

**TRABALHADOR(A) COM DEFICIÊNCIA EM ATIVIDADES EMBARCADAS :
A RESERVA (COTA) DE CARGOS**

- A INTERPRETAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL -

Maria Aparecida Gugel¹

Introdução. O artigo 16-A da Lei nº 13.194/2015 e o contrabando legislativo. A Lei nº 13.194/2015 foi discutida no Congresso Nacional e publicada com o objetivo de melhorar o *ensino profissional marítimo* de forma a estabelecer parâmetros atualizados para o preparo técnico-profissional de pessoal da Marinha Mercante e atividades correlatas. O que se destacou nessa alteração legislativa à lei originária (nº 7.573/1986) foi a inclusão de uma emenda sobre a reserva de cargos para pessoas com deficiência prevista no artigo 93 da lei nº 8.213/1991.

A exclusão da reserva de cargos para pessoas com deficiência inserida² no projeto de lei de iniciativa do executivo, não tinha qualquer relação com o objeto original da proposição de *ensino profissional marítimo*. Ocorreu na hipótese o chamado contrabando legislativo que se dá quando o legislador se aproveita do fato de o projeto de lei já estar em fase mais adiantada do processo legislativo e nele apresenta uma emenda alheia ao objeto em discussão. A emenda (contrabandeada) apresentada acaba tendo um caminho mais curto para a aprovação e, muitas vezes, passa despercebida, uma vez que a atenção dos parlamentares está adstrita à matéria tratada no projeto. Essa prática é antiga mas, é vedada constitucionalmente.

Foi o que ocorreu com o artigo 16-A da Lei nº 13.194/2015 que trazia a previsão de que “*os marítimos exercendo atividades embarcadas, por serem submetidos às exigências contidas*

¹ Subprocuradora-geral do Trabalho e Vice-Procuradora Geral do Ministério Público do Trabalho; Doutora pela Università degli Studi di Roma “Tor Vergata”, Facoltà di Giurisprudenza, Autonomia Individuale e Collettiva, Roma, Italia; Presidente da AMPID.

² A inclusão do artigo 16-A ocorreu por iniciativa de uma subemenda apresentada pelo Deputado Subtenente Gonzaga (PDT-MG), relator do projeto de lei na Câmara dos Deputados, que aproveitou a apresentação de três outras apropriadas emendas para incluir a alteração.

em convenções e acordos internacionais ratificados pelo Brasil relativas às condições físicas, médicas e psicológicas, não integram a soma dos trabalhadores das empresas de navegação para o disposto no art. 93 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991".

Ou seja, segundo o artigo 16-A da Lei nº 13.194/2015 a pessoa com deficiência estaria impedida de exercer atividades embarcadas porque normas internacionais ratificadas exigiriam aptidão e, por isso não poderia ter a reserva de cargos para trabalhadores(as) com deficiência e as empresas de navegação estariam isentas do cumprimento da cota.

1. A ação direta de inconstitucionalidade (ADI 5.760 DF). Para reverter a afronta à ação afirmativa de reserva de cargos para pessoas com deficiência, normatizada na Lei nº 8.213/1991 em empresas com cem ou mais empregados, a Procuradoria Geral da República (PGR) propôs a ação direta de inconstitucionalidade (ADI 5.760 DF) do artigo 16-A da Lei nº 13.194/2015, com argumentos de violação ao princípio da proibição de retrocesso social, especialmente quanto ao direito à educação, ao trabalho e emprego da pessoa com deficiência que se encontram fundamentados nos princípios convencionais e constitucionais de não discriminação e de igualdade de oportunidades. A PGR apontou também que as normas internacionais da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre trabalho marítimo e saúde não inviabilizam o trabalho de pessoa com deficiência no setor marítimo.

2. O acórdão do Supremo Tribunal Federal não exclui da reserva de cargos para pessoas com deficiências em atividades embarcadas. O relator da ADI, Ministro Alexandre de Moraes, afirma no acórdão que as convenções internacionais ratificadas pelo Brasil e as normas internas que disciplinam o trabalho marítimo exigem a avaliação das condições físicas, médicas e psicológicas do(a), trabalhador(a), mas descarta o entendimento de essa exigência impedir que o(a) trabalhador(a) com deficiência embarcado(a) labore em atividades marítimas. Conclui que a exclusão de reserva de postos de trabalho marítimo embarcado caracteriza-se “*como diferenciação normativa discriminatória*” e, portanto, é desproporcional e desprovida de razoabilidade.

A conclusão está correta e não poderia ser de outra forma, porque no mundo das relações de trabalho a avaliação das condições físicas, médicas e psicológicas do(a), trabalhador(a) diz respeito às condições de qualquer trabalhador(a), sendo-lhe aplicada indistintamente. Conforme já afirmado³, trata-se do exame admissional (anamnese) e tem o caráter preventivo de rastreamento e de diagnóstico precoce de agravos à saúde relacionados ao trabalho, inclusive aqueles de natureza subclínica, assemelhando-se ao Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional – PCMSO, previsto na Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho e Emprego e, a NR-7, aplicada a todo(a) trabalhador(a) brasileiro(a).

O exame médico admissional, segundo a regra geral, é obrigatório e compreende a avaliação clínica, abrangendo anamnese ocupacional e exame físico e mental, bem como exames complementares e, deve ser realizado antes que o(a) trabalhador(a) assuma as suas atividades. Com isso, pode-se constatar a pré-existência de alguma doença que possa justificar um pedido de aposentadoria, ficando aquela pessoa impedida de pleitear o benefício dela decorrente.

Qualquer prática fora da hipótese da anamnese implica em discriminação, impedindo o acesso das pessoas com deficiência a atividade ou função embarcada e ao direito à acessibilidade no ambiente de trabalho.

O Ministro-relator também afirma no acórdão que *“há, de fato, um controle seletivo relacionado à capacidade e à aptidão dos candidatos, deficientes ou não, o que pode, quando muito, impedir o labor por parte de algumas pessoas, a depender do grau ou da natureza da disfunção possuída”*. O raciocínio direcionado para o impedimento da pessoa, embora contestável diante das atuais perspectivas de inclusão da pessoa com deficiência no trabalho e que veda a discriminação e a restrição ao trabalho, permite esclarecer que aparentes impedimentos para o exercício de determinadas atividades profissionais e laborais (ressalvado o exemplo típico de uma pessoa cega que não tem permissão para dirigir automóveis) são compensados com a aplicação das **regras de acessibilidade** (leis nº 10.048/2000, nº 10.098/2000, Decreto nº 5.296/2004, normas técnicas da ABNT, artigos 154

³ Pessoas com Deficiência e o Direito ao Concurso Público - Reserva de Cargos e Empregos Públicos – Administração Direita e Indireta, 4ª edição, Belo Horizonte: Editora RTM, 2019, p. 219.

a 200 da CLT), com os elementos de **tecnologia assistiva** (artigo 3º, III da LBI) apropriadas ao uso e necessidades da pessoa com deficiência e, quando necessário para cada caso, da **adaptação razoável**, sob pena de discriminação em razão da deficiência, conforme o artigo 88 da LBI.

Assim, a pessoa com deficiência que desejar poderá se qualificar para o exercício das funções e atividades marítimas. Isso porque, é a acessibilidade existente no ambiente de trabalho (sem os obstáculos físicos, de atitudes e das atividades inerentes do cargo) que se encarrega de eliminar “*a limitação pessoal ou da característica do posto de trabalho*”, conforme pontuado pelo ministro Alexandre de Moraes. Afinal, lembremo-nos que a concepção de acessibilidade e sua obrigatoriedade estão previstas na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPC) nos Artigos 2, 3, 9 e, especialmente em relação ao trabalho e emprego, no Artigo 27 ao tratar do direito ao trabalho em **ambiente aberto, inclusivo e acessível** a pessoas com deficiência.

O direito à acessibilidade - direito de natureza constitucional - está ordinariamente previsto na Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (LBI), no artigo 34, e determina que a pessoa com deficiência tem **direito ao trabalho de sua livre escolha e aceitação, em ambiente acessível e inclusivo, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, sendo vedada qualquer restrição ao trabalho.**

Portanto, não se excluem do computo dos cargos reservados do artigo 93 da Lei nº 8.213/1991 os(as) trabalhadores(as) embarcados(as) porque “*a lei determina a reserva de postos de trabalho em patamar proporcional à força de trabalho empregada pela empresa*”, de toda a empresa.

A reserva de cargos para pessoas com deficiência, por sua vez, é uma ação afirmativa fundada nos princípios da não discriminação e da igualdade de oportunidades, os quais admitem a existência de uma norma diferenciada – no caso, a reserva de cargos para pessoas com deficiência -, cuja “*justificativa objetiva e razoável*” é a inclusão de trabalhador(a) com deficiência no mercado de trabalho.

Para contrapor a justificativa de excluir os marítimos em atividades embarcadas do total dos trabalhadores da empresa de navegação para a formação da reserva de cargos para pessoas com deficiência, o Ministro-relator, no acórdão que julgou a ADI 5.760 DF, caracteriza-a como “*diferenciação normativa discriminatória*” que expressamente atenta aos princípios da não-discriminação, da plena e efetiva participação e inclusão na sociedade, da igualdade de oportunidades e da acessibilidade (Artigo 3, alíneas b, c, e, f da CDPD), além do reconhecimento ao direito das pessoas com deficiência ao trabalho em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, observados todos os requisitos de proteção e igualdade, conforme consta da íntegra do Artigo 27 da CDPD. Ao admitir o controle concentrado de constitucionalidade do artigo 16-A da Lei nº 13.194/2015, conclui pela existência de ofensa ao tratado de direitos humanos – a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência -, sendo que “*a censura à validade da norma impugnada não visa a interferir no conteúdo ou nos critérios da política pública em questão, mas, tão somente, a impedir que o benefício instituído em prol de todos os trabalhadores com deficiência pelo art. 93 da Lei 8.213/1991 seja aplicado de forma insuficiente, e não isonômica, a um determinado segmento profissional*”.

É paradigmático acórdão da Corte Superior que convalida a reserva de cargos para pessoas com deficiência em atividades embarcadas. Porém, merece reparos quanto à utilização de termo antigo e em desuso para pessoas com deficiência: “*deficiente(s)*”. Daí o registro de que a forma atual e humana é *pessoa com deficiência*, termo que decorre da vontade das próprias pessoas com deficiência e estão consolidadas na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2006) e na Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (2015).