



Rumo ao ouro: Breves notas para marcar os 25 anos das cotas para pessoas com deficiência no Brasil

Renata Coelho¹

Resumo:

Este ensaio pretende registrar os 25 anos da “Lei de Cotas” no Brasil, completados em ano Olímpico. Para tanto, apresenta reflexões, com base em caso concreto levado a julgamento. Traça breve panorama da evolução dos direitos das pessoas com deficiência e o que ainda precisa ser aperfeiço-

ado na execução das normas existentes e na interpretação dos princípios da dignidade e da igualdade que as inspiram. Busca destacar o papel centralizador e estruturante do trabalho na construção da identidade das pessoas, bem como a aplicação da teoria do ônus razoável do empregador que, ao contratar um ser humano, deve fazê-lo considerando toda sua integralidade e complexidade.

1. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Procuradora do Ministério Público do Trabalho lotada na PRT da 10ª. Região (Brasília/DF). Pós-graduada em Direito do Trabalho a título de Aperfeiçoamento pela AMATRAXII e UNIVALI/SC. Especialista em Economia do Trabalho e Sindicalismo pela UNICAMP. Mestra em Direito pela Universidade Católica de Brasília. Representante Regional da COORDIGUALDADE/MPT. Foi Vice-coordenadora da COPEPDI (Coordenação Permanente de Defesa dos Direitos da Pessoa com Deficiência e Idoso) do Grupo Nacional de Direitos Humanos (GNDH) entre 2014 e 2015. Coordenadora do Grupo de Trabalho Nacional da Igualdade de Gênero no Trabalho, do MPT. Membro do Grupo de Trabalho de Acessibilidade instituído pelo Governo do Distrito Federal. Coordenadora de Ensino da Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU) de 2015 a 2017.

Palavras-chave: Cota. Pessoa com deficiência. Dignidade. Igualdade. Inclusão no trabalho.

Conheça todas as teorias, domine todas as técnicas, mas ao tocar uma alma humana seja apenas outra alma humana (Carl Gustav Jung)

Introdução

Apresento aqui uma síntese de alguns argumentos utilizados em Parecer emitido em ação trabalhista em que visava uma trabalhadora, mãe de criança com deficiência, o cancelamento de ato do empregador que alterou seu horário de trabalho, em prejuízo dos cuidados com o filho e da convivência familiar.

A legislação trabalhista brasileira ainda não avançou a ponto de conceber em seu sistema a enorme evolução da participação feminina no mercado de trabalho, de forma a promover a conciliação da vida doméstica permeada por responsabilidades familiares ou parentais das trabalhadoras ou levar em conta as implicações de ser mãe ou pai – para além do nascimento e primeiros meses de vida dos filhos – com a jornada, o horário fixo de trabalho, as justificativas de faltas e atrasos, o poder diretivo e de controle do empregador e as demais exigências de suas funções profissionais.

No mesmo passo está longe de contemplar direitos e garantias a trabalhadores responsáveis por pessoas com deficiência.

A Convenção 156, da Organização

Internacional do Trabalho - OIT, que trata da igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares, ainda não foi ratificada pelo Brasil.

Por certo já evoluímos muito em direitos trabalhistas e direitos das pessoas com deficiência. A Lei 8.213/91, que trouxe para nosso ordenamento as cotas para contratação de pessoas com deficiência pelas empresas, no último dia 24 de julho completou seu “aniversário” de 25 anos.

Às vésperas de Olimpíadas realizadas em nosso território, a “Lei de Cotas” de pessoas com deficiência completou “Jubileu de Prata”, porém muito ainda é necessário para “pavimentarmos” o caminho que nos levará ao ouro, na garantia dos direitos desta população.

No caso processual aqui lembrado e que incitou uma reflexão sobre os direitos dos filhos com deficiência de trabalhadores sem deficiência, o parecer emitido pelo Ministério Público do Trabalho e subscrito por esta autora foi no sentido de impor limites ao poder diretivo do empregador, de modo a garantir que a trabalhadora visse respeitados seus direitos fundamentais, pudesse honrar com suas responsabilidades de mãe e salvaguardar os interesses de seu filho com deficiência, que igualmente possui direitos fundamentais. Tudo isso sem prejuízo do emprego ou salário.

Este curto ensaio visa a celebrar o “Jubileu de Prata” das cotas para pessoas com deficiência nas empresas e defender, de forma breve, a imperatividade dos di-

reitos fundamentais no contrato de trabalho, para que os trabalhadores possuam na relação trabalhista um instrumento de inclusão e dignidade, sem prejuízo das demais esferas da vida, dos relacionamentos, das responsabilidades familiares, sociais, religiosas, comunitárias, por exemplo.

Ademais, ressaltado será que normas de proteção à igualdade e dignidade, proteção integral à criança e ao adolescente e direitos das pessoas com deficiência foram erigidas à condição de Direitos Humanos, com toda a força, eficácia e superioridade que caracterizam tais direitos.

Não estará abrangido pelo princípio da igualdade, da dignidade da pessoa e da valorização do trabalho ter em consideração no curso do contrato de trabalho e na aplicação das regras a ele pertinentes, as peculiaridades de cada trabalhador, de sua conjuntura familiar, dos seus relacionamentos e vínculos como pai, mãe, filho, marido, esposa, companheiro ou companheira?

Defendo que sim. Ao contratar um trabalhador não se está contratando a mão, o braço, a mente, um manequim sem alma e sentimentos, mas sim o todo, o ser humano em sua complexidade e inteireza, com habilidades e dificuldades, dons e deficiências, singularidades, história de vida, experiências, conquistas e desejos, com sua força física e mental.

“ Ao contratar um trabalhador não se está contratando a mão, o braço, a mente, um manequim sem alma e sentimentos, mas sim o todo, o ser humano em sua complexidade e inteireza..”

Sarlet nos ensina que:

“Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos”. (SARLET, 2014, p. 20).

Giannetti acredita que:

“a mente humana é povoada por uma fauna exuberante de crenças, opiniões e sentimentos. Conhecemos mais sobre o mundo físico que nos cerca do que sobre nós mesmos (...). Se fôssemos capazes, cada um de nós, de olhar para nós mesmos como os outros nos veem, descobriríamos que o Brasil nos habita e teríamos mais humildade no agir”. (GIANNETTI, 2007, p. 9 - 15).

O direito ao trabalho é um direito social, um direito de solidariedade ou de fraternidade, por isso as normas e práticas a ele pertinentes precisam sempre estar atentas a esta origem e qualificação.

As cotas foram e ainda são essenciais para a inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho nacional, para sua convivência e participação social, no entanto, 25 anos depois, analisando as cotas não como um fim em si mas como um instrumento, não se pode deixar de pensar para além delas.

As pessoas com deficiência, segundo a Organização das Nações Unidas - ONU, são a maior minoria do mundo e possuem diuturnamente seus direitos sonogados nas organizações do trabalho - e fora delas. Conhecer, debater e assegurar não só os direitos do trabalhador com deficiência, como os direitos do trabalhador responsável parental ou familiar por pessoa com deficiência é destacar que o poder dos empregadores e também seus ônus, na implementação de direitos das pessoas com deficiência, não se exaurem com a cota legal e muito menos se resumem a ela.

A IGUALDADE E O TRABALHADOR

A concepção de igualdade pode diferir de acordo com a sociedade em análise. Os Estados democráticos contemporâneos possuem o princípio da igualdade como base, todavia, a complexidade deste primado já deu origem a diversas classificações e conceituações, como a que trata do binômio igualdade formal e igualdade material.

É possível entender que a igualdade

material é mais ampla que a formal, pois a primeira pressupõe além da previsão de direitos o seu efetivo gozo. Nos dizeres de Bastos “a igualdade substancial postula o tratamento uniforme de todos os homens. Não se trata, como se vê, de um tratamento igual perante o Direito, mas de uma igualdade real e efetiva perante os bens da vida.” (BASTOS, 2010. p. 285)

O surgimento do princípio da igualdade formal remonta à Revolução Francesa. Naquela ocasião buscava-se proclamar todos os cidadãos como iguais para impedir os abusos do Estado. Entretanto, depois de superado o período de Estados absolutistas, a norma principiológica continua inserida nas Cartas democráticas, vedando discriminações entre os indivíduos.

Nesse sentido, convém transcrever trecho da obra de Rocha, *in verbis*:

Princípio constitucional é o elemento axiomático posto no ordenamento jurídico como base formal e material da construção normativa sistêmica fundamental de um povo. [...]

O princípio constitucional revela o sistema jurídico. É o elo que vincula e harmoniza os valores normatizados; o princípio versa o coração do pensamento, sendo os elementos internos primários da ordem jurídica. (ROCHA, 1999, p. 19).

Quando pensamos em direitos da pessoa com deficiência à não-discriminação estamos analisando o intuito do legislador constituinte ao preconizar no artigo 5º, da Constituição da República o princípio da

igualdade, concebida como igualdade material.

Nessa senda é mister dizer que no Estado Democrático de Direito, a participação dos cidadãos nas diversas esferas da vida é fundamental, ressaltando que nem todos possuem o mesmo acesso a bens e serviços. Cumpre ao Estado promover políticas afirmativas que permitam a inclusão, para que todos participem das múltiplas facetas da vida em sociedade, de forma legítima.

Nesse novo paradigma, o cidadão é visto como autor e participante dos discursos políticos de diversas maneiras.



Preciosa a lição de Dworkin para quem

“A parte principal do direito – a parte que define e executa as políticas sociais, econômicas e externas – não pode ser neutra. Deve afirmar, em sua maior parte, o ponto de vista da maioria sobre a natureza do bem comum. Portanto, a instituição dos direitos é crucial, pois representa a promessa da maioria às minorias de que sua dignidade e igualdade serão respeitadas.” (DWORKIN, 2010, p. 314)

Não analisar o princípio da igualdade em sua dualidade e a partir do coletivo, especialmente quando aplicado às normas de contrato de trabalho, seria deixar de nele incluir a perspectiva do trabalhador e de seus filhos, de suas relações familiares e peculiaridades e retornar ao “estado de natureza” de Hobbes, em que todos os homens são considerados iguais, sem observar suas particularidades.

Nos dizeres de Rawls

“cada pessoa possui uma inviolabilidade fundada na justiça que nem mesmo o bem-estar da sociedade como um todo pode ignorar. (...) Assim, os planos dos indivíduos precisam se encaixar uns nos outros para que as várias atividades sejam compatíveis entre si e possam ser todas executadas sem que as expectativas legítimas de cada um sofram graves frustrações.” (RAWLS, 1997, p. 4 -6).

Possível aduzir, portanto, que em alguns casos as diferenças entre os indivíduos

vão e devem gerar tratamento diverso, podendo esse decorrer da própria lei, senão vejamos:

A igualdade dos sujeitos na ordenação jurídica, garantida pela Constituição, não significa que estes devam ser tratados de maneira idêntica nas normas e em particular nas leis expedidas com base na Constituição. A igualdade assim entendida não é concebível: seria absurdo impor a todos os indivíduos exatamente as mesmas obrigações ou lhes conferir exatamente os mesmos direitos sem fazer distinção alguma entre eles, como, por exemplo, entre crianças e adultos, indivíduos mentalmente sadios e alienados, homens e mulheres. (KELSEN 1962 apud MELLO, 2004, p. 11).

Indubitavelmente, os seres humanos são diferentes, o que pode em alguns casos repercutir em desigualdades, ora de cunho econômico, social ou físico, por exemplo, sendo dever do Estado impedir repercussões negativas dessas diferenças. Em tal contexto vale citar Rosseau:

A educação não só introduz diferença entre os espíritos cultos e aqueles que não o são, mas também aumenta a que existe entre os primeiros em proporção da cultura, pois, quando um gigante e um anão caminham na mesma estrada, cada passo que um e outro derem propiciará uma nova vantagem ao gigante. Ora, se compararmos a prodigiosa diversidade de educações e de gêneros de vida que reina nas diferentes ordens

do estado civil com a simplicidade e a uniformidade da vida animal e selvagem, em que todos se nutrem com os mesmos alimentos, vivem da mesma maneira e fazem exatamente as mesmas coisas, compreenderemos quanto deve ser menor a diferença de homem para homem no estado de natureza do que na sociedade e quanto deve ser aumentada a desigualdade natural na espécie humana pela desigualdade de instituição. (ROUSSEAU apud RAWLS, 1997).

Para Rosseau op. cit. a vontade de todos formalizada por meio do contrato social seria a renúncia de interesses individuais por algo maior, o interesse coletivo, não podendo ser ignoradas as peculiaridades de cada particular. Cabe ao Estado, portanto, o papel de dirimir as desigualdades existentes.

Dworkin faz similares advertências, muito embora com conceitos trabalhados de forma distinta. Segundo o autor podemos dizer que os cidadãos possuem dois tipos diferentes de direitos relativos à igualdade.

“O primeiro é o direito ao igual tratamento que é o direito a uma igual distribuição de alguma oportunidade, recurso ou encargo. Todo cidadão, por exemplo, tem direito a um voto igual em uma democracia (...). O segundo é o direito ao tratamento como igual, que é o direito não de receber a mesma distribuição de algum encargo ou benefício, mas de ser tratado com mesmo respeito e consideração que qualquer outra pessoa. Se tenho dois filhos e um deles está morrendo de uma do-

ença que está causando desconforto ao outro, não demonstrarei igual atenção se jogar cara ou coroa para decidir qual deles deve receber a última dose de um medicamento. Este exemplo mostra que o direito ao tratamento como igual é fundamental e que o direito ao igual tratamento é derivado”. (DWORKIN, 2010, p. 350)

Partindo da premissa de que há casos em que distinções de tratamento legal/jurídico são necessárias, o Poder Legislativo estabeleceu normas especiais para casos específicos. Como exemplo, insta citar a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT - que em seu capítulo III cuidou da Proteção ao Trabalho da Mulher e instituiu legalmente uma distinção para proteger especialmente as mulheres no que diz respeito às suas condições peculiares, como a gestação, o período pós-parto, a amamentação e o trabalho com peso.

Nesse viés, a CLT também prevê proteção especial ao trabalho do adolescente, no capítulo IV “Da Proteção ao Trabalho do Menor” assegurando que sua formação e segurança moral, física, psíquica, cultural e social não sejam abaladas.

Por seu caráter ilustrativo, reproduzo, aqui, trecho do voto proferido pelo Min. Nelson Jobim, na ADI 1.946-MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches:

“Partindo da premissa de que há casos em que distinções de tratamento legal/jurídico são necessárias, o Poder Legislativo estabeleceu normas especiais para casos específicos ”

“Levantamentos feitos, principalmente por um grande economista americano, Prêmio Nobel, Paul Samuelson, em seu famoso livro, ‘Macro Economia’, são incisivos. Verificou-se, no levantamento feito pelo MIT, que, no mercado de trabalho, em relação às mulheres, havia uma discriminação. Observou-se que as fontes de discriminação, consistentes na diferença, para maior, dos rendimentos dos homens em relação às mulheres, havia uma discriminação.

Observou-se que as fontes de discriminação, consistentes na diferença, para maior, dos rendimentos dos homens em relação às mulheres têm razões complexas: hábitos sociais; expectativas; fatores econômicos; educação; formação e experiência profissional. Mas registrou-se outro fato: as mulheres tendem a interromper suas carreiras para terem filhos, o que provoca essa situação específica. Em face disso, são discriminadas. Ou, não se emprega mulher, para se empregar homens. Ou, ao empregar a mulher, paga-se um salário aquém do salário médio para o homem. A diferença financeira os ônus decorrentes do gozo do benefício. Ora, isso tem como consequência uma baixa equalização, entre homens e mulheres, no mercado de trabalho. Nos Estados Unidos da América, com o governo Johnson, iniciou-se um processo curioso de discriminação positiva que recebeu a denominação de ‘ricos ônus johnsonianos’. Começou com o problema racial

do negro americano e estabeleceram-se cotas. Eram as 'affirmative actions'. Para a questão feminina havia leis de referência: o 'Civil Rights Act' (1964) e o 'Equal Pay Act' (1963). Todo um conjunto de regras ajudou a dismantelar, nos Estados Unidos, as práticas discricionárias mais evidentes. No nosso sistema, temos algumas regras fundamentais que devem ser explicitadas. (...) O Tribunal tem que examinar as consequências da legislação para constatar se estão, ou não, produzindo resultados contrários à Constituição. A discriminação positiva introduz tratamento desigual para produzir, no futuro e em concreto, a igualdade. É constitucionalmente legítima, porque se constitui em instrumento para obter a igualdade real". (BRASIL, 2001a)

Ao analisar o direito à igualdade Dworkin pontua que:

“O governo deve tratar aqueles a quem governa com consideração, isto é, como seres humanos capazes de sofrimento e de frustração, e com respeito, isto é, como seres humanos capazes de formar concepções inteligentes sobre o modo como suas vidas devem ser vividas, e de agir de acordo com elas. O governo deve não somente tratar as pes-

soas com consideração e respeito, mas com igual consideração e igual respeito". (DWORKIN, 2010, p. 419)

Se para prestigiar a igualdade algumas liberdades forem limitadas ou regradas de forma distinta não há irregularidade ou contradição.

“Proponho igualmente que os direitos individuais a diferentes liberdades devam ser reconhecidos somente quando se puder mostrar que o direito funda-

mental a ser tratado como igual exige tais direitos. Se isso for correto, o direito a diferentes liberdades não entra em conflito com nenhum suposto direito à igualdade concorrente, ao contrário, decorre de uma concepção de igualdade que se admite como mais fundamental.” (DWORKIN, 2010, p. 421).

“ Se para prestigiar a igualdade algumas liberdades forem limitadas ou regradas de forma distinta não há irregularidade ou contradição”

O TRABALHADOR, SUAS RELAÇÕES E PECULIARIDADES: O FAMILIAR OU RESPONSÁVEL POR PESSOA COM DEFICIÊNCIA

A igualdade, como direito fundamental e elevada à condição de Direito Humano² previsto na Declaração de Direitos Humanos² pactuada no Pós-Guerra é primado seguidas vezes conclamado nas Convenções Internacionais e a base da Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, ratificada pelo Brasil e inserta no nosso ordenamento com força constitucional.

2. LOPES salienta que “a categórica importância da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 reside não apenas na sua condição de marco da universalização dos direitos humanos, mas na sua influência na elaboração de outros documentos internacionais e nacionais de proteção dos mais diversos dos seres humanos”. LOPES,(2011, p. 41).

Contextualizando historicamente é sempre útil lembrar que nas primeiras civilizações a deficiência era tratada como algo ruim que deveria ser eliminado, o que incluía castigos e inclusive a morte. Para Aristóteles a deficiência deveria ser encarada como algo deletério e que necessitava receber a atenção do outro, pois “era melhor ensinar a fazer do que se responsabilizar a cuidar do outro eternamente.”

Na Grécia Antiga as pessoas com deficiência eram vistas como inúteis, sem aptidão para o trabalho ou guerra.

Em Roma, com a consolidação do Cristianismo e seus preceitos de caridade, a deficiência foi vista com um novo olhar, desenvolvendo o sentimento de compaixão pelo próximo.

Diversas foram, então, as concepções de deficiência. Contudo, durante a Era Moderna, com a Revolução Industrial e a mecanização do trabalho, novas abordagens foram realizadas e outro referenciais teóricos surgiram. Vale ressaltar que após a Primeira Guerra Mundial e com a precarização do trabalho nas fábricas, o número de pessoas com deficiências físicas e psíquicas aumentou relativamente. O cenário internacional voltou-se à regulação da não discriminação, da saúde física e mental e do cuidado às pessoas com deficiência vitimadas pelas Guerras, originando as primeiras Convenções da OIT nessa seara. A Segunda Grande Guerra deixou para o mundo um “mar” de mutilados e adoecidos física e mentalmente que necessitavam não apenas voltar para suas casas, como receber dos Estados e das sociedades a integração e o reconhecimento de seus “sacrifícios”.

No Brasil, o direito das pessoas com deficiência cresceu juntamente da luta pela redemocratização, sendo consolidados tais direitos, sobretudo na Constituição Federal de 1988. Certo que há leis esparsas protegendo as pessoas com deficiência mesmo antes de 1988, porém com o novo contexto político e o Estado Democrático os direitos fundamentais ganharam força e maiores mecanismos de defesa.

Convém transcrever dados da Organização das Nações Unidas - ONU sobre pessoas com deficiência que dão conta do cenário moderno desta população:

Cerca de 10% da população mundial, aproximadamente 650 milhões de pessoas, vivem com uma deficiência. São a maior minoria do mundo, e cerca de 80% dessas pessoas vivem em países em desenvolvimento. Entre as pessoas mais pobres do mundo, 20% têm algum tipo de deficiência. Mulheres e meninas com deficiência são particularmente vulneráveis a abusos. Pessoas com deficiência são mais propensas a serem vítimas de violência ou estupro, e têm menor probabilidade de obter ajuda da polícia, a proteção jurídica ou cuidados preventivos. Cerca de 30% dos meninos ou meninas de rua têm algum tipo de deficiência, e nos países em desenvolvimento, 90% das crianças com deficiência não frequentam a escola.

No mundo desenvolvido, um levantamento realizado nos Estados Unidos em 2004 descobriu que apenas 35% das pessoas economicamente ativas portadoras de deficiência estão em atividade de fato – em

comparação com 78% das pessoas sem deficiência. Em um estudo realizado em 2003 pela Universidade de Rutgers (EUA), um terço dos empregadores entrevistados disseram que acreditam que pessoas com deficiência não podem efetivamente realizar as tarefas do trabalho exigido. O segundo motivo mais comum para a não contratação de pessoas com deficiência foi o medo do custo de instalações especiais. (ONU, 2014).

A sociedade, desse modo, evoluiu e com ela o Direito, para deixar de considerar a deficiência um mal ou defeito, também para não mais considerar a deficiência como uma impossibilidade ou algo digno de piedade. A “invisibilidade” ainda é um desafio, por isso a relevância dos números já que ainda defendem alguns empregadores que não existem pessoas com deficiência a ser contratadas no Brasil. Alguns entes de governo entendem que não são necessários serviços para tal população, dentre outras falácias difundidas. Incorreta a meu ver também a tendência de se fazer de conta que as diferenças não existem e considerar que tratamento igualitário é atribuir às pessoas com deficiências as exatas obrigações e ônus das pessoas sem deficiência. Integrar não significa nivelar ou uniformizar práticas. Também o conceito de tolerância merece ser superado. Ao conviver com uma pessoa com deficiência é preciso não tolerar mas sim considerar a deficiência, na forma de relacionar-se e nas diversas esferas da vida.

Dessa forma, impende citar alguns artigos contidos na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, que possui atualmente força de norma constitucional no Brasil, *verbis*:

Artigo 4

Obrigações gerais

1.Os Estados Partes se comprometem a assegurar e promover o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, sem qualquer tipo de discriminação por causa de sua deficiência. Para tanto, os Estados Partes se comprometem a:



a) Adotar todas as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outra natureza, necessárias para a realização dos direitos reconhecidos na presente Convenção;

b) Adotar todas as medidas necessárias, inclusive legislativas, para modificar ou revogar leis, regulamentos, costumes e práticas vigentes, que constituírem discriminação contra pessoas com deficiência;

c) Levar em conta, em todos os programas e políticas, a proteção e a promoção dos direitos humanos das pessoas com deficiência;

d) Abster-se de participar em qualquer ato ou prática incompatível com a presente Convenção e assegurar que as autoridades públicas e instituições atuem em conformidade com a presente Convenção;

e) Tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação baseada em deficiência, por parte de qualquer pessoa, organização ou empresa privada;

Artigo 7

Crianças com deficiência

1.Os Estados Partes tomarão todas as medidas necessárias para assegurar às crianças com deficiência o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, em igualdade de oportunidades com as demais crianças.

2.Em todas as ações relativas às

crianças com deficiência, o superior interesse da criança receberá consideração primordial.

3.Os Estados Partes assegurarão que as crianças com deficiência tenham o direito de expressar livremente sua opinião sobre todos os assuntos que lhes disserem respeito, tenham a sua opinião devidamente valorizada de acordo com sua idade e maturidade, em igualdade de oportunidades com as demais crianças, e recebam atendimento adequado à sua deficiência e idade, para que possam exercer tal direito. (BRASIL, 2009).

Saliento que o preâmbulo da referida Convenção é preciso ao estabelecer a importância da família no desenvolvimento da pessoa com deficiência:

“x) **Convencidos** de que a família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem o direito de receber a proteção da sociedade e do Estado e de que as pessoas com deficiência e seus familiares devem receber a proteção e a assistência necessárias para tornar as famílias capazes de contribuir para o exercício pleno e equitativo dos direitos das pessoas com deficiência (...)”

Também o trabalho possui papel fundamental na vida de qualquer ser humano. É por meio do trabalho que muitas vezes o ser humano se realiza e exterioriza suas ideias. O trabalho ocupa a pessoa como um todo diz Dal Rosso (DAL ROSSO, 2013, p. 112). Houve na Era Moderna a “vitória do animal laborans, que se manifesta, por

exemplo, na transformação da obra em trabalho e dos objetos de uso em objetos de consumo, destaca Arendt (ARENDR, 2015, p. XXIX). O trabalho influi em toda a vida social do ser humano. Tal influência pode ocorrer de maneira positiva, ou negativa, porém de uma forma ou de outra corrobora a “centralidade do trabalho”.³

Ao contratar uma mãe/pai/responsável por pessoas com deficiência, deve-se prever que esse trabalhador será solicitado em alguns momentos a participar da vida daquela pessoa e auxiliar no seu desenvolvimento, seja por um motivo ligado à maternidade ou paternidade, à vida escolar, à infância ou mesmo em razão de saúde. A obrigação parental de cuidar dos filhos é além de tudo jurídica. Ao contratar um trabalhador, não se contrata apenas sua força de trabalho. Deve-se suportar um ônus razoável do que vier junto e integrado àquele ser humano, seus vínculos parentais e familiares.

Nessa esteira, destaco a construção de precedentes nos Tribunais do Trabalho e em Cortes estrangeiras, como, por exemplo, o caso britânico S. Coleman Vs. Attridge Law e Steve Law, Processo C-303/06, levado pelo Employment Tribunal, London South (Reino

Unido) à União Europeia para se discutir uma Diretiva. A hipótese versava exatamente sobre empregado que possuía relação com pessoa com deficiência. As conclusões do Advogado-geral são cristalinas no sentido de rechaçar qualquer tipo de discriminação por relação, *in verbis*:

Em 4 de Março de 2005, a demandante aceitou cessar voluntariamente a relação de trabalho, deixando por isso de trabalhar para a Attridge Law. Em 30 de Agosto de 2005, intentou contra os seus anteriores empregadores uma ação com fundamento em que a demissão fora causada pela atuação do empregador («constructive dismissal») e em discriminação baseada na deficiência («disability discrimination»), alegando que aqueles a tinham tratado de forma menos favorável do que aos trabalhadores com filhos não deficientes e adotaram comportamentos que criaram um ambiente hostil para si. Entre os exemplos de tratamento discriminatório que alega ter sofrido, contam-se os seguintes: os empregadores recusaram autorizar-lhe a voltar a desempenhar as mesmas funções depois de regressar da sua licença de maternidade; chamaram-lhe «preguiçosa»

“Ao contratar uma mãe/pai/responsável por pessoas com deficiência, deve-se prever que esse trabalhador será solicitado em alguns momentos a participar da vida daquela pessoa e auxiliar no seu desenvolvimento”.

³“Uma vida cheia de sentido fora do trabalho supõe uma vida dotada de sentido dentro do trabalho. Não é possível compatibilizar trabalho assalariado, fetichizado e estranhado com tempo (verdadeiramente) livre. Uma vida desprovida de sentido no trabalho é incompatível com uma vida cheia de sentido fora do trabalho. Em alguma medida, a esfera fora do trabalho estará maculada pela desefetivação que se dá no interior da vida laborativa.” ANTUNES, 2009, p. 112.

quando pediu dispensa do trabalho para dar assistência ao seu filho e recusaram conceder-lhe a mesma flexibilidade de horário de trabalho que era concedida aos seus colegas que tinham filhos não deficientes; comentaram que estava a usar o «raio da criança» para manipular as suas condições de trabalho; instauraram-lhe um processo disciplinar; e não deram seguimento adequado à queixa formal que apresentou por ter sido maltratada.

S.Coleman invocou em seu favor a legislação nacional pertinente, a Lei de 1995 relativa à proibição de discriminação em razão da deficiência (Disability Discrimination Act 1995) e a diretiva. Alegou que a diretiva se destina a proibir discriminações não apenas contra pessoas que sejam, elas próprias, deficientes mas também contra pessoas que sejam vítimas de discriminação por terem uma relação com uma pessoa deficiente. Segundo S. Coleman, o tribunal nacional deve interpretar o Disability Discrimination Act em conformidade com a diretiva e, assim, conceder proteção contra a discriminação por associação [discriminação de uma pessoa em razão das suas relações, discriminação por relacionem ou discriminação por associação]. Os demandados no processo principal alegam que o Act só protege pessoas deficientes e que a diretiva não se destina a abranger a discriminação por associação. [...]

No entanto, atacar diretamente uma pessoa que possui uma deter-

minada característica não é a única maneira de a discriminar; há também outras formas mais sutis e menos óbvias de o fazer. Uma maneira de lesar a dignidade e a autonomia das pessoas que pertencem a um determinado grupo consiste em não as atacar a elas, mas a terceiros com quem têm uma relação estreita e que não pertencem, eles próprios, ao grupo. Um conceito sólido de igualdade implica que estas formas mais sutis de discriminação devem também ser abrangidas pela legislação antidiscriminação, na medida em que afetam, também, as pessoas que são objeto de «suspect classifications». (REINO UNIDO,2008).

Caso a pessoa com deficiência seja criança ou adolescente há, ainda, a perspectiva de seus direitos nessa condição. Ao tratarmos do direito de crianças e adolescentes não podemos esquecer que o Estatuto da Criança e do Adolescente é categórico ao prever como norte constitutivo o Princípio da Proteção Integral e da Prioridade Absoluta, derivados do art. 227 da Constituição da República, sendo responsabilidade primária da família zelar pelas crianças e adolescentes, bem como da sociedade e do Estado.

Ao gerir o contrato de trabalho, fixar jornadas ou promover alterações abruptas de horários de trabalho o empregador gere a atividade e também, ainda que de forma indireta, as demais esferas da vida do trabalhador e das pessoas por quem ele é responsável direto.

Por exemplo, no caso que se apresentou e que serviu de base para a reflexão aqui

proposta, a trabalhadora por anos praticou o mesmo horário de trabalho e em função dele organizou a rotina da casa, da família e do filho com deficiência. Implicaria a alteração do horário no cerceamento de contato entre mãe e filho e no prejuízo de todo o cenário construído pela mãe para garantia da saúde, lazer, vida familiar e escolar da criança. Uma alteração de horário na vida de um trabalhador já pode causar uma série de óbices às suas demais relações, mais ainda caso seja responsável por pessoa com deficiência que demande algum tipo de adaptação ou apoio.

Com a centralidade do trabalho, mudanças nesse eixo desarranjam ou desestabilizam a vida do trabalhador e podem acarretar transtornos de toda ordem, inclusive psicológicos quando for tal trabalhador responsável direto por pessoa com deficiência, mormente se criança ou adolescente, ou seja, pessoa em desenvolvimento. O dilema ético e emocional, a pressão, a insegurança e instabilidade criadas podem ter um preço na saúde do trabalhador e da pessoa com deficiência por quem se responsabiliza, impactando também na produtividade e condições de trabalho do primeiro.

Restou demonstrado naqueles autos que o filho possuía transtorno de déficit de atenção, o que lhe dificultava manter relacionamentos sociais, necessitando permanecer no grupo escolar ao qual já estava adaptado.

Ora, concebendo o trabalho como atividade centralizadora, uma vida com sentido dentro e fora da empresa somente é possível em sua plenitude a partir da realização de um labor que compatibilize as necessidades e deveres dos obreiros.

O empregador no caso narrado era, ademais, um órgão da Administração Pública e não poderia se isentar do múnus, ao contrário, deveria ser exemplo. Ao invés, alterou açodadamente a jornada de trabalho da trabalhadora ao simples argumento de que se utilizava de seu poder diretivo, o que a doutrina chama de *jus variandi* do empregador. Esqueceu-se da incumbência constitucional de zelar pela proteção à maternidade e à infância, preconizados pelo art. 6º da Carta Política de 1988 e de muitos outros preceitos que asseguram direitos às pessoas com deficiência.

Considerando que o contrato de trabalho entre obreiro e empregador é um contrato com cláusulas, com obrigações e deveres mútuos, nos termos civis, não se poderia deixar de aplicar, no mínimo, os princípios que regem os contratos, tais como, o princípio da função social. O artigo 421, do Código Civil estabelece que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.



Cabe também transcrever o artigo 2035 do Código Civil, in verbis:

Art.2035, CC. (...)

Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.

A função social dos contratos é aplicável às partes contratantes e para além das partes, ou seja, possui sentido externo, o que é fundamental para o estabelecimento de limites necessários aos contratos de trabalho, máxime ao levar em conta a moderna sociedade capitalista.

No caso citado o réu desejava manejar seu poder de forma abusiva, pois em nenhum momento apresentou uma justificativa plausível que corroborasse com a alteração de horário abrupta de trabalhadora, que desejava permanecer no horário que por anos executara.

A principal função dos direitos fundamentais é a defesa da pessoa humana e da sua dignidade perante os poderes do Estado, inclusive diante de particulares. Muitos paradigmas já foram quebrados com a expansão da tese sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, que no âmbito das relações de trabalho, diga-se, é essencial.

De acordo com essa tese, a eficácia horizontal acontece nos casos em que temos dois ou mais particulares, um requerendo o direito e o outro de alguma maneira cerceando um direito. Difere da forma verti-

cal, cujo Estado é o violador. De acordo com Silva Filho:

Essa visão limitada provou-se rapidamente insuficiente, pois se percebeu que, sobretudo em países democráticos, nem sempre é o Estado que significa a maior ameaça aos particulares, mas sim outros particulares, especialmente aqueles dotados de algum poder social ou econômico. (SILVA FILHO, 2012, p. 18).

É inconcebível que o poder diretivo do empregador se sobreponha ao direito fundamental de proteção à infância e à maternidade, menos ainda a normas constitucionais de direitos da pessoa com deficiência, incursas em nossa Lei Maior por força da Convenção da ONU.

Vale lembrar sempre, ainda, que o jus variandi do empregador não é ilimitado. A própria CLT, no artigo 468 prevê expressamente a proteção do trabalhador, mantendo sua condição mais benéfica.

Não há dúvida que em nosso ordenamento jurídico, reflexo de nossa atual sociedade e seus anseios, a proteção à infância, à maternidade, à igualdade material, à convivência familiar e às pessoas com deficiência precede o interesse econômico do empregador.

Ensina Dallari que “no seu conjunto e a partir dos princípios expressamente estabelecidos, a Constituição dá prioridade à pessoa humana e subordina as atividades econômicas privadas ao respeito pelos direitos fundamentais dos indivíduos e à consideração do interesse social”. (DALLARI, 2011, p. 151)

Também incontestado que qualquer direito, poder ou prerrogativa do empregador deve ser utilizado tendo em conta sua finalidade, seu espírito e que são passíveis de serem revistos a todo momento pelo Judiciário, caso a caso se preciso, uma vez demonstrado que deve tal direito, poder ou prerrogativa ser olvidado em prol da saúde, da vida, da segurança, da igualdade, da dignidade do trabalhador.

Não se pode admitir o raciocínio de que a prerrogativa de gerir seu pessoal, jornadas e os turnos de trabalho prevaleça sobre os direitos inatos e fundamentais supra referidos. Nem essa prerrogativa/poder nem qualquer outro previsto em lei para o empregador, *data venia*.

Os princípios como a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho e a prevalência de Direitos Humanos ocupam lugar de destaque em nossa Lei Maior e devem servir de inspiração para a aplicação de toda a legislação inferior.

Não pode, portanto, o empregador valer-se de seu direito de gerir os turnos de trabalho e transferir trabalhador de turno ou ampliar a jornada, quando tal ação causará nítido prejuízo ao obreiro e aos seus filhos e prejuízos para além dos econômicos.

Nesse ínterim, os Tribunais têm decidido no mesmo sentido da sentença proferida naquele caso, **in verbis**:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. MÉDICO DO QUADRO DE SAÚDE DA POLÍCIA MILITAR DO PARANÁ. MUDANÇA DE HORÁRIO DE TRABALHO. AUSÊN-

CIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO. 1. É sabido que somente pode ser caracterizado como “líquido e certo” o direito que pode ser demonstrado de pronto em juízo, por prova cabal, irrefutável e sem que haja necessidade de dilação probatória. 2. Embora se reconheça que a Administração Pública pode mudar o horário de seus funcionários, com vista ao interesse público, todavia, tal ato não pode ser tomado senão com fulcro em motivação prévia, lembrando que esta é requisito de validade de qualquer ato administrativo. 3. O lacônico memorando ensejador da mudança, veio sem qualquer motivação, lesando o direito líquido e certo da impetrante de permanecer no horário para o qual foi designado desde que ingressou na Corporação. Apelação desprovida. Sentença confirmada em sede de Reexame Necessário. Maioria.

(TJ-PR - AC: 3919499 PR 0391949-9, Relator: Rosene Arão de Cristo Pereira, Data de Julgamento: 23/10/2007, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 7507) (BRASIL, 2007).

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. AMPLIAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. DECRETO MUNICIPAL QUE AUMENTA A CARGA HORÁRIA DOS EMPREGADOS PÚBLICOS. ALTERAÇÃO CONTRATUAL LESIVA CONFIGURADA. PROVIMENTO. O art. 468 da CLT estabelece que a alteração de condições do contrato individual de trabalho pressupõe

a satisfação de dois requisitos, sob pena de nulidade: (I) que a mudança contratual não resulte direta ou indiretamente em prejuízo ao empregado e (II) o mútuo consentimento. A jurisprudência desta c. Corte tem entendido pela possibilidade do retorno do servidor público à jornada inicialmente contratada, a teor da OJ 308 da c. SDI, o que não se confunde com a possibilidade de, contratada jornada de trabalho, vir a ser alterada em prejuízo ao empregado. Na hipótese, constata-se que a alteração unilateral do horário de trabalho do autor, sob o prisma de prestigiar o princípio da legalidade, não legitima a alteração realizada, eis que a jornada contratual, que desde a admissão foi de seis horas e trinta minutos, agregou-se ao contrato de tra-

balho, e não pode ser majorada, sob pena de ofensa ao art. 468 da CLT e aos princípios que vedam a redução salarial. Recurso de revista conhecido e provido. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMADO. DESPROVIMENTO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTRATACÃO PELO REGIME DA CLT. NÃO COMPROVAÇÃO DA CONTRATACÃO PELO REGIME ESTATUTÁRIO. Não demonstrada violação de dis-

positivo de lei e da Constituição Federal, bem como contrariedade com a Súmula nº 243 do C. TST, não há como admitir o recurso de revista interposto. Agravo de instrumento desprovido.

(TST - RR: 78009520075150065 7800-95.2007.5.15.0065, Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 28/09/2011, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/10/2011)(BRASIL, 2011).

Há época do processo descrito não estava em vigor a Lei Brasileira de Inclusão (Lei 13.146, de 6 de julho de 2015) da qual, agora, também podemos nos socorrer a fim de fazer prevalecer os direitos das pessoas com deficiência. Diante do art. 3º dessa lei, condutas do empregador que limitem ou mesmo criem obstáculos ao exercício de direitos de pessoas com deficiência, sejam seus empregados ou não, podem ser consideradas barreiras a se-

**“A igualdade
almejada, a que
torna imperiosas
medidas específicas
para equilibrar
relações e garantias,
passa com certeza por
noções de justiça”.**

rem rechaçadas.

Na mesma linha e com a mesma inspiração e finalidade publicada a Lei 13.370/2016, que assegurou jornada reduzida a servidor público federal com cônjuge, filho ou dependente com deficiência.

A igualdade almejada, a que torna imperiosas medidas específicas para equilibrar relações e garantias, passa com certeza por noções de justiça. Nunca de-

mais rememorar o conceito de justiça de RAWLS, *in verbis*:

Muitas espécies diferentes de coisas são consideradas justas e injustas: não apenas as leis, as instituições e os sistemas sociais, mas também determinadas ações de muitas espécies, incluindo decisões, julgamentos e imputações. Também chamadas de justas e injustas as atitudes e disposições das pessoas, e as próprias pessoas. Nosso tópico, todavia, é o da justiça social. Para nós o objeto primário da justiça é a estrutura básica da sociedade, ou mais exatamente. A maneira pela qual as instituições sociais mais importantes distribuem direitos e deveres fundamentais e determinam a divisão de vantagens provenientes da cooperação social. (RAWLS, 1997, p. 8)

Notoriamente fazer justiça no caso narrado era permitir que a mãe continuasse a laborar em seu horário habitual. E assim decidiu o e. TRT da 15ª. Região, calcado em Parecer desta representante do Ministério Público, em acórdão hoje transitado em julgado:

**VOTO.PROCESSO TRT 15ª REGIÃO
Nº:0001192-30.2012.5.15.0090.
RECURSO ORDINÁRIO.RECORRENTE:FUNDAÇÃO CENTRO DE ATENDIMENTO SÓCIO-EDUCATIVO AO ADOLESCENTE – FUNDAÇÃO CASA-SP.
RECORRIDOS:1º - CÍCERA YANKAWA CARDOSO 2º - FELIPE YANKAWA CARDOSO (MENOR)3º - VICTOR YANKAWACARDOSO (MENOR) 4º - FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO.ORIGEM:3ª VARA DO TRABALHO DE BAURU.**

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo.

1 – DA ALTERAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO – DA PROTEÇÃO AO MENOR

A reclamante, na inicial, narrou que desde a sua contratação como agente educacional em 08/02/2006, laborou das 8h00 às 17h00, de segunda a sexta-feira, sendo que em novembro de 2011 teve sua jornada alterada das 12h00 às 21h00, também de segunda a sexta-feira.

Afirmou que seus filhos menores, Felipe e Victor, frequentam a escola das 7h00 às 12h00 e das 7h30 às 17h30, respectivamente, e que seu filho Felipe é portador da síndrome de asperger (transtorno de deficiência de atenção), o que dificulta a sua convivência social.

Disse que por diversas vezes solicitou que não fosse alterado o seu horário de trabalho mas não teve seus pedidos atendidos, o que ensejou a propositura da presente demanda, a fim de que fosse restabelecida a jornada anterior, das 8h00 às 17h00, o que foi deferido na Origem.

A primeira ré assevera que deve ser reformada esta decisão, porquanto a alteração da jornada laboral da autora teve o intuito de aprimorar a execução das funções de agente educacional e melhoria do atendimento ao público. Afirma que tampouco se configurou afronta ao artigo 468, da CLT, já que agiu dentro dos limites do



poder diretivo do empregador, acrescentando que há previsão contratual de mudança da jornada de trabalho. Diz, por fim, que não há prova da necessidade de manutenção do horário anterior da reclamante.

Todavia, sem razão a recorrente.

Verifica-se que as circunstâncias declinadas na peça de ingresso foram demonstradas por meio das declarações juntadas às fls. 10/12, dando conta que os filhos da reclamante estão matriculados em instituições educacionais nos períodos que esta indicou, das 7h30 às 17h30 e das 7h00 às 12h00, e, ainda, que o menor Felipe é portador de Transtorno da Deficiência de Atenção, em tratamento desde outubro de 2003, necessitando **urgente de tratamento psicoterápico**.

Ainda que ao empregador seja facultada a alteração de horário de trabalho de seu empregado, diante do poder de organização que lhe é peculiar, é certo que no seu agir devem ser sopesadas as circunstâncias que permeiam esta relação.

Vale dizer: é lícita a alteração das condições de trabalho por mútuo

consentimento, e, ainda assim, desde que não resultem prejuízos ao empregado, nos exatos termos do artigo 468, da CLT.

No caso presente, é nítido o dano causado pela alteração da jornada laboral da reclamante para horário incompatível com a convivência diária com seus filhos, especialmente com aquele que tem o Transtorno de Deficiência de Atenção (TDHA), sendo de rigor manter inalterada a decisão de Origem.

“Vale dizer: é lícita a alteração das condições de trabalho por mútuo consentimento, e, ainda assim, desde que não resultem prejuízos ao empregado”

O Transtorno de Deficiência de Atenção com Hiperatividade (TDHA) é uma síndrome caracterizada por desatenção, hiperatividade e impulsividade, reconhecido pela Organização Mundial de Saúde (OMS), podendo levar a dificuldades emocionais e de relacionamento, bem como ao baixo

desempenho escolar. Nesse espectro, é imprescindível que à genitora da criança com tal distúrbio seja permitido o convívio com a finalidade de suprir às suas necessidades e acompanhar, diariamente, o seu desenvolvimento.

Por outro lado, a recorrente não demonstrou que o labor da reclamante em horário a permitir a convivência com seus filhos afetaria a organização do trabalho. Ainda que assim não fosse, a necessidade do empre-

gador não poderia sobrepor-se ao direito da criança à convivência familiar imprescindível para assegurar o seu desenvolvimento saudável.

Nesse sentido, tem-se a garantia constitucional de proteção à criança, com absoluta prioridade:



Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Por oportuno, acolho integralmente o bem elaborado parecer da D. Procuradoria do Trabalho (fls. 204/217), que peço vênia para transcrever um trecho que corrobora os fundamentos acima:

A principal função dos direitos fundamentais é a defesa da pessoa humana e da sua dignidade perante os poderes do Estado e inclusive diante de particulares (...).

É inconcebível que o poder diretivo do empregador se sobreponha ao direito fundamental de proteção à infância e à maternidade. Vale lembrar que o jus variandi do empregador não é ilimitado, a própria CLT no artigo 468 prevê expressamente a proteção do trabalhador, mantendo sua condição mais benéfica.

Não há dúvida que em nosso ordenamento jurídico, reflexo de nossa atual sociedade e seus anseios, a proteção à maternidade e à infância vem antes do interesse econômico do empregador.

Também não há dúvida que qualquer direito, poder ou prerrogativa do empregador deve ser utilizado tendo em conta a sua finalidade, seu espírito e que são passíveis de serem revistos a todo momento pelo Judiciário, caso a caso, uma vez demonstrado que deve tal direito, poder ou prerrogativa deva ser olvidada em prol da saúde, da vida, da segurança, da dignidade do trabalhador (...).

Não pode, portanto, o empregador valer-se de seu direito de gerir os turnos de trabalho e transferir a trabalhadora de turno, quando tal ação causará nítido prejuízo a trabalhadora e aos seus filhos.

Destarte, nego provimento ao recurso.

2 – DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

O MM. Juízo a quo antecipou os efeitos da tutela a fim de que a reclamante seja mantida na jornada de trabalho das 08:00 às 17:00 (fls. 183).

Requer agora a primeira reclamada que seja revogada a concessão da tutela antecipada, porque não é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, por violação aos artigos 5º e 7º, da Lei 4.348/64, artigos 1º e 2º da Lei 9.494/97 e artigo 273, do CPC.

Primeiro, tem-se que não se trata de concessão de medida liminar ou definitiva, em mandado de segurança impetrado contra a Fazenda Pública, o que é vedado pelos artigos 5º e 7º, da Lei 4.348/64, porquanto, ainda que ajuizada originalmente como mandado de segurança, este foi convertido ao procedimento ordinário.

Já os mencionados dispositivos da Lei 9.494/97, específicos em relação às ações que envolvem a Fazenda Pública e suas autarquias e fundações, vedam a antecipação dos efeitos da sentença apenas naquelas que tenham por objeto a liberação de recursos, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores, que, de modo algum, é o presente caso.

O objeto do presente feito versa acerca da alteração da jornada de trabalho, típica obrigação de fazer, sem qualquer efeito pecuniário.

Portanto, mantém-se inalterado o julgado por meio do qual foi concedida a antecipação de tutela.

Diante do exposto, decido conhecer do recurso ordinário de FUNDAÇÃO CENTRO DE ATENDIMENTO SÓCIO-EDUCATIVO AO ADOLESCENTE – FUNDAÇÃO CASA – SP (primeira reclamada) e não o prover, mantendo-se incólume o r. julgado de 1º grau, nos termos da fundamentação.

ANDREA GUELFY CUNHA
Juíza Relatora”

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Compartilho do desejo contido nas palavras de Dallari, para quem:

“a utopia de um país de pessoas realmente livres, iguais em direitos e dignidades começou a despontar. As barreiras do egoísmo, da arrogância, da hipocrisia, da insensibilidade moral e da injustiça institucional, que até hoje protegeram os privilegiados, apresentam visíveis rachaduras. Existem ainda fortes resistências, mas os avanços conseguidos nos últimos anos permitem concluir que já começou a nascer o Brasil de amanhã (...) (DALLARI, 2011, p. 165).

A legislação existente, assim como a crescente organização da sociedade civil e o fortalecimento do Ministério Público, na defesa dos direitos das pessoas com deficiência trazem luzes à inclusão da pessoa com deficiência e garantia de seus direitos. Mas a transformação é lenta e precisa ser estrutural.

As cotas nas empresas, mesmo em seu Jubileu de Prata, ainda não alcançaram sua plena eficácia e finalidade. Rogo não precisemos de mais 25 anos para que as pessoas com deficiência tenham suas garantias efetivadas no trabalho, pelo trabalho e para o trabalho. Também para que o trabalhador com responsabilidades familiares perante pessoa com deficiência encontre no trabalho um elo que fortaleça e una todas as demais esferas de sua vida, em vez de com elas concorrer.



Os direitos das pessoas com deficiência não precisam ser vistos como em degraus, um após o outro, ou como roda gigante, em que a alta de um implica a baixa de outro. Cumprir a cota de pessoa com deficiência não é tudo que uma empresa pode e deve fazer, nem lhe concede salvo-conduto para preterir outros direitos de pessoas com deficiência ou neles deixar de pensar. Assim como garantir acessibilidade não exime de cumprir a cota e assim por diante. Melhor compreender esses direitos como sinos que mesmo isoladamente possuem força, função e beleza, mas que soando enleados produzem algo único.

Nos dizeres do poeta John Donne

“nenhum homem é uma ilha isolada; cada homem é uma partícula do

continente, uma parte da terra; se um torrão é arrastado para o mar, a Europa fica diminuída, como se fosse um promontório, como se fosse a casa dos teus amigos ou a tua própria; a morte de qualquer homem diminui-me, porque sou parte do gênero humano. E por isso não perguntes por quem os sinos dobram; eles dobram por ti”. (DONNE, 1988).

Direitos entrelaçados, princípios encaixados, que efetivados juntos farão a sociedade do país que acabou de vivenciar o momento Olímpico rumar ao ouro e, quiçá

daqui 25 anos estejamos não celebrando o “aniversário” de 50 anos da “Lei de Cotas”, mas uma sociedade em que inclusão, acessibilidade, diversidade, autonomia e participação plena façam parte do dia-a-dia de todos nós. Uma sociedade em que não precisemos mais de meios coercitivos para que os empregadores contratem pessoas com deficiência, nem decisões judiciais para possibilitar que um trabalhador exerça suas responsabilidades junto a familiares com deficiência.

“ ... é preciso que os órgãos de defesa da ordem jurídica e todos aqueles que labutam diariamente em prol da inclusão de pessoas com deficiência estejam vigilantes”

Hoje, contudo, a “Lei de Cotas” faz-se necessária, tanto quanto todos os demais preceitos que consagram direitos às pessoas com deficiência. E, na consecução deles, o trabalho como eixo central de vida e a manutenção de todo o arcabouço protetivo dos direitos sociais são da mais elevada relevância.

Em tempos em que a flexibilização e projetos de terceirização, precarização do trabalho e desregulamentação de direitos voltam à pauta do dia, é preciso que os órgãos de defesa da ordem jurídica e todos aqueles que labutam diariamente em prol da inclusão de pessoas com deficiência estejam vigilantes.

Nesse trilhar, nunca é demais repetir o apelo de Dworkin:

“A instituição requer um ato de fé por parte das minorias, porque o alcance de seus direitos será controverso sempre que forem direitos impor-

tantes e porque os representantes da maioria agirão de acordo com suas próprias noções do que realmente são esses direitos. Sem dúvida esses representantes irão discordar de muitas reivindicações apresentadas pelas minorias. Isso torna ainda mais importante que eles tomem suas decisões com seriedade. Devem demonstrar que sabem o que são direitos e não devem trapacear quando examinam o conjunto de implicações da doutrina correspondente. O governo não irá estabelecer o respeito pelo direito se não conferir à lei alguma possibilidade de ser respeitada. Não será capaz de fazê-lo, se negligenciar a única característica que distingue o direito da brutalidade organizada. Se o governo não levar os direitos a sério, é evidente que também não levará a lei a sério.” (DWORKIN, 2010, p. 314)



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do Trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho**. São Paulo: Boitempo, 2009.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2015.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei no 13.146, de 6 de jul. de 2015. Institui a Lei Brasileira da Pessoa com Deficiência. **Diário Oficial da União**, Brasília, 6 .jul 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm>. Acesso em: 11 maio 2017.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Decreto -lei no 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 ago. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 11 maio 2017.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei no 10.406, de 10 de jan. de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 .jan 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 11 maio 2017.

BRASIL. Presidência da República.

Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei no 8.213, de 24 de jun. de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 24.jul 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 11 maio 2017.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Decreto-lei no 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ, 09 ago. 1943. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del5452.htm>>. Acesso em: 11 maio 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 19465. Rel. Sidney Sanches. **Pesquisa de Jurisprudência**. 2011a. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?classe=ADI-MC...1946>. Acesso em 10 maio 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RO: 78009520075150065 7800-95.2007.5.15.0065. Rel. Aloysio Corrêa da Veiga – Data de Julgamento 28. set. 2011b. **Pesquisa de Jurisprudência**. 2011. Disponível em: <<http://migre.me/wBvHV>>. Acesso em 10 maio 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. AC: 3919499 PR 0391949-9. Rel. Rosene Arão de Cristo Pereira, – Data de Julgamento 23. out. 2007. **Jurisprudência**. 2007. Disponível em: <<http://migre.me/wBvOf>>. Acesso em 10 maio 2017.

DALLARI, Dalmo de Abreu. O Brasil rumo à sociedade justa. In:_____ **O tem-**

po e os Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

DAL ROSSO, Sadi. Crise socioeconômica e intensificação do trabalho. In: ANTUNES, Ricardo(org). **Riqueza e miséria do trabalho no Brasil II**. São Paulo: Boitempo, 2013.

DONNE, John. **No man is an island**. Estados Unidos da América: Independent Publisher, 1988.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3 ed. São Paulo: Martins fontes, 2010.

GIANNETTI, Eduardo. **Vícios privados benefícios públicos? A ética na riqueza das nações**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. Do princípio da proteção especial à doutrina da proteção integral: 50 anos de avanços na defesa dos direitos humanos das crianças. In: FABRIZ, Daury César, PETER FILHO, Jovacy; PINHEIRO FARO, Julio et. al (org); **O tempo e os Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Conteúdo jurídico do princípio da igualdade. 3ª ed. 12ª tir. São Paulo: Malheiros, 2004.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. A ONU e as pessoas com deficiência. ONU BR. Nações Unidas do Brasil. Disponível em:<<https://nacoesunidas.org/acao/pessoas-com-deficiencia/>>. Acesso em: 18 mar. 2014.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção 156.Sobre a igual-

dade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/228>>. Acesso em: 12 maio. 2017.

RAWLS, John. **Uma teoria da Justiça**. Editora Martins Fontes, São Paulo, 1997.

REINO UNIDO. Employment Tribunal, London South. Processo C-303/06.S. Coleman Vs. Attridge Law e Steve Law, 2008. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62006CC0303:PT:HTML>>. Acesso em: 15 maio. 2017.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **O Princípio constitucional da igualdade**. 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Diálogos entre o direito do trabalho e o direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SILVA FILHO, Luís A. et al. Mercado de trabalho desemprego e discriminação: Bahia 2001-2008. **Revista Economia e Tecnologia**, v. 8. n. 2, p. 91-102, abril/jun 2012.