



PARECER JURÍDICO



Índice

1. Nota prévia-----Página 3
2. Enquadramento, na ordem jurídica, das medidas de apoio existentes para pessoas com deficiência e incapacidade-----Página 4
3. Enquadramento problemático-----Página 6
4. Proposta de soluções-----Página 11
5. Proposta de alteração legislativa-----Página 15
6. Nota final-----Página 17



Nota Prévia

Tendo em conta os atuais entraves na contratação e desenvolvimento do vínculo laboral das pessoas com deficiência e incapacidade ao abrigo de medidas de Emprego Apoiado em Mercado Aberto, importa avaliar o procedimento das medidas existentes e ponderar soluções aos obstáculos existentes ao livre e equitativo acesso ao emprego em organismos do sector público de pessoas com deficiência e incapacidade.



MERCADO LABORAL DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E **INCAPACIDADE**

A escolha de profissão e o acesso ao emprego, público ou privado, por pessoas com deficiência é um direito constitucionalmente garantido, à exceção daqueles para os quais se encontrem incapacitados.

Cabe ao Estado, de acordo com o disposto no artigo 71.º da C.R.P., assegurar e criar todos os meios e condições necessários para integrar os cidadãos com deficiência assegurando a efetiva realização dos seus direitos.

Uma das maiores dificuldades de integração de pessoas com deficiência continua a ser o acesso ao mercado de trabalho de forma equitativa.

Apesar de, ao longo dos últimos anos terem sido criadas diversas medidas de apoio e promoção da inserção socioprofissional das pessoas com deficiência e incapacidade, nomeadamente a Lei de Bases da Prevenção, da Reabilitação e Integração das Pessoas com Deficiência (Lei n.º 38/2004 de 18 de agosto), o Sistema de Quotas de Emprego para Pessoas com Deficiência (Lei 4/2019 de 10 de janeiro) e o Programa de Emprego e Apoio à Qualificação das Pessoas com Deficiência e Incapacidade (290/2009 de 12 de outubro), mostra-se necessária a introdução de alguns ajustamentos ou alterações à forma de contratação no sector público e ao procedimento de avaliação de pessoa com deficiência e incapacidade, para efeitos de integração em postos de trabalho em regime de emprego



protegido ou de contrato de emprego apoiado em entidades empregadoras, realizado pelos serviços do IEFP.

O DL n.º 290/2009, de 12 de outubro, na redação dada pelo DL n.º 108/2015, de 17 de junho, criou, regulamentando, o Programa de Emprego e Apoio à Qualificação das Pessoas com Deficiência e Incapacidade, definindo o regime de concessão de apoio técnico e financeiro para o desenvolvimento das políticas de emprego e apoio à qualificação das pessoas com deficiência e incapacidade, que compreende, entre outras, a medida do emprego apoiado.

Com a alteração do DL n.º 131/2013 de 11 de setembro ao DL n.º 290/2009, de 12 de outubro alargaram-se as oportunidades de acesso ao emprego em organismos do sector público, para as pessoas com deficiência e incapacidade, permitido o acesso das entidades promotoras de direito público aos apoios financeiros previstos no DL n.º 290/2009 de 12 de outubro, ajudando a crescer a taxa de pessoas com deficiência e incapacidade afetas ao sector público.



ENQUADRAMENTO DAS PROBLEMÁTICAS SUSCITADAS PELO REGIME
VIGENTE, SENTIDAS “IN LOCO”

• **1.º problema**

Da conjugação dos artigos 60.º do DL n.º 290/2009, de 12 de outubro com os artigos 56.º e 60.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (Lei n.º 35/2014 de 20 de junho), surge o primeiro entrave ao livre e equitativo acesso ao emprego em organismos do sector público de pessoas com deficiência e incapacidade.

De facto, o artigo 60.º do DL n.º 290/2009, de 12 de outubro estabelece que às relações de trabalho entre o trabalhador com deficiência e incapacidade e a entidade empregadora aplicam-se as normas legais e convencionais de regulamentação do trabalho.

O que significa que, às relações laborais entre órgãos da função pública e trabalhadores com deficiência e incapacidade se aplica a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas.

Assim, nos termos do disposto no artigo 60.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, os contratos a termo certo duram pelo período acordado, não podendo exceder três anos, incluindo renovações, nem ser renovados mais de duas vezes, sem prejuízo do disposto em lei especial.



Desta forma, celebrando um organismo do sector público um contrato ao abrigo da medida de Emprego e Apoio à Qualificação das Pessoas com Deficiência e Incapacidade (prevista e regulamentada no DL n.º 290/2009 de 12 de outubro), o mesmo terá como duração máxima três anos.

Após este termo, de acordo com o disposto no artigo 33.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, o organismo do sector público, tem de proceder ao recrutamento para a vaga anteriormente ocupada pela pessoa com deficiência ou incapacidade, através de procedimento concursal.

Ora, naturalmente, abrindo-se um procedimento concursal surgirão candidatos com qualificações e capacidades superiores às apresentadas pela pessoa com deficiência e incapacidade que anteriormente ocupava o lugar.

Tal mecanismo, como é bom de ver, não acautela, devidamente, as necessidades especiais de discriminação positiva que ao caso concreto se deveriam impor.

Para além de tal situação representar uma situação de maior fragilidade para as pessoas com deficiência e incapacidade, representa ainda uma enorme falta de segurança jurídica para tanto para os trabalhadores como para os empregadores, sendo forçados a perder o vínculo laboral tido com o trabalhador com deficiência e incapacidade por imposição legal, uma vez que, ao contrário do que sucede no sector privado, a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas não permite a conversão automática do contrato de trabalho a termo em contrato de trabalho sem termo, nos termos do disposto do artigo 147.º n.º 2 do Código do Trabalho, assim como não permite a contratação sem termo sem



prévio procedimento concursal, o que acaba, ainda, por constituir discriminação face às idênticas situações no sector privado.

Estando atribuída ao Estado a prevenção e contribuição de medidas que visem não só a integração, mas também aquelas que impeçam a discriminação no acesso ao emprego por pessoas com deficiência e incapacidade, impõe-se que se alterem as medidas agora existentes, de forma a que se dispense o procedimento concursal, ou se crie um procedimento concursal específico, para os trabalhadores que tenham celebrado um contrato de trabalho com um organismo público ao abrigo das medidas de apoio em mercado aberto (DL n.º 290/2009 de 12 de outubro), permitindo que, caso a entidade empregadora e o trabalhador nisso tenham interesse, o contrato inicialmente celebrado a termo possa converter-se em contrato sem termo, assegurando segurança jurídica a ambas as partes e igual acesso ao emprego às pessoas com deficiência e incapacidade.

- **2.º problema**

Para além do problema *supra* exposto, relativamente à contratação no sector público, surge ainda outro entrave ao livre e equitativo acesso ao emprego tanto no sector público como no privado de pessoas com deficiência e incapacidade.

De acordo com o disposto no artigo 56.º n.º 2 do DL n.º 290/2009 de 12 de outubro, a criação de posto de trabalho em regime de emprego apoiado em mercado aberto depende de autorização prévia do IEFP, I. P., mediante apresentação de formulário próprio com indicação, nomeadamente, de:



- a) Número de postos de trabalho;
- b) Natureza ou tipo de atividade a exercer e suas características;
- c) Equipa ou trabalhador da empresa responsável pelo apoio e acompanhamento do trabalhador em regime de emprego apoiado.

Ora, esta prévia autorização pelo IEFP, I. P. demora, a ser concedida, aproximadamente, 6 meses.

Sem querer com isto, dizer que a demora não se justifica – acredita-se que há, por certo, um motivo válido que a legitima, o que acontece, na prática, é que esta demora inviabiliza a contratação através do programa de emprego apoiado em mercado aberto, por parte de entidades que tenham uma necessidade imediata de ocupação de determinado posto de trabalho.

Assim, surgindo a necessidade imediata de ocupação de determinado posto de trabalho, as entidades empregadoras deixam de recorrer à contratação através de medidas de apoio em mercado aberto e, conseqüentemente, deixam de contratar pessoas com deficiência e incapacidade.

Cria-se, assim, uma situação de discriminação, negando-se emprego a uma pessoa com deficiência e incapacidade que se encontra disponível para preencher a vaga de trabalho.



Esta avaliação prévia por parte do IEFP, I. P. põe em causa, na prática, não só o acesso ao emprego por pessoas com deficiência e incapacidade como o objetivo dos apoios criados, deixando de ser um incentivo à contratação destas pessoas.

Importa rever a forma como é feita esta avaliação, de forma a serem garantidos os direitos de acesso ao emprego por pessoas com deficiência e incapacidade.



SOLUCÕES PROPOSTAS

Sem prejuízo de outras, e melhores, alternativas, crê-se que as seguintes alterações, se viáveis, permitiriam uma maior e melhor integração das pessoas com deficiência e incapacidade no mercado de trabalho:

I – Da dispensa do procedimento concursal ou previsão de concurso exclusivo

Impõe-se, salvo o devido respeito por melhor opinião, a criação de um mecanismo excepcional que permita, no sector público, a contratação e criação do vínculo dos trabalhadores com deficiência e incapacidade, findas as renovações previstas para os contratos a termo celebrados ao abrigo do DL n.º 290/2009 de 12 de outubro.

Esta exceção justifica-se com motivos que, a coberto de valores de relevância constitucional, designadamente os previstos nos arts. 47.º e 71.º da CRP, impõem a postergação da regra do concurso.

O art. 47.º da CRP prevê a igualdade de acesso ao trabalho em função pública e permite, efectivamente, o afastamento do procedimento concursal. Por seu lado, o art. 71.º obriga o Estado a promover as medidas necessárias à integração das pessoas com deficiência ou incapacidade.

Aliás, Gomes Canotilho e Vital Moreira, em anotação ao mencionado art. 47.º, indicam, como exemplo de diferenciação fundada razoavelmente em valores com



relevância constitucional, a preferência no recrutamento de pessoas com deficiência – vd. CRP Anotada, 4ª ed., revista, pp. 660 e 661:

“O princípio da igualdade proíbe qualquer discriminação constitucionalmente ilegítima, bem como qualquer privilégio ou preferência arbitrária. Mas não proíbe, em absoluto, toda e qualquer **diferenciação de tratamento**, desde que **razoavelmente fundada e destinada a proteger um valor ou interesse constitucional**. Será o caso da **preferência no recrutamento de deficientes** para certas funções. (...)”

A previsão de situações excepcionais e o afastamento do procedimento concursal, neste caso concreto, mais não é do que a concretização dos princípios de igualdade e liberdade, justificando-se a concessão de preferência a candidatos devido a características diversas das suas capacidades ou mérito, desde que não importem qualquer preferência arbitrária ou discriminatória – assim, por exemplo, o facto de terem esta particular característica reputada relevante para os fins prosseguidos pelo Estado.

Assim, propõe-se que se dispense o procedimento concursal para os trabalhadores que tenham celebrado um contrato de trabalho com um organismo público ao abrigo das medidas de apoio em mercado aberto, no âmbito do DL n.º 290/2009 de 12 de outubro, alterando-se, para tanto, o artigo 33.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, eliminando-se a actual barreira existente que impede os trabalhadores com deficiência e incapacidade de acederem a funções públicas, convertendo o vínculo laboral a termo já existente por força dos contratos celebrados ao abrigo das medidas de apoio em mercado aberto, em vínculo laboral sem termo.



- **Em alternativa**

Caso não se considere ser viável a discriminação positiva feita através da dispensa do procedimento concursal para os trabalhadores com deficiência e incapacidade, findas as renovações previstas para os contratos a termo celebrados ao abrigo do DL n.º 290/2009 de 12 de outubro, propõe-se a criação de um procedimento concursal exclusivo de acesso a estes trabalhadores.

Assim, havendo interesse da entidade empregadora, criar-se-ia um concurso exclusivo para pessoas com deficiência e incapacidade cujo contrato celebrado ao abrigo das medidas de apoio em mercado aberto, no âmbito do DL n.º 290/2009 de 12 de outubro, tenha cessado todas as renovações previstas para os contratos a termo.

Desta forma, acautelar-se-ia a segurança e estabilidade laboral das pessoas com deficiência e incapacidade, sem que fossem impedidos de aceder livremente a postos de trabalho no sector público, com vínculo laboral sem termo.

Para tanto, propõe-se alteração ao DL n.º 290/2009 de 12 de outubro de forma a que este preveja que, findos os contratos celebrados ao abrigo das medidas de apoio em mercado aberto, se inicie procedimento concursal específico.



II – Estabelecimento de um prazo mais curto para que o IEFP se pronuncie, sob pena de deferimento tácito

Nos termos do disposto no art. 130.º do Código de Processo Administrativo, *“existe deferimento tácito quando a lei ou regulamento determine que a ausência de notificação da decisão final sobre pretensão dirigida a órgão competente dentro do prazo legal tem o valor de deferimento.”*

Uma vez que, na prática, a demora na prévia autorização do IEFP e na aprovação dos contratos celebrados ao abrigo das medidas de apoio em mercado aberto cria um obstáculo à contratação, deveria a lei prever um mecanismo que impusesse celeridade à administração pública e garantisse o acesso das pessoas com deficiência ou incapacidade às vagas de emprego.

Assim, e salvo o devido respeito por melhor solução jurídica, propõe-se a previsão, no DL n.º 290/2009 de 12 de outubro, de um prazo máximo de 30 dias para a concessão da prévia autorização, bem como a determinação de que a ausência de notificação da decisão final dentro daquele prazo tem o valor de deferimento.



PROPOSTAS DE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA

Face aos problemas *supra* descritos e às propostas de solução que se entendem ser viáveis, apresentam-se, a título meramente exemplificativo e sem carácter vinculativo, as seguintes propostas de alteração à legislação existente:

- **Alteração à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas – artigo 33.º**

Artigo 33.º

Procedimento concursal

(...)

5 – Dispensa-se o procedimento concursal definido nos números anteriores para os trabalhadores com deficiência e incapacidade que tenham vínculo laboral com organismos do sector público ao abrigo de medidas de apoio em mercado aberto.

- **Em alternativa, aditamento ao artigo 33.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas**

Artigo 33.º - A

Procedimento concursal exclusivo para medidas de apoio em mercado aberto

1 - O recrutamento é decidido pelo dirigente máximo do órgão ou serviço.

2 - O recrutamento é feito por procedimento concursal publicitado, designadamente através de publicação na 2.ª série do Diário da República.

3 - Da publicitação do procedimento concursal consta a referência à exclusividade do concurso para os trabalhadores com deficiência e incapacidade que tenham vínculo laboral com organismos do sector público ao abrigo de medidas de apoio em mercado aberto, ao número de postos de trabalho a ocupar, à natureza ou tipo de actividade a exercer e suas características, à composição da equipa de enquadramento e de acompanhamento e apoio aos trabalhadores em regime de contrato de emprego apoiado, no âmbito da reabilitação e inserção profissional.



4 - Para os efeitos do disposto no número anterior, aplicar-se-á, com as devidas adaptações, o constante do DL n.º 290/2009 de 12 de outubro.

5 – O procedimento do concurso para os trabalhadores com deficiência e incapacidade que tenham vínculo laboral com organismos do sector público ao abrigo de medidas de apoio em mercado aberto será fixado em regulamentação específica a ser criada.

- **Alteração ao DL n.º 290/2009 – artigo 74.º n.º 8**

Artigo 74.º

Procedimento de avaliação

(...)

8 - O procedimento de determinação da capacidade para o trabalho não deve ultrapassar os 30 dias de duração, sob pena de deferimento tácito.



Nota final

O presente documento visa, apenas e só, uma chamada de atenção, para quem de direito, sobre as dificuldades sentidas, na prática, pelo poder local, na contratação de pessoas com deficiência ou incapacidade e acesso aos respetivos apoios.

As eventuais soluções apontadas são meramente exemplificativas e têm como fito, apenas, a possível resolução de problemas concretos para a empregabilidade e estabilidade laboral de pessoas com deficiência e dos seus empregadores.

As Advogadas,