustria, Espanha, França, Luxemburgo, Hungria e Polónia:

in “Relatório do Grupo de Trabalho sobre legislação anti-discriminatória para pessoas com deficiência” do Conselho da Europa, 1999, p.p.47 e seg.)

Em todas as legislações analisadas verificou-se a existência de penalizações pecuniárias (coimas) destinadas a evitar o seu incumprimento. O produto das coimas reverte para um fundo de promoção exclusivo ao desenvolvimento de medidas estruturais a favor das pessoas com deficiência.

Note-se, ainda, que países como os do Norte da Europa, os Estados Unidos da América e o Canadá, deixaram de possuir na sua legislação um sistema de obrigatoriedade de quotas, por inaplicabilidade, basicamente no sector privado, tendo substituído as mesmas por um sistema de incentivos ao emprego.

Voltando à legislação nacional, convirá neste ponto referir que a comprovação de robustez física e perfil psíquico para o exercício de funções passa a ser efectuada por declaração do próprio candidato, e no caso de necessidade de exame médico este terá de ser efectuado de acordo com legislação a publicar (**Decreto-Lei nº 242/2009, de 16 de Setembro**).

c) Acidentes de Trabalho

O regime dos acidentes de trabalho e doenças profissionais ocorrido ao serviço da Administração Pública é regulado pelo **Decreto-Lei n.º 503/99, de 20 de Novembro**, que define acidente de serviço o que ocorrer nas mesmas circunstâncias em que se verifique o acidente de trabalho incluindo o ocorrido no trajecto de ida e de regresso para e do local de trabalho (**n.º 1 do artigo 7º**).

Neste regime o sinistrado a entidade empregadora deve assegurar a existência de mecanismos de apoio, assegurando que aquele tem a assistência médica indispensável, que deverá ter lugar preferencialmente nos serviços ou instituições prestadoras de cuidados de saúde públicos, bem como assegurar o transporte para comparencia em juntas médicas, tratamentos e observação (**artigos 10º a 14º**).

O acidente em serviço pode determinar uma incapacidade temporária ou permanente, que é avaliada por junta médica da ADSE.

Durante o período de faltas o sinistrado mantém o direito á remuneração, subsídio de refeição e restantes suplementos (**artigos 15º e 19º**).

Face à dependência em que se encontre ou se venha a encontrar o sinistrado acrescer a atribuição de uma prestação suplementar para assistência a terceira pessoa (**artigos 16º e 17º**).

Nos casos de incapacidade temporária com possibilidade de retorno ao serviço ou organismo, este deve exercer as actividades compatíveis com o seu estado e de acordo com o parecer médico (**artigo 23º**).

O trabalhador deverá ser dispensado do serviço para comparecer a consultas e tratamentos.

O trabalhador tem direito como já se referiu a adaptação das condições de trabalho e do horário.

Em caso de incapacidade permanente para o exercício de determinadas funções, deve exercer as que forem compatíveis com o seu estado, sendo assegurada a necessária formação, e adaptação do posto de acordo com a sua situação, e ser facilitado o acesso a procedimentos concursais.

Relembra-se a aplicação aos trabalhadores da Administração Pública do regime especial de protecção de invalidez, aprovado pela **Lei nº 90/2009, de 31 de Agosto**, que abrange os cidadãos que sofram de paramiloidose, as pessoas com doença do foro oncológico, os doentes com esclerose múltipla e esclerose lateral amiotrófica, as pessoas com a doença de Machado-Joseph, as pessoas com sida (VIH), as pessoas com doença de Parkinson e com doença de Alzheimer, a quem é assegurada a atribuição das seguintes prestações pecuniárias mensais:

- a) Pensão de invalidez atribuível aos beneficiários do regime geral de segurança social;
- b) Pensão de aposentação por invalidez atribuível aos beneficiários do regime de protecção social convergente;
- c) Pensão social de invalidez atribuível aos beneficiários do regime não contributivo;
- d) Complemento por dependência atribuível aos beneficiários de qualquer dos regimes de protecção social que sejam pensionistas, esta nas situações de incapacidade de locomoção originada por qualquer das doenças referidas, independentemente da condição de pensionista.

2. DISCRIMINAÇÃO (artigo 6º da Lei nº 38/2004, de 18 de Agosto e artigo 5º da Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência)

O **artigo 14º da RCTFP** vem proibir as entidades públicas de praticarem quaisquer actos de discriminação directa ou indirecta baseada na capacidade reduzida, na deficiência e na doença crónica.

Nos termos desta legislação compete a quem alegar a discriminação fundamentar a queixa e à entidade empregadora provar que a existirem diferenças não assentam em factores baseados na capacidade reduzida, na deficiência ou na doença crónica do trabalhador.

A **Lei nº 46/2006, de 28 de Agosto**, tem por objecto prevenir e proibir a discriminação directa e indirecta, bem como sancionar a prática, recusa ou condicionamento do exercício de quaisquer direitos das pessoas com deficiência ou pessoas com risco agravado de saúde, colmatando-se assim uma lacuna existente no ordenamento jurídico português, dado tratar-se de matéria que não se encontrava abrangida por legislação anterior que prevenia e sancionava medidas discriminatórias.

A lei vem **proibir e sancionar determinadas práticas discriminatórias**, designadamente no acesso à habitação, à saúde, ao transportes, à educação, às novas tecnologias, à utilização e divulgação da língua gestual, e no trabalho e emprego, relativamente às pessoas com deficiência ou com risco agravado de saúde.

Entre as referidas práticas discriminatórias ressalvam-se, designadamente a proibição de recusa ou penalização na celebração de contratos de seguro, bem como a adopção de factores de limitação na oferta de emprego, a recusa de contratação, e o despedimento e aplicação de sanções a trabalhador com deficiência pelo exercício de direito ou de acção judicial contra prática discriminatória.

Estão abrangidos por este diploma quaisquer actos ou omissões praticadas quer por pessoas singulares, quer por pessoas colectivas sejam elas públicas ou privadas.

A prática de qualquer acto discriminatório estará sujeito a **coima que variará entre 5 a 10 vezes e 20 a 30 vezes o valor da retribuição mínima mensal garantida**, consoante estejamos perante infracções cometidas por pessoas singulares ou colectivas. Coimas essas que serão elevadas para o dobro em caso de reincidência.

Os infractores estarão sujeitos responsabilidade civil e as sanções acessórias, que vão desde a interdição do exercício de profissão à advertência ou censura pública.

Saliente-se que passa a ser obrigatória a publicação das sentenças condenatórias proferidas em acções de responsabilidade civil, após o trânsito em julgado, em publicação periódica diária de maior circulação no país.

Na referida lei o **Instituto Nacional para a Reabilitação, I.P.** é o organismo a quem competirá **acompanhar a sua aplicação**, tendo sido alargadas as suas competências. Aquele organismo será a entidade competente para emitir parecer obrigatório sobre a aferição das medidas adequadas para o acesso ao emprego, progressão, e formação dos trabalhadores, sobre a decisão da entidade empregadora ou de agências de emprego na inclusão de factores de natureza física, sensorial ou mental na oferta de emprego, cessação de contrato ou recusa de contratação, nos processos de inquérito, disciplinares e sindicâncias instaurados pela Administração Pública, bem como o que irá proceder ao registo das decisões comprovativas de prática discriminatória, e elaborar um relatório anual que incluirá uma menção à informação recolhida sobre a prática de actos discriminatórios e sanções aplicadas.

É reconhecida legitimidade às Associações de Pessoas Portadoras de Deficiência para apresentarem queixas e denúncias, constituírem-se assistentes em processo penal e acompanharem, se assim o desejarem, o processo contra-ordenacional, resultante de actos discriminatórios contra pessoas com deficiência.

A lei entrou em vigor no dia 29 de Agosto, salvo nas disposições com incidência orçamental e nas matérias sobre as quais o Governo terá, no prazo de 120 dias, de regulamentar, ou seja as medidas necessárias para o acompanhamento da sua aplicação, as entidades administrativas com competência para a aplicação das coimas e as entidades beneficiárias do produto das coimas

O **Decreto-Lei nº 34/2007, de 15 de Fevereiro**, veio regulamentar a Lei nº 46/2006, de 28 de Agosto, definindo as entidades administrativas (inspecções-gerais, entidades reguladoras ou outras com competências para o efeito) com competência inspectiva e/ou sancionatória, bem como outros procedimentos administrativos quanto ao produto das coimas, conflitos de competências, prazo de emissão de pareceres e relatório.

Relativamente à aplicação desta Lei nos anos de 2007 e 2008 o relatório elaborado pelo INR, IP, com base nos dados fornecidos pelas entidades supra referidas, demonstra haver um decréscimo de queixas apresentadas de 119 para 74. Sendo que pelas informações disponíveis esta tendência de decréscimo de queixas verifica-se para o ano de 2009.

Sendo que na área do emprego e do funcionamento da Administração Pública foi apresentada uma queixa em 2007 e nenhuma em 2008.

3. PARENTALIDADE (MATERNIDADE E PATERNIDADE) - (artigo 22º e 27º da Lei nº 38/2004, de 18 de Agosto e artigo 23º da Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência)

A **Lei nº 7/2009, de 12 de Fevereiro**, que aprova o Código de Trabalho, na subsecção IV do **capítulo I**, regula a matéria da parentalidade para os trabalhadores por conta de outrem, aplicável ao trabalhadores da Administração Pública em regime de Contrato de Trabalho em Funções Públicas (**artigo 22º da Lei nº 59/2008, de 11 de Setembro**):

Esta lei à semelhança do que consagrava em legislação anterior, possibilita que os pais de uma criança com deficiência congénita ou adquirida tenham direito a um período de licença parental inicial idêntica ao dos restantes progenitores, e a:

- a) Redução de horário de trabalho de cinco horas semanais, até a criança fazer 1 ano de idade, sem diminuição dos direitos consagrados, salvo quanto à retribuição, que só é devida na medida que não exceda o número de faltas substituíveis por perda de gozo de férias (que excedam 20 dias úteis), de acordo com os **artigos 54º, 257º e 238º, nº5**;
- b) Trabalho a tempo parcial (metade do praticado a tempo completo, prestado de manhã ou de tarde ou três dias por semana), independentemente da idade, por período de quatro anos, prorrogáveis (**artigo 55º**), após a licença parental complementar em qualquer das suas modalidades que são:
 - i. Licença parental alargada, por três meses;
 - ii. Trabalho a tempo parcial por 12 meses;
 - iii. Períodos intercalados do previsto em i. e ii. Em que a duração total de ausência e da redução do tempo de trabalho seja igual a períodos normais de trabalho de três meses; e
 - iv. Ausências interpoladas ao trabalho, por períodos normais de trabalho de três meses, desde que prevista em RCT (Regulamentação Colectiva de trabalho).
- c) Horário de trabalho flexível, independentemente da idade. O trabalho flexível varia entre 6 a 10 horas diárias, estando o trabalhador obrigado a cumprir o período normal de trabalho semanal contabilizado ao fim de 4 semanas (**artigo 56º**); e
- d) Licença para assistência, independentemente da idade, por períodos de seis meses prorrogável com o limite de 4 anos (**artigo 53º**). Aos progenitores após o período da licença é-lhes garantido o acesso a acções de formação e de reciclagem profissional (**artigo 61º**). A estes são suspensos os direitos, deveres e garantias em que pressuponham prestação efectiva de trabalho, incluindo a retribuição (**artigo 65º nº5**).

Quaisquer destas medidas devem ser precedidas de solicitação de autorização por escrito à entidade patronal, no prazo de 10 dias na primeira situação e 30 dias nas restantes.

Da mesma forma, o progenitor tem direito a faltar ao trabalho, até 30 dias por ano, para prestar assistência inadiável e imprescindível, em caso de doença ou acidente, ou durante o período da hospitalização, independentemente da idade do menor com deficiência (**artigo 49º**).

No que concerne aos trabalhadores da Administração Pública em regime de nomeação, as licenças por maternidade, paternidade e adopção não determinam perdas de quaisquer direitos, sendo que quanto às dispensas e faltas para assistência contam para efeitos de antiguidade (**artigos 83º e 84º RCTFP**)

Os regimes de trabalho parcial e flexibilidade de horário regem-se pelo disposto no **Decreto-Lei nº 259/98, de 18 de Agosto**, estando dependentes de requerimento dos interessados (**artigo 86º da RCTF**)

No que se refere aos trabalhadores da Administração Pública (**artigo 10º da Lei nº 12-A/2008, de 27 de Fevereiro**), juristas há que entendem que, nas matérias não reguladas pelo Código de Trabalho ou na sua regulamentação, continua-se a aplicar os direitos consagrados no **Decreto-Lei nº 194/96, de 16 de Outubro**, ou seja, que os pais de crianças com deficiência têm direito a requerer redução de horário no primeiro ano de vida e nos restantes da criança com deficiência, se a criança;

- Necessitar de apoio individualizado pedagógico e ou terapêutico específico, adequado à natureza e características da deficiência de que seja portadora, como meio de impedir o seu agravamento, anular ou atenuar os seus efeitos e permitir a sua plena integração social; ou
- frequentar, estar internada ou em condições de frequência ou de internamento em estabelecimentos especializados de reabilitação.

Estes direitos não implicam a diminuição do consagrado na Lei.

Sobre esta matéria convirá ainda referir o regime de protecção na parentalidade do sistema de protecção social convergente regulamentado pelo **Decreto-Lei nº 89/2009, de 9 de Abril** que regula a perda de remuneração presumida, em consequência da ocorrência de situações determinantes de impedimento temporário para o trabalho, previstas na legislação laboral, designadamente o subsídio de risco clínico durante a gravidez, o subsídio por interrupção da gravidez, o subsídio por adopção, o subsídio parental, inicial ou alargado, o subsídio por risco específico, o subsídio por assistência a filho em caso de doença ou acidente, o subsídio para assistência a neto, e o subsídio para assistência a filho com deficiência ou doença crónica.

O direito é reconhecido a partir do O impedimento para o trabalho, que determine a perda de remuneração nos termos da legislação laboral aplicável, ou o cumprimento do prazo de garantia de seis meses civis, seguidos ou interpolados, com prestação de trabalho efectivo ou equivalente a exercício de funções (**artigos 6º e 7º**).

O montante diário dos subsídios previstos no presente decreto-lei é calculado pela aplicação de uma percentagem ao valor da remuneração de referência do beneficiário (**artigo 21º**).

A atribuição do subsídio parental inicial é suspensa durante o período de internamento hospitalar do progenitor que estiver a gozar a licença ou da criança, mediante comunicação do beneficiário acompanhada de certificação do respectivo estabelecimento (**artigo 25º**) e cessa quando terminarem as causas que lhes deram origem ou nos casos de reinício da actividade profissional, independentemente da prova de inexistência de remuneração (**artigo 26º**).

Sempre que, em cada caso concreto, o montante dos subsídios previstos no presente decreto-lei resulte inferior ao valor da remuneração líquida que seria devida nos termos do regime aplicável em 31 de Dezembro de 2008, a entidade empregadora atribui um benefício complementar de valor igual à diferença (**artigo 35º**).

Ao beneficiário, cujo regime de vinculação seja a nomeação, é atribuído o subsídio por assistência a familiares que visa compensar a perda de remuneração presumida motivada pela necessidade de assistência inadiável e imprescindível a membros do seu agregado familiar (cônjuge ou equiparado e Parente ou afim na linha recta ascendente ou do 2.º grau da linha colateral) que determine incapacidade temporária para o trabalho (**artigo 36º**).

Convirá ainda referir o regime de protecção na parentalidade do sistema previdencial e do subsistema de solidariedade regulamentado pelo **Decreto-Lei nº 91/2009, de 9 de Abril** que regula quanto ao sistema previdencial, o subsídio por assistência a filho e o subsídio para assistência a filho com deficiência ou doença crónica por período de seis meses prorrogável até 4 anos (**artigos 19º e 20º**), cujo montante diário é igual a 65% da remuneração de referência do beneficiário (**artigos 35º e 36º**). Em relação ao subsídio para assistência a filho com deficiência ou doença crónica o limite mensal a auferir corresponde a duas vezes o indexante dos apoios sociais (2009 - 419,22€).

Só poderão aceder a estes subsídios quem tiver pelo menos 6 meses, seguidos ou interpolados de registo de remunerações (**artigo 25º**).

Este regime é aplicável aos trabalhadores da Administração Pública por força dos **artigos 79º e 81º do RRCTFP**.

No que concerne a assistência a neto com deficiência o trabalhador pode faltar para prestar apoio desde que demonstre que é inadiável e imprescindível e que os progenitores não faltam pelo mesmo motivo (**artigo 50º nº3 do Código de Trabalho**)