

A PROMOÇÃO DA CIDADANIA DA PESSOA COM SÍNDROME DE DOWN PELO ACESSO AO DIREITO AO TRABALHO:

A EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUA OponIBILIDADE PERANTE O PODER JUDICIÁRIO

THE PROMOTION OF CITIZENSHIP OF PERSON WITH DOWN SYNDROME BY ACCESSING THE RIGHT TO WORK:

THE HORIZONTAL EFFECTIVENESS OF FUNDAMENTAL RIGHTS AND ITS ENFORCEABILITY BEFORE THE JUDICIARY

Andréia Garcia Martin
deiamartin1234@hotmail.com

Ana Catarina Piffer Gonçalves
caterinatucci@yahoo.com.br

Recebido em: 26/07/2013

Aprovado em: 12/11/2014

SÚMARIO: Introdução 1. Direito Fundamental Social: Direito ao Trabalho 1.1 Direito ao Trabalho da pessoa com Síndrome de Down como faceta da cidadania 2. Cidadania: Garantia de Resguardo da Dignidade Humana da Pessoa com Síndrome de Down 3. O Respeito e a Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações entre Particulares 3.1 Oponibilidade dos Direitos Fundamentais nas Relações entre os Particulares: Formas de Controle Judicial 3.2 Parâmetros para a Aplicação Direta dos Direitos Fundamentais às Relações Privadas 4. Direito ao Trabalho *Versus* Pessoas Com Deficiência 4.1. A Intervenção Judicial para Assegurar o Acesso ao Direito ao Trabalho da Pessoa com Síndrome de Down. Considerações Finais. Referências.

Resumo:

O presente trabalho pretende apresentar as definições necessárias para a abordagem do tema e estabelecer a correlação entre o fundamento da cidadania e o direito fundamental social ao trabalho. Indica o trajeto para a promoção da cidadania da pessoa com Síndrome de Down ao se garantir o direito ao trabalho a essa classe social. Durante esse percurso sobre a possibilidade e o efetivo emprego de pessoas com deficiência no mercado de trabalho,

Abstract:

This work aims, presenting necessary to approach the theme settings, establish the correlation between the foundation of citizenship and the fundamental right to social work, indicating the path to the promotion of citizenship of the person with Down syndrome to be ensured the right to work with this class. And during the course of the possibility and the effective employment of people with disabilities in the labor market addresses issues such as inclusion,

aborda questões como inclusão, medidas afirmativas, capacitação profissional, abertura de vagas e muitas formas de obstáculos sociais decorrentes, de preconceito inclusive. Nesse ínterim, o trabalho fomenta a análise de situações que desencadeiam em desigualdade e equidade, considera as questões Socioculturais, políticas, inferindo ainda no íntimo de cada ser. De modo a demonstrar que tal direito social, por ser dotado de fundamentalidade, além dos Poderes Estatais, deve respeito aos particulares que desempenham atividade produtiva, eis que corrobora com a invasão do encartado na Constituição Federal de 1988 em todos os movimentos da sociedade brasileira, apresentado pela constitucionalização dos ramos do direito, traduzida na eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Evidencia-se a aplicação desse novo fenômeno jurídico quer de forma natural, com o cumprimento espontâneo, como por intervenção judicial quando as cotas reservadas a esse segmento da sociedade não são cumpridas. Legitima-se a concretização de seus direitos fundamentais e conseqüentemente promove-se sua dignidade, o que baliza esse grupo como verdadeiros cidadãos. O presente estudo tem por fito problematizar o itinerário à consecução das garantias constitucionais relacionadas ao trabalho da pessoa com síndrome de Down.

Palavras-chave:

Direito Fundamental Social ao Trabalho. Cidadania. Pessoas com Síndrome de Down. Eficácia Horizontal. Oponibilidade Judicial.

affirmative action, job training, opening / vacancies and many forms of social obstacles arising, including prejudice. Meanwhile the work fosters analysis of situations that trigger on inequality and equity, leading to journeying cultural partners, political, even inferring in intimate every being. In order to demonstrate that such a social right, being endowed with fundamentality, besides the State Authorities should you respect individuals who perform productive activity, behold corroborates with the invasion of an insert in the Constitution of 1988 in all the movements of Brazilian society presented by the constitutionalization of legal branches, translated horizontally effectiveness of fundamental rights. Evidencing the application of this new legal phenomenon or a natural way, with voluntary compliance, for judicial intervention when quotas reserved for this segment of society are not met. Legitimizing the realization of their fundamental rights and consequently promoting their dignity, which shot this group as full citizens. This study has the aim to discuss the itinerary achievement of constitutional guarantees relating to the work of the person with Down syndrome.

Keywords:

Fundamental Right to Social Work. Citizenship. People with Down Syndrome. Horizontal effectiveness. Judicial enforceability.

“A maior limitação para que os portadores de Síndrome de Down se tornem adultos integrados, produtivos, felizes e independentes não é imposta pela genética, mas sim pela sociedade”.

(Cláudia Werneck)

Introdução

A sociedade atual, apesar dos grandes avanços operados pelas ciências médicas¹, ainda trata com certa intolerância aqueles membros, que, por razões diversas, são tidos por *diferentes* da normalidade.

Nesse panorama, vislumbra-se, especialmente às pessoas com síndrome de Down, há *relativo* descaso estatal para que os direitos fundamentais, também inerentes a esses cidadãos, concretizem-se.

Há mais de vinte e cinco anos a Constituição Federal de 1988 inaugurou a redemocratização no Brasil, estabelecendo em seus baldrames alguns fundamentos, bem como metas a serem cumpridas, com o intuito de fomentar a todo cidadão brasileiro as benesses trazidas pela democracia, qual seja: uma gama de direitos fundamentais que todos são detentores, com base em uma existência digna.

Correlatamente, todo o arcabouço legal e atuação dos atores sociais, quer dos Poderes de Estado (eficácia vertical), quer dos particulares (eficácia horizontal), igualmente deveriam subserviência à supremacia Constitucional.

Eis que à pessoa com síndrome de Down também é afeita o direito fundamental social ao trabalho, o qual tem o condão de proporcionar a ampliação de sua qualidade de vida, da consideração e do respeito que detém dentro da sociedade, bem como de seu sentimento de autoestima, promovendo sua inclusão social, e com o fito de afastar seu estigma de dependente.

A garantia do direito à cidadania para a pessoa com síndrome de Down representa a sua valorização como fomentadora do processo democrático, pois ante ao seu caráter ético, não se restringiria tão só à *conscientização* dos direitos e deveres.

Diante disso, há que se notar a invasão da Constituição a todos os âmbitos de aplicação dos direitos fundamentais, principalmente na autonomia privada das empresas particulares no que se refere ao cumprimento das cotas para contratação das pessoas com Síndrome de Down determinadas por lei, ou seja, em pessoas que se situam em um mesmo patamar também haverá prevalência dos direitos fundamentais (eficácia horizontal dos direitos fundamentais).

Assim, terá o Poder Público elevada cátedra em assegurar que a pessoa com Síndrome de Down participe do mercado de trabalho, com o intuito de se alcançar a igualdade material desse grupo da sociedade.

¹ Em pesquisa publicada na mídia (17/07/2013), pesquisadores americanos dizem ter dado um novo passo na busca por tratamentos que beneficiem pessoas com alterações genéticas causadas pela existência de um cromossomo em excesso, que é o caso da Síndrome de Down. A nova técnica médica, diz ter conseguido "desligar" o cromossomo extra e diminuir as alterações provocadas nos genes para seu desenvolvimento normal. Em que pese tal pesquisa ainda não tenha sido aplicada em pessoas com Síndrome de Down, mas apenas em células em laboratório, crê-se que este já seja um grande avanço que possibilitará novos tratamentos para as pessoas com síndrome de Down (Notícia completa disponível em: < http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2013/07/130716_genetica_Down_pai.shtml>. Acesso em: 22 jul. 2013

Esse valor inerente ao Estado Democrático de Direito se materializa, especialmente, quando se proporcionam condições equitativas para o exercício e gozo desse direito com vistas à dignidade de cada cidadão trabalhador.

1. Direito Fundamental Social: direito ao trabalho

A Constituição Federal de 1988, em seu Título II, nominado “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, elenca uma série de direitos dotados de grande importância e, portanto, chamados de fundamentais. No primeiro artigo de tal capítulo, qual seja, o art. 5º, inseridos estão os direitos de primeira geração. Já no art. 6º e 7º encontramos os direitos sociais, igualmente dotados de fundamentalidade.

Assim, consta do art. 6º o direito ao trabalho, ratifica-se como direito fundamental social, vislumbra ainda que o trabalho, além de constituir a possibilidade de se garantir a subsistência financeira, garante à pessoa com síndrome de Down ampla participação na sociedade, e, até mesmo, no processo democrático, representa, assim, elemento que promove seu respeito e dignidade, sustenta, ainda, seus valores intrínsecos.

A presença da pessoa com Síndrome de Down no mercado de trabalho vem com o intuito de impedir a manutenção da discriminação que sofre esse grupo social, e proporciona sua mais ampla inclusão social.

Tem-se que a garantia da participação da pessoa com Síndrome de Down no mercado de trabalho será fomentada por meio do Poder Público, que terá o dever de criar políticas que agenciem sua profissionalização, e forneça incentivos às empresas com vistas à sua contratação². Assim, preme-se por uma atuação positiva do Estado na busca de uma igualdade material a este *coorte* social.

Apesar de “o trabalho se revelar o caminho mais adequado para garantir a dignidade à pessoa humana, a Constituição de 1988 o elevou não apenas à condição de direito social, mas à condição de fundamentos próprio da República Federativa” (RAMOS, 2002, p. 88). Porém, há uma grande fronteira a ser atravessada pela sociedade capitalista atual, que é a concernente oferta de emprego às pessoas com Síndrome de Down, pois por serem diferentes da normalidade são tratados com desprezo, e constantemente desrespeitados em seus direitos mais básicos.

² A Lei 8.213/91 dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, relatando que as empresas têm o compromisso legal e social de incluir pessoas com deficiência no seu quadro de funcionários, na proporção direta do número de funcionários existentes, e no artigo 93 fixa para as empresas do setor privado que tenham mais de 100 empregados obedecer ao preenchimento de uma cota de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) de seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas com deficiência habilitadas, sob pena de multa. Por esta lei vislumbra-se uma atitude paternalista do Estado frente às pessoas com deficiência, já que se prevê a aplicação de multa diante do não cumprimento, pela empresa, da cota referida lei. Ademais, em recente Projeto de Lei apresentado à Comissão do Senado (PLS 391/12) estudou-se a diminuição de alíquota de imposto para empresas que contratem pessoas com deficiência. Eis que se tem a pretensão de criar incentivos às empresas particulares em cumprirem as cotas de empregabilidade das pessoas com deficiência, uma vez que nessas empresas haverá diminuição de gastos com esses trabalhadores se comparados aos demais. Tal incentivo estatal manifestou-se necessário visto que nem sempre a iniciativa privada mostra-se *interessada* em cumprir a responsabilidade social, que detém, de incluir esse segmento da sociedade.

Certamente, o trabalho tem uma compreensão *ilustre*, enseja um impulso ao desenvolvimento da personalidade humana. Tal direito ultrapassa a mera função de expansor econômico, também, garante papéis sociais e moralmente necessários, visto que pretende a inclusão social das pessoas com Síndrome de Down.

Com efeito, especialmente à pessoa com Síndrome de Down, prepondera a função moral afeita ao direito ao trabalho, pois é capaz de proporcionar a esses a ampliação em seu sentimento próprio, em sua autoestima, sente-se útil e digno, e, em âmbito social, é mais valorizado, sustenta sua autonomia e respeito, e abandona, em certa medida o *enfadonho* estigma de dependente.

1.1. Direito ao Trabalho da pessoa com Síndrome de Down como faceta da cidadania

A totalidade dos indivíduos que fazem parte da sociedade brasileira são detentores dos direitos estabelecidos nos diplomas legais positivados pelo ordenamento jurídico nacional, especialmente o que prescreve a Constituição Federal de 1988, enquadrando-se nesse as pessoas com síndrome de Down. Dessa forma, independentemente da classificação apresentada pelas ciências médicas sobre a forma de deficiência, tem-se que no campo do direito, sem qualquer relevância de qual deficiência se identifica³, é assegurado a todos o direito de cidadania. Eis que se adentra aqui no foco do presente estudo, a colocação da pessoa com Síndrome de Down no mercado de trabalho, passa inicialmente, à digressão histórica dos diplomas constitucionais pátrios.

A Constituição de 1824, denominada de Constituição Política do Império do Brasil, nada previu sobre a proteção do direito ao trabalho da pessoa com deficiência. A Constituição de 1891, por seu caráter liberal e individualista, garantiu, no artigo 72, nº 4, o livre exercício de qualquer profissão moral, permitiu ao trabalhador que defendesse seus interesses de forma individual e admitiu a intervenção do Estado, em caso de divergência entre interesses individuais e coletivos, mas, como na Constituição anterior, não abordou a questão da pessoa com deficiência.

A Constituição de 1934 assegurava uma existência digna, padrão de vida e condições de trabalho. Instituiu a previdência em favor da invalidez e das situações de acidente de trabalho, observa Luiz Alberto

3. "Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência", aprovada pela ONU, em 6/dez./2006, pela Resolução nº. A/61/611, e aprovada pelo Brasil, por meio do Dec. Legislativo nº. 186, de 9/7/2008 e, posteriormente, pelo Dec. Presidencial nº. 6.494, de 25/08/2009, trouxe nova conceituação de pessoas com deficiência, que veio a substituir a antiga expressão "pessoas portadoras de deficiência). A supracitada convenção em seu art.1º determina que: "pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas".

David Araujo que no artigo 138 dessa Constituição “[...] podemos encontrar um embrião do conteúdo do direito à integração social da pessoa com deficiência”(ARAUJO, 2003, p. 59).

A Constituição de 1937, que nasceu após o golpe militar, fixou como norma a proteção do Estado com relação ao trabalho, sendo esse um dever social, ainda previu o descanso semanal, indenização por rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, jornada máxima de oito horas, férias remuneradas e assistência médica, dentre outros direitos. Precisamente, o artigo 156, letras ‘e’ e ‘f’, previu a proteção aos funcionários públicos acometidos de invalidez.

A Constituição de 1946 procurou equilibrar os princípios da livre iniciativa com o da justiça social e, nos artigos 157 e 191, fez referência ao direito à previdência social ao trabalhador que se tornasse inválido.

Já o artigo 157, inciso II, da Constituição de 1967, dispôs sobre a “valorização do trabalho como condição da dignidade da pessoa humana”. Entretanto, mostrou-se omissa quanto às pessoas com deficiência. A Emenda Constitucional nº 1, de 1969, feita à Constituição de 1967, referiu-se de forma expressa as pessoas com deficiência, conforme o parágrafo 4º do artigo 175.

Um dos maiores avanços, quanto ao direito do trabalho para as pessoas com deficiência, deu-se pela Emenda de nº 12, de 1978, que, em seu artigo único, previu a reabilitação dessas pessoas e a proibição de qualquer discriminação quanto a sua admissão para o trabalho e pagamento de salário.

O objetivo é que o direito proporcione uma forma equitativa no tratamento de todos os cidadãos, coibindo tanto perseguições quanto favoritismos.

A igualdade almejada, entretanto, deve ser relativa. Deve haver uma avaliação entre a capacidade e o limite, entre a tarefa e o meio empregado para executá-la, entre o mérito e o salário. A igualdade deve ser concebida por meio da lei, sendo dever do Estado Democrático, fulcrado nos imperativos da solidariedade e na sufragação das marginalidades, diminuir as desigualdades.

Dessa forma, o equacionamento do direito ao trabalho como forma da pessoa com Síndrome de Down alcançar a cidadania mostra-se relevante, pois essa,

[...] consiste na consciência de pertinência à sociedade estatal como titular dos direitos fundamentais, da dignidade como pessoa humana, da integração participativa no processo do poder, com a igual consciência de que essa situação subjetiva envolvendo também deveres de respeito à dignidade do outro, de contribuir para o aperfeiçoamento de todos (SILVA, 2008, p. 36).

Ademais, não sem razão, o modo de tornar possível a concretização da cidadania de cada um dos membros desse grupo da sociedade ocorre, essencialmente, por uma atuação mais contundente dos Poderes Estatais compelidos dessa função, porquanto torna mais digno seu destinatário, sendo “essa cidadania é que requer providências estatais no sentido de satisfação de todos os direitos fundamentais em igualdade de condições” (SILVA, 2008, p. 36).

Já num sentido de compromissos, em que o Estado estabelece metas a serem alcançadas, o artigo 3º da Constituição Federal, ao determinar a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e a marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais; e a promoção do bem de todos isenta de preconceitos, lançou as bases que servirão de alicerce para um novo Estado (SILVA, 2005, p. 119).

Outrossim, ainda para corroborar tal argumentação, vislumbra-se, também no art. 1º, como fundamento da República o valor social do trabalho, sem o qual nenhum exercício profissional seria possível, pois além de compreender a justa contraprestação, tem somado um atributo inerente à sua materialização como: condições equivalentes a cada trabalhador que imbuía a todos o predicado da dignidade. Uma vez que, “os valores sociais do trabalho estão precisamente na sua função de criar riquezas de prover a sociedade de bens e serviços e, enquanto atividade social, fornecer à pessoa humana bases de sua autonomia e condições de vida digna” (SILVA, 2008, p. 39).

O artigo 6º da Constituição de 1988 listou dentre os direitos sociais, ali previstos, o direito ao trabalho. No artigo 5º, o legislador estabeleceu o princípio da igualdade e, conseqüentemente, a proibição de tratamento desigual sem justa causa. Mais adiante, no artigo 7º, proibiu qualquer forma de discriminação no tocante a salários e critério de admissão do trabalhador portador de deficiência. Ainda, o artigo 193, dispôs que a ordem social tem como alicerce o “primado do trabalho”.

O Brasil adotou no Decreto Legislativo nº 51, de 1989, a Convenção 159 da OIT, ratificada em 18 de maio de 1990, a qual entrou em vigor na mesma data do ano seguinte. Tratou da reabilitação profissional e inserção das pessoas com deficiência no mercado de trabalho.

A Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre apoio às pessoas com deficiência, vem reafirmar o princípio da isonomia e tipifica como crime a conduta que negue, sem motivo justo, emprego à pessoa com deficiência.

O artigo 461 da CLT, que foi recepcionado pela Carta Magna, disciplina sobre a obrigatoriedade de equiparação salarial, não podendo o empregador pagar menor salário apenas pelo fato do empregado ser pessoa com deficiência.

Ainda em seu artigo 8º, prevê a punição de 1 (um) a 4 (quatro) anos de reclusão e multa no caso do empregador que negar trabalho a alguém por motivo proveniente de sua deficiência.

Por intermédio das políticas públicas, conforme prevê o Decreto de nº 914/93, o legislador introduz a pessoa com deficiência no mercado de trabalho, privilegiando atividades econômicas que deem oportunidades a tais indivíduos.

Cabe ressaltar que uma das mais importantes contribuições, na evolução dessas contratações, foi assegurada pela Lei nº 8.112/90, que instituiu a reserva de até 20% das vagas de concursos públicos para pessoas com deficiência, desde que as funções sejam compatíveis com a deficiência que portam e, ainda, destinou até 0,5% das vagas nas empresas privadas que possuem mais de cem funcionários.

Bruna Tereza Santos, com Síndrome de Down, trabalha há 12 anos no Mc Donald's, na cidade de Sorocaba, no interior do Estado de São Paulo. Quando foi contratada, Bruna, não era alfabetizada. Atualmente, frequenta aulas de inglês e informática. A mãe da menina relata a contribuição do emprego para o desenvolvimento da filha (Mendes e Nader Comunicação Social).

Liga-se a situação de trabalho da pessoa com deficiência a fatores externos aliados a conjuntura econômica e as políticas públicas nas quais se destaca a falta de informação por parte dos contratantes sejam eles administradores, proprietários, empresários. O que se vislumbra é que esses dirigentes não têm conhecimento da capacidade de trabalho das pessoas com deficiência, nem tampouco dos métodos para inseri-los no ambiente laboral das técnicas, dos treinamentos e até mesmo das normas legais a serem seguidas.

Para tanto, esse desígnio se releva em um processo cujo resultado decorre da junção de meios ordenados e interligados. Senão vejamos. Quando uma empresa abre vaga de emprego para um determinado cargo, obrigatoriamente, deve estabelecer o perfil e os requisitos necessários para que essa vaga seja preenchida. Desse modo, estabelece aptidões a serem observadas pelos candidatos.

As atividades que interligadas formam o processo dependem do bom desempenho umas das outras e assim, a situação da inserção da pessoa com deficiência no mercado de trabalho depende das políticas educacional e de transporte além das empresas e do meio social.

Nessa perspectiva, vamos abordar o número estimativo de pessoas com deficiência e a subdivisão das deficiências, segundo o estudo desenvolvido por Romeu Kazumi Sasaki (1998), com base em índices recomendados pela Organização Mundial de Saúde.

	%	BRASIL	ESTADO DE SÃO PAULO
População geral	00	165.000.000	35.200.000
Pessoas com deficiência	00	16.500.000	3.520.000
Deficiência mental	5	8.250.000	1.760.000
Deficiência física	2	3.300.000	704.000
Deficiência auditiva	0,5	2.475.000	528.000
Deficiência múltipla	1	1.650.000	352.000
Deficiência visual	0,5	825.000	176.000

Demonstrado o quadro com o percentual de pessoas com deficiência em nosso país, passa-se a abordar a questão do processo de colocação de tais pessoas no mercado de trabalho.

É a visão massiva dos interessados pelo assunto que para que haja uma inclusão satisfatória na sociedade das pessoas com síndrome de Down tem como ponto culminante sua inserção no sistema educacional. Partindo da definição apresentada pelo professor Luiz Alberto David Araujo, a “deficiência há de ser entendida, levando-se em conta o grau de dificuldade para a integração social e não apenas a constatação de uma falha sensorial ou motora, por exemplo”. Continua o autor:

O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade, O grau de dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade, O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência (ARAUJO, 2002, p. 13).

Nesse diapasão, a escola mostra-se como o primeiro passo para a construção da cidadania, alicerce do Estado Democrático de Direito. O artigo 205 da Constituição Federal dispõe sobre o “pleno desenvolvimento da pessoa e seu preparo para a cidadania”, pressupondo que esse desenvolvimento condiz com o ambiente que representa a sociedade, na qual se encontram pessoas com e sem deficiência.

A diversidade encontrada na escola comum é o primeiro degrau para enfrentar o mundo. Aqui entra a necessidade do surgimento de entidades para preparação profissional da pessoa com deficiência, cuja função primordial seria adequá-las ao mercado de trabalho.

Nesse tema, consigna-se a questão dos cursos de preparação para colocação da pessoa com Síndrome de Down no âmbito do trabalho. Proclama-se não somente pela criação de cursos para que, tais pessoas possam ser inseridas no mercado de trabalho, mas primordialmente, para que, concomitantemente a isso, os demais indivíduos tenham em sua grade curricular tanto legislação quanto informações pertinentes ao tema.

Fundamental que um curso de administração de empresas saiba tratar do tema, relacionando de forma paritária o funcionário com deficiência e o tratamento do administrador quanto à questão.

Na seara do direito, o universitário deve ter acesso durante o curso às leis e a situação da pessoa com deficiência com relação ao mercado de trabalho. Isso não exclui os demais ramos profissionais, pelo contrário, cada qual deve fazer uso das ferramentas que possui para que haja maior assimilação do tema de modo que um número maior de pessoas tenha informações precisas e possa assim contribuir para o profissionalismo das pessoas com deficiência.

Para que haja inserção no mercado de trabalho, as entidades de formação profissional da pessoa com deficiência, que têm por objetivo prepará-las para o mercado de trabalho, devem apresentar um perfil

de qualificação, forma, execução e direção para o ajuste do perfil e das habilidades desses cidadãos junto às empresas.

Ademais, para que tais cidadãos consigam preencher as qualificações exigidas pela empresa devem passar por um treinamento especializado, em conformidade com suas aptidões e que respeite seus limites.

Não se espera, por exemplo, que uma pessoa com deficiência física ocupe um cargo de salva vidas. Contudo, o objetivo é demonstrar que a maior parte das vezes a preocupação com a deficiência concentre-se no contratante.

Superada essa etapa, necessitar-se-á de empresas absorvedoras da mão de obra desse segmento social.

O contratante utilizará a qualificação do candidato e o perfil do cargo a ser preenchido como critério para efetivação da vaga. Nesse ínterim, o preparo profissional da pessoa com Síndrome de Down deve ser realizado de forma diversa, com sistema especializado, o que por vezes é uma das causas de menor interesse por parte das empresas, que para esse intento precisarão de alguém que entenda da questão para lhe direcionar às atribuições dessa força de trabalho.

Uma característica peculiar quanto ao assunto é a questão do preconceito. As empresas não estão ligadas a questão do preconceito por sexo, por religião ou por deficiência. Pois, o que instiga o empreendimento é a relação custo *versus* benefício. O que se visualiza, hodiernamente, é que as empresas não empregam nem 5% de sua receita bruta com prospecto de recursos humanos, quanto mais em projetos de reabilitação de pessoa com deficiência para inclusão no mercado de trabalho.

Além de elevação no custo do cometimento, o empresário preocupa-se com as leis que disciplinam o tema. Algumas leis que garantem a reserva de mercado para pessoa com deficiência, como a Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991,⁴ agravam ainda mais o problema, pois o governo impõe a assinatura de um contrato beneficiando apenas uma das partes, ou seja, a pessoa com deficiência. E a empresa, por sua vez, não vê um funcionário como uma empresa de assistência social, ela tem sua finalidade primordial: o lucro.

Deve-se granjear pela introdução de atividades de integração da pessoa deficiente no meio social das organizações. E para esse propósito propõe-se, além do estímulo por meio de leis que estabeleçam atividades de trabalho apoiado, a criação de programas que permitam que os

4. No parágrafo 1º, a Lei trata da dispensa de empregado reabilitado ou de deficiente habilitado, determinando que ao final do contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a dispensa imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderão ocorrer após a contratação de substituto de semelhante condição.

funcionários sejam realocados conforme a disponibilidade e aptidão exigidas para o cargo.

Atualmente, o governo apresenta-se de forma autoritária e coercitiva, que por meio de leis impõe multas às empresas caso não cumpram a contratação de pessoa com deficiência no percentual estabelecido pelas normas jurídicas, contudo, o que se observa são as empresas *embaindo* a essas regras, sem qualquer parcimônia.

Não seria prudente tratar com austeridade a questão. Sugere-se a produção de projetos capazes de estabelecer incentivos fiscais e outros meios de incitamento às atividades de apoio ao trabalho das pessoas com deficiência. Uma vez que, se o objetivo estatal é *completar a meta* da inclusão social, com a erradicação da marginalização, esse é o caminho, senão mais adequado, o mais ético.

2. Cidadania: garantia de resguardo da dignidade humana da pessoa com Síndrome de Down

Tanto no pensamento político quanto no filosófico da era clássica a dignidade das pessoas estava relacionada à posição social que essas ocupavam dentro da comunidade, em um sentido de se admitir pessoas mais ou menos dignas e, por via de consequência, relativamente cidadãos. No pensamento estoico, a dignidade representava algo inerente ao ser humano e capaz de distingui-lo das demais criaturas.

Sendo apenas a partir do século XX, mas precisamente em 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos que a dignidade adquire caráter de universalidade, a que todos fazem jus.

Em *terrae brasílis*, a dignidade da pessoa humana continua a ocupar lugar central no pensamento filosófico, político e jurídico como valor fundamental abraçado no texto constitucional do atual Estado Democrático de Direito, e da mesma forma a cidadania.

A dignidade da pessoa humana foi consagrada no artigo 1º, inciso III, da Carta Magna. Essa garantia constitucional é intangível, representa um valor que deve ser preservado e fortalecido, sendo dever do Estado proteger a dignidade humana, visto ser a pessoa o bem maior, no mundo material, a ser protegido.

Da mesma forma, no art. 1º, inciso II, do mesmo dispositivo normativo, a cidadania como fundamento do Estado brasileiro é permeada por uma sistematização de direitos fundamentais que devem ser concretizados. Eis o renovado conceito de cidadania trazida pelo Texto Constitucional de 1988, asseverado “sob o influxo do progressivo enriquecimento dos direitos fundamentais do homem” (SILVA, 2008, p. 36).

O conceito de dignidade humana encontra-se em contínuo processo de construção e desenvolvimento. De modo evidente, o constituinte deixou transparecer sua intenção de outorgar às garantias fundamentais a característica de normas embaadoras e informativas de todo ordenamento constitucional.

Da união entre a dignidade da pessoa humana e a cidadania, pode-se extrair a intenção de exigir do Estado o impedimento a agressões e, ainda, promover ações concretas garantidoras de uma vida digna a todos, permitindo o desenvolvimento pleno da personalidade de cada indivíduo no âmago da sociedade.

Nesse sentido, Pietro de Jesús Lora Alarcón:

Assim, a dignidade da pessoa humana surge como uma essência do ser, mas, também, na prática, emana de um conjunto de condições externas, fruto dos atos humanos necessários para atingir o desenvolvimento na seara social. Por isso, levando em conta o homem como sujeito econômico-social, a dignidade pressupõe condições de existência mínima, condizente com a manutenção da vida em toda sua potencialidade (LORA ALARCÓN, 2004, p. 53).

Esse tópico tem estreita ligação com o título do trabalho, uma vez que a intenção é demonstrar a importância de se alcançar avanços com relação aos direitos das pessoas com Síndrome de Down.

Se existem normas, de modo geral, proibitivas de exclusão ou de preconceitos e normas de conteúdo programático, determinando a construção de novos caminhos, esse tema deve ser reforçado com relação a esse grupo de pessoas, o qual requer maior atenção para conseguir inserção e preservação de seu espaço na sociedade.

Corroborando esse entendimento, Cármen Lúcia Antunes Rocha, elucubra que:

A constitucionalização do princípio da dignidade da pessoa humana modifica, em sua raiz, toda a construção jurídica: ele impregna toda a elaboração do Direito, porque ele é o elemento fundante da ordem constitucionalizada e posta na base do sistema. Logo, a dignidade da pessoa humana é princípio havido como superprincípio constitucional, aquele no qual se fundam todas as escolhas políticas estratificadas no modelo de Direito plasmado na formulação textual da Constituição (ROCHA, 1999, p. 30).

Evidencia-se, assim, que o direito desempenha função fundamental na proteção e promoção da dignidade humana, especialmente, por cunhar mecanismos consagrados a evitar transgressões. Ao constituir determinação expressa da Constituição induz-se uma *nova era* no sistema jurídico nacional, no qual a pessoa humana passa a ter consideração sem precedentes, corroborando a meta constitucional da inclusão.

Dessa forma, a universalização da cidadania compreenderia a cidadania inclusiva, que é a cidadania em sua forma mais ampla, aquela que proporciona ao seu titular o acesso a direitos, sem os quais sua existência se tornaria prejudicada – senão dizer, indigna –, tais como: saúde, educação, trabalho, lazer, cultura – além dos tradicionais direitos de liberdade, no afã de se gozar de uma vida em condições dignas.

Tais bens jurídicos fundamentais constituem, de maneira interdependente, o núcleo existencial mínimo de necessidades básicas de qualquer ser humano. Dependendo para sua concretização, além da otimização de sua concretização, a maximização de seus efeitos, como escopo a ser perseguido pelo Estado Democrático fundado nos mandamentos constitucionais.

Tendo em vista que a realização dos direitos fundamentais, para além de seu conteúdo dogmático, estender-se pela conjuntura da cidadania inclusiva e multidimensional (TORRES, 2001, pp. 243-342), em que se edificam laços de cooperação sob o desígnio de arrefecer as desigualdades sociais e consolidar a solidariedade.

Por intermédio da cidadania inclusiva elucubra-se a ampliação da conscientização social e, conseqüentemente, fomenta-se a efetivação

dos direitos fundamentais, fundamentos básicos da própria condição humana.

Com efeito, não se deve compreender a cidadania simplesmente como aquela decorrente da participação política, nem como a advinda do exercício de direitos e deveres políticos, civis e sociais, mas aquela que esteja associada à solidariedade, respeito ao próximo e cooperação social, principalmente para com a população que possui esta síndrome.

A cidadania não redunde de uma aquisição normativa, que seja instrumento constante do Texto Constitucional, ela representa, também, um exercício de todos os cidadãos, decorrente do processo educacional-cultural que passa de geração a geração, que intensifica as relações *solidaristas* inicialmente dentro da família, para posteriormente aplicá-la na comunidade e na sociedade.

Ademais, pode-se registrar que, não só sob o desígnio de se alcançar a inclusão social, mas também manter um nível de desenvolvimento solidário à totalidade da sociedade.

Não obstante as políticas públicas voltadas às especificidades dessa parcela da população detentora da Síndrome de Down, pode-se adotar outras duas aberturas do sistema como diretrizes básicas.

Inicialmente, é preciso estabelecer uma *cultura política* de incondicional respeito às pessoas com síndrome de Down, pois, somente por meio de informações sobre os efeitos de tal deficiência se promoverá a solidariedade social, já que todos são *corresponsáveis* pelo restabelecimento da coesão social, com o intuito de se promover a justiça social, que se conjectura como a segunda diretriz.

Dessa forma, o alcance da justiça social depende muito mais do que da mera positivação de leis para se realizar, necessita da plena viabilidade e efetividade das políticas implementadas⁵

Ressalta Pablo Lucas Verdu que o que aprofunda, chegando a tornar insignificante qualquer forma de sentimento constitucional que envergasse uma linha de proteção a todo o conjunto social, é a ineficaz produção cognitiva sobre nossa Carta no ensino de educação regular (VERDU, 2004, p. 157).

Os valores, os anseios e os objetivos consignados em seu Texto, que deveriam sustentar a ação cotidiana de uma sociedade solidária e inclusiva são abnegados como se não fosse necessário ensinar as novas gerações os valores que devem ser respeitados e a deferência ao conhecimento constitucional, uma vez que não se atinge o que não se conhece.

5. O Poder Judiciário, comprometido também com os mandamentos constitucionais, reveste-se do dever de, não surtindo efeito a política pública implementada, possibilitar sua implementação por meio do Controle Judicial de Políticas Públicas.

Dessa forma, ser cidadão, além de compreender o direito à vida, à liberdade, à propriedade, à segurança, à justiça, à livre iniciativa, à privacidade, à justiça; contemplaria, também, a possibilidade de ser *copartícipe* dos destinos da sociedade, de poder escolher seus próprios governantes, ser votado, bem como ter liberdade de expressar-se, manifestar-se e associar-se, além de poder exercer, sem ressalvas, qualquer ofício.

Nessa senda, Dalmo de Abreu Dallari é enfático ao afirmar que:

A cidadania expressa um conjunto de direitos que dá à pessoa a possibilidade de participar ativamente da vida e do governo de seu povo. Quem não tem cidadania está marginalizado ou excluído da vida social e da tomada de decisões, ficando numa posição de inferioridade dentro do grupo social (DALLARI, 1998, p. 14).

Nesse sentido, o direito à cidadania desses indivíduos é promovido pela democracia social, que se evidencia como, um dos fatores que propiciam a ampliação da igualdade social, procurando avalizar a participação equitativa dos indivíduos no patrimônio coletivo. Com efeito, ser cidadão compreenderia um conjunto de bens e direitos para se galgar uma vida em condições de dignidade, tais como saúde, educação, trabalho, habitação, lazer, segurança, previdência, entre tantos outros.

Assim, conjecturando-se uma das formas da democracia, em seu viés social, promove a proeminência da igualdade material, que enseja, para sua realização, prestações do Poder Público.

Indubitavelmente, por decorrência da origem histórica, no Brasil perpassa, ainda, uma cidadania incompleta. Assim, para que se alcance uma cidadania plena, dever-se-á conjecturar ações que permitam toda a população alçar maiores padrões de vida, promovendo a tutela dos direitos de seus cidadãos em qualquer que seja suas peculiaridades.

Ensejando o alcance dessa cidadania, a conseqüente realização de diversos direitos fundamentais indissociavelmente ligados a ela, especialmente o direito ao trabalho desse coorte social, que compete ao Estado afiançar.

Essa mudança de cenário é algo muito positivo, mas ainda é pouco, pois se vislumbra, diariamente, situações em que a dignidade da pessoa humana é malferida, não apenas pela violência direta em que há o repúdio da sociedade, mas, principalmente, por formas veladas como o

preconceito, o racismo e, acima de tudo, pela falta de oportunidade para sociabilidade das pessoas com Síndrome de Down.

Denota-se, a importância e a imponência do princípio constitucional da proteção da dignidade humana, bem como sua força soberana, quando confrontado com outros postulados de magnitude, sendo imensamente gratificante perceber que, paulatinamente, o nobre Poder Judiciário brasileiro não vem medindo esforços para fomentar sua inexorável defesa.

A existência, a validade, a eficácia e a efetividade da democracia estão na prática dos atos administrativos do Estado voltados para o ser humano. Dependem, igualmente, de uma mudança cultural no seio da sociedade hodierna, fundando-se no respeito às peculiaridades que afligem as pessoas com Síndrome de Down, uma vez que somente dessa forma galgar-se-á uma sociedade verdadeiramente inclusiva e conformada ao desenvolvimento sócio-humanitário.

3. O respeito e a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares

Pelo abordado anteriormente, depreende-se que o Estado Constitucional edificou-se em uma estrutura que possibilita sua difusão em todas as ordens de relações existentes no ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido, Ingo Wolfgang Sarlet entende que, o atrelamento direto dos particulares aos direitos fundamentais encontra respaldo em se afiançar que:

[...] em virtude de os direitos fundamentais constituírem normas de valores válidas para toda a ordem jurídica (princípio da unidade da ordem jurídica) e da força normativa da Constituição, não se pode aceitar que o direito privado venha a formar uma espécie de gueto à margem da ordem constitucional (SARLET, 2007, p. 400).

Dessa forma, Ingo Wolfgang Sarlet aduz que, no que se refere a obstaculização da autonomia privada, por meio da incidência imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas, operar-se-ia uma forma de tutela que se enquadra numa dupla perspectiva, ou seja, a favor, e até mesmo contra a própria pessoa, tendo em vista que “a ninguém é

facultada a possibilidade de usar a sua liberdade para violar a própria dignidade” (SARLET, 2007, p. 402).

Segundo o entendimento de Bilbao Ubillos, deve-se conceituar os direitos fundamentais precisamente em virtude da impossibilidade do legislador dispor de seu teor. Conforme depreende-se da seguinte passagem:

Não parece compatível com essa caracterização a afirmação de que os direitos fundamentais somente operam (frente a particulares) quando o legislador assim decide. Então o termo ‘eficácia mediata’ nos parece equivocada. Quem defende a necessidade de uma mediação legal como passo obrigatório para o reconhecimento do direito está negando, em realidade, a eficácia ‘horizontal’ dos direitos fundamentais enquanto tais (UBILLOS, 2006, p. 315).

Atualmente, o fenômeno de observância constitucional entremostra-se tão intenso e indissociável da atuação do intérprete do direito que o respeito que deve ser devotado aos direitos fundamentais, *ad exemplum*, deixou de ser encarado apenas e tão somente no aspecto vertical (Estado *versus* particular), adentrando a seara horizontal, ou seja, a relação existente também no âmbito entre particulares,⁶ o que, salvo equívoco, demonstra uma imperiosa necessidade de mudança de mentalidade daqueles que se propuseram a seguir a nobre e difícil trilha jurídica.

O art. 5º, § 1º, da Constituição Federal de 1988 impõe que as normas definidoras de direitos e garantias têm aplicação imediata. Cria-se, assim, um campo superabundante para o desenvolvimento de discussões sobre a extensão da eficácia dessas normas às relações privadas.

Essa reflexão sobre o tema **é também compartilhada** por Wilson Steinmetz, que lembra da importância de estender-se, ao plano das relações de direito privado estabelecidas entre particulares, a cláusula de proteção das liberdades e garantias constitucionais, cuja incidência não se resume, apenas, ao âmbito das relações verticais entre os indivíduos, de um lado, e o Estado, de outro:

No marco normativo da CF, direitos fundamentais – exceto aqueles cujos sujeitos destinatários (sujeitos passivos ou obrigados) são exclusivamente os poderes públicos – vinculam os particulares. Essa vinculação se impõe com fundamento no princípio da supremacia da Constituição, no postulado da

6. “[...] Transposição directa dos direitos fundamentais, enquanto direitos subjectivos, para as relações particulares quando se trata de situações em que pessoas coletivas (ou excepcionalmente indivíduos) disponham de *poder especial* de carácter privado sobre (outros) indivíduos. Em tais casos, estamos perante relações de poder – e não relações entre iguais – e justifica-se a protecção da liberdade dos homens comuns que estejam em posição de vulnerabilidade” (ANDRADE, 2001, pp. 254-255).

unidade material do ordenamento jurídico, na dimensão objetiva dos direitos fundamentais, no princípio constitucional da dignidade da pessoa (CF, art. 1º, III), no princípio constitucional da solidariedade (CF, art. 3º, I) e no princípio da aplicabilidade imediata dos direitos e das garantias fundamentais (CF, art. 5º, § 1º) (STEINMETZ, 2004, p. 195).

Muito se debate ultimamente sobre a “constitucionalização do direito civil” ou “civilização do direito constitucional”. Mas é preciso que se enfrente também a distinção entre as chamadas “eficácia vertical” e “eficácia horizontal” dos direitos fundamentais.

A teoria da eficácia vertical dos direitos fundamentais diz respeito à aplicabilidade desses direitos como limites à atuação dos governantes em favor dos governados, em uma relação vertical entre Estado e indivíduo, como uma forma de proteção das liberdades individuais (direitos fundamentais de primeira geração) e de impedir interferência estatal na vida privada. Dessa forma, os direitos fundamentais eram vistos como liberdades e garantias, ou seja, direitos de defesa do indivíduo perante o Estado.

A aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre o particular e o poder público não se discute. Por exemplo, certamente, em um concurso público, deverá ser obedecido o princípio da isonomia. No Estado Liberal, a Constituição regulava apenas as relações entre o Estado e os particulares, enquanto o Código Civil disciplinava as relações privadas. Os direitos fundamentais funcionavam como limites à atuação dos governantes em favor dos governados, tratava-se de direitos públicos subjetivos, oponíveis em face do Estado.

No Direito Privado, o princípio fundamental era o da autonomia privada, ou seja, a liberdade de atuação dos particulares, que deveriam pautar suas condutas apenas nas leis civis. Ocorre que a evolução e a complexidade das relações sociais demandaram uma nova forma de visualização do direito privado. Essa concepção primária dos direitos fundamentais não resistiu às mudanças operadas na realidade política, social e econômica, resultando na nova ordem que se convencionou chamar de *sociedade técnica de massa*.

Entretanto, encontra-se a chamada *Eficácia Horizontal dos direitos fundamentais*; aqui os destinatários dos preceitos constitucionais são os particulares (pessoas físicas ou jurídicas). O tema foi desenvolvido principalmente na doutrina e jurisprudência alemã da segunda metade do século XX, tendo, posteriormente, ganhado corpo por meio da

contribuição da doutrina de toda a Europa. Como coloca o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, há uma evolução da posição do Estado, antes como adversário, para guardião dos direitos fundamentais (SANTOS). Salienta André Rufino do Vale:

Poder-se-á falar de eficácia de natureza vertical dos direitos fundamentais sempre que estiver em questão a vinculação das entidades estatais aos direitos fundamentais, em última análise, sempre que se estiver falando da vinculação do legislador, da administração pública e do Poder Judiciário às normas definidoras de direitos e garantias fundamentais. Por outro lado, a chamada eficácia horizontal (ou eficácia privada, eficácia em relação a terceiros, eficácia externa) diz respeito à eficácia das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais no âmbito das relações jurídicas privadas. O sujeito passivo dos direitos fundamentais deixa de ser somente o Estado, para abranger também os entes privados, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas de direito privado (VALE, 2004, pp. 19-20).

Cumpri referir, nesse contexto, o posicionamento de Konrad Hesse, que identifica os direitos fundamentais como princípios objetivos e legitima a ideia de que o Estado se obriga não apenas a observar os direitos de qualquer indivíduo em face das investidas do Poder Público (direito fundamental enquanto direito de proteção ou de defesa – *Abwehrrecht*), mas, também, a garantir os direitos fundamentais contra agressão propiciada por terceiros (*Schutzpflicht des Staats*) (HESSE, 1998, p. 213).

Sobre a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares da aplicação dos direitos fundamentais às relações privadas, duas teorias podem ser destacadas: a teoria da eficácia mediata (*mittelbare Drittwirkung*) e a teoria da eficácia imediata (*unmittelbare Drittwirkung*) dos direitos fundamentais em face das relações entre os particulares.⁷

No entanto, é praticamente unânime que hoje não se pode falar em campos estanques ou bem demarcados, pois existe uma simbiose entre o privado e o público. O Estado não deve exercer apenas atitude de abstenção, e sim, de maneira ativa, proteger os direitos fundamentais das pessoas, já que são eles, como visto, uma ordem objetiva de valores que irradia efeitos por todo o ordenamento constitucional vigente, com fundamento no princípio matriz da dignidade da pessoa humana.

7. Na Teoria da Eficácia Indireta ou Mediata, os direitos fundamentais serão considerados de maneira reflexa, com uma dimensão proibitiva e direcionada ao legislador, que não poderá editar lei que contrarie direitos fundamentais, ou positiva, e também direcionada ao legislador, que deve implementar os direitos fundamentais, ponderando quais devam se aplicar às relações privadas. Já na Teoria da Eficácia Direta ou Imediata, alguns direitos fundamentais podem ser aplicados às relações privadas sem que haja a necessidade legislativa para que seja concretizado.

José Joaquim Gomes Canotilho salienta a incompatibilidade da eficácia externa dos direitos fundamentais (*Drittwirkung*, na terminologia alemã) com a tese liberal dos direitos fundamentais que reconduziria direitos, liberdades e garantias, exclusivamente a direitos subjetivos de defesa perante os poderes estaduais.

Ao considerar os poderes públicos como os únicos destinatários das normas referentes aos direitos, liberdades e garantias na teoria liberal, não tem virtualidades suficientes para compreender a atual dimensão objetiva dos direitos fundamentais, isto é, a sua natureza de elementos da ordem objetiva, com uma “eficácia irradiante” em várias direções que não apenas a dos poderes públicos.

Eis que os direitos fundamentais perderiam, consideravelmente, consistência e alcance. Nesse sentido, elucubra Armando Cruz Vasconcellos que as

[...] violações aos direitos fundamentais podem partir tanto do Estado soberano como, também, dos agentes privados. Essa tendência atual de aplicação horizontal dos direitos fundamentais não visa se sobrepor à relação anterior, uma vez que o primordial nessa questão é nos atentarmos para que a aplicação dos direitos fundamentais, no caso concreto, esteja sempre ponderada com os demais princípios. Diversas questões precisam ser melhores desenvolvidas, como qual a forma dessa vinculação e seu alcance (VASCONCELLOS, 2009).

Nessa feita, ambas as eficácias conviveriam harmoniosamente, pois se valer de uma ou de outra dirá respeito unicamente ao caso concreto que necessitará de tutela.

No afã de se proporcionar maior embasamento ao abordado apresenta-se posicionamento do STF em que houve o perfilhamento da eficácia horizontal dos direitos fundamentais:

SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. RECURSO DESPROVIDO. I. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado.

Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. II. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA DAS ASSOCIAÇÕES. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO (BRASIL, 2006).

Ainda nesse sentido, eis o posicionamento do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região no que se refere a reserva do mercado de trabalho às pessoas com deficiência:

EMENTA: PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - RESERVA DE MERCADO DE TRABALHO - ART. 93, parágrafo 1º, DA LEI 8.213/91 - A reserva de mercado de trabalho para as pessoas portadoras de deficiência, prevista no art. 93, parágrafo 1º, da Lei n. 8.213/91, é norma trabalhista, instituidora de restrição indireta à dispensa do empregado deficiente. E, ao estabelecer como condição para a dispensa sem justa causa de empregados portadores de deficiência e beneficiários reabilitados a contratação de substituto em condições semelhantes, o legislador impôs limites ao exercício do poder potestativo do empregador de dispensá-los, instituindo, ao menos em situação de transição, espécie de garantia de emprego

de ocupante ocasional das vagas a eles destinadas. Ou seja, sem a admissão de outro trabalhador em condições semelhantes, o contrato do empregado portador de deficiência não pode ser rescindido. E se rescindido, acarreta a nulidade do ato rescisório, com a reintegração do obreiro e pagamento de salários vencidos e vincendos, até que reste comprovada a contratação de substituto em condição semelhante (BRASIL, 2010).

Dessa forma, há que notar que as liberdades públicas não se restringem à esfera das relações verticais entre o Estado e o indivíduo, mas devem também incidir sobre o domínio das relações de caráter meramente privado, pois os direitos fundamentais projetam-se, por igual, em uma perspectiva de ordem estritamente horizontal, pois o que rege o ordenamento jurídico nacional é o princípio da supremacia da Constituição, além de sua eficácia irradiante, o que permite ao Texto Constitucional incidir sobre todas as relações firmadas sob sua égide.

3.1. Oponibilidade dos Direitos Fundamentais nas relações entre os particulares: formas de controle judicial

A Constituição, por sua supremacia, possibilita aos princípios constitucionais suprimir suas falhas (possibilidade que se garante diante da força normativa da Constituição) além da capacidade de integralizar o ordenamento jurídico. Dessa forma, diante da aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas, terá o Poder Judiciário, na figura do juiz, o dever de realizar a ponderação dos bens, objeto de discussão no caso concreto, invocando sua realização de acordo com os fundamentos delineados pelo Texto Constitucional.

Para valer-se da técnica da ponderação, considerando que é intocável a esfera de discricionariedade administrativa e legislativa, para poder avaliar a relevância entre bens e interesses, poder-se-á utilizar qualquer meio ao alcance do julgador. Pois, devido a falta de requisitos objetivos, e da insuficiência dos métodos tradicionais de interpretação, para tal ponderação será válido o emprego de um espectro argumentativo, constante da teoria da argumentação.

Sob essa assertiva Luiz Roberto Barroso (2005, pp. 27-33) traz à baila três parâmetros elementares para um controle apurado da argumentação jurídica: “a argumentação jurídica deve ser capaz de

apresentar argumentos normativos (implícitos que sejam) que a apóiem e lhe deem sustentação”, ou seja, deverá ter base jurídica e não apenas se fundar em assertivas morais; “à possibilidade de universalização dos critérios adotados pela decisão”, ou melhor, permite que a decisão projetada a cada ao caso concreto possa se utilizar de uma dilatada gama de hipóteses; a utilização de “dois conjuntos de princípios: o primeiro composto de princípios instrumentais ou específicos de interpretação constitucional, e o segundo, por princípios materiais propriamente ditos que trazem em si a carga ideológica, axiológica e finalística da ordem constitucional”, por meio desses princípios o interprete pretende direcionar melhor o porquê de ter tomado certa decisão no interstício da ponderação.

Ademais, no interregno do processo judicial, o julgador-interprete deverá perpassar pela ponderação para, dessa forma, chegar a uma decisão adequadamente fundamentada. Em que pese a inexistência de referências axiológicas ou materiais para realizar essa valoração, por contar somente com uma avaliação de cunho subjetivo. O Estado Constitucional ao elevar a tutela da pessoa humana como cerne de todo ordenamento, protege alguns princípios e direitos de forma indeclinável, devendo, assim, o julgador utilizá-los como parâmetros na realização da ponderação. Sob pena de, se não os considerar, agir contra os próprios fundamentos do Estado Constitucional de Direito, com a conseqüente violação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse prisma Ingo Wolfgang Sarlet aduz que o artifício a ser consagrado na concepção constitucionalizada das relações privadas para satisfazer a ponderação, redundará em:

No âmbito da problemática da vinculação dos particulares, as hipóteses de um conflito entre os direitos fundamentais e o princípio da autonomia privada pressupõem sempre uma análise-tópico-sistemática, calcada nas circunstâncias específicas do caso concreto, devendo ser tratada de forma similar às hipóteses de colisão entre direitos fundamentais de diversos titulares, isto é, buscando-se uma solução norteadas pela ponderação dos valores em pauta, almejando obter um equilíbrio e concordância prática, caracterizada, em *última análise, pelo não-sacrifício completo de um dos direitos* fundamentais, bem como pela preservação, na medida do possível, da essência de cada um (SARLET, 2007, p. 401).

Ora, não se refere unicamente a um simples raciocínio a despeito da concepção formal que se depreende o entendimento do julgador, mas, sobretudo, a constatação da relevância das escolhas realizadas pelo juiz com os valores que se fundam o Estado e a sociedade contemporânea.

Especificamente na esfera do Direito Privado, Maria Celina Bodin de Moraes leciona que ao julgador-interprete competirá, em virtude de verdadeira cláusula geral de tutela dos direitos da pessoa humana, privilegiar os *valores existenciais* sempre que a eles se *contrapuserem os valores patrimoniais* (MORAES, 1993) (grifou-se).

Porém, para se realizar a preferência de valores existenciais em detrimento dos patrimoniais deverá ser considerada a análise do caso concreto. Deve-se, usualmente, dar um *ponto positivo* ao primeiro com o fito de se distanciar de qualquer trajetória de natureza liberal – que dá excessiva ênfase à propriedade. A ponderação deverá analisar a vida humana valorativamente digna, assim, tudo que girar acima ou abaixo – redundando excessivo ou insuficiente – deverá ser fundado na cláusula geral de tutela da pessoa. Contudo, ao nos depararmos com situações que não firam o pleno alcance de uma vida digna das pessoas, o patrimônio poderá ser objeto de tutela.

Destarte, diante do *emaranhado* teórico que se percorreu, passa-se a analisar alguns parâmetros – de cunho exemplificativo, e sem, contudo, esgotar a reflexão – que possibilitam a aplicação *imediate dos direitos* nas relações jurídicas privadas.

8. Conforme o entendimento de Gustavo Tepedino: “Nesta direção, não se trataria de enunciar um único direito subjetivo ou classificar múltiplos direitos da personalidade, senão, mais tecnicamente, de salvaguardar a pessoa humana em qualquer momento da atividade econômica, quer mediante os específicos direitos subjetivos (previstos pela Constituição e pelo legislador especial – saúde, imagem, nome, etc.), quer como inibidor de tutela jurídica de qualquer ato jurídico patrimonial ou extrapatrimonial que não atenda à realização da personalidade”(TEPEDINO, 2001, p. 49).

3.2. Parâmetros para a aplicação direta dos Direitos Fundamentais às relações privadas

Para a aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações privadas deve-se levar em conta três parâmetros, quais sejam: a) a condição de existência da relação; b) a condição de essencialidade do bem; c) a condição de desequilíbrio entre as pessoas.

No que tange ao primeiro parâmetro, qualquer que seja o direito em disputa, quer seja representado por um direito da personalidade⁸, quer no concernente ao direito de família (estado civil – casamento civil, união estável, “união homoafetiva” – relações de parentesco presente ou não os vínculos afetivos), o que se figura na ponderação é a alta densidade existencial que redundará numa severa obstaculização da autonomia

privada e, numa operacionalização irrestrita da relação jurídica ao amplo *agenciamento* da cláusula geral da dignidade da pessoa humana para a totalidade daqueles que a integram⁹.

Diante da essencialidade de alguns bens e interesses o Direito vê-se compelido a tratá-los de modo diverso. Os bens e interesses essenciais estão intimamente relacionados àqueles que possibilitam um mínimo existencial à manutenção da própria vida humana, isto é, aqueles imprescindíveis a uma existência digna, sem os quais não se tem assegurada a dignidade das pessoas, por isso são dependentes de uma proteção mais ampla pelo ordenamento jurídico. Nesse diapasão, com relação aos contratos que versem sobre bens essenciais, Teresa Negreiros ressalta que:

Os contratos que versem sobre a aquisição ou a utilização de bens que, considerando a sua destinação, são tidos como essenciais estão sujeitos a um regime tutelar, justificado pela necessidade de proteção da parte vulnerável – assim entendida a parte contratante que necessita do bem em questão –; e, vice-versa, no extremo oposto, os contratos que tenham por objeto bens supérfluos regem-se predominantemente pelos princípios do direito contratual clássico, vigorando aqui a regra da mínima intervenção heterônoma (NEGREIROS, 2006, p. 463).

Os bens essenciais não são enumerados exaustivamente, porém há alguns bens elementares considerados basilares ao mínimo existencial, tal como nos apresenta Ana Paula de Barcellos, consignados como a saúde básica, a assistência aos desamparados e o acesso à Justiça (BARCELLOS, 2008, p. 288).

A esses ainda podem ser somados os indicados por Teresa Negreiros como os constantes do art. 7º da Constituição Federal, que dispõe: “o salário mínimo do brasileiro deve ser capaz de *atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social*” (NEGREIROS, 2006, p. 473). Dessa forma, compete ao julgador analisar o caso concreto e realizar a devida ponderação considerando a essencialidade do bem posto *sub judice*, no afã de se resguardar uma vida digna.

Ademais, no constante no art. 7º, inciso XXXI, que diz ser “proibida qualquer discriminação no tocante a salário e a critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência”.

9. Consubstanciando uma visão equanimemente diversa, Daniel Sarmiento aduz que: “De qualquer forma, esta seara de relações intersubjetivas que se revela mais refratária à incidência direta dos direitos fundamentais não é a dos contratos e negócios jurídicos de conteúdo eminentemente patrimonial, mas a das vivências afetivas, quando envolverem opções existenciais e personalíssimas da pessoa humana, que não podem ser heteronômamente ditadas, sob pena de sacrifício do sagrado espaço de autodeterminação individual abrigado sob o pálio do princípio da dignidade da pessoa humana.” (SARMENTO, 2006, p. 269).

Sob o parâmetro da essencialidade torna-se adequado elucidar, o porquê, por exemplo, frente a determinadas atividades econômicas vislumbra-se uma densa interferência do Estado que, apesar dessas girarem em torno de iniciativa privada vasta, onde se tem liberdade contratual. Há uma zona em que a autonomia privada da liberdade contratual resta limitada, de acordo com certas regulamentações peculiares, que se depreende do art. 199 da CF/88 que aborda os planos privados de assistência à saúde e sua sujeição à Lei nº 9.656/98 e à regulamentação do Conselho Nacional de Saúde Suplementar (CONSU) e da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), e também do presente no art. 209 da CF/88, em que consta que o direito à educação é livre à iniciativa privada, porém, deve ater-se às normas gerais da educação nacional, como à Lei nº 9.394/96 e à regulamentação do Ministério da Educação e Cultura (MEC) e dos Conselhos de Educação.

Quando da observação do caso concreto, na utilização imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas, deverá o interprete-julgador se valer de instrumentos que possibilite o integral acesso do indivíduo ao bem essencial que faz jus, consignando ao particular a legítima indenização.

E, por fim, no que diz respeito à condição de desequilíbrio entre as pessoas, vislumbra-se que no ordenamento jurídico como um todo, deparamo-nos com relações jurídicas permeadas por um desequilíbrio entre as pessoas, isso faz com que se criem condições em que esses *hipossuficientes* alcancem o mesmo patamar que os demais, como é o caso das ações afirmativas, que possibilitam a aquisição da igualdade em sentido material. Já nas relações entre os particulares, essa condição de assimetria entre as partes é bem mais manifesta nos negócios jurídicos de natureza contratual, tornando-se perene tanto na autonomia privada como na liberdade de contratar.

De acordo com o entendimento Daniel Sarmento (2006, p. 262): “a desigualdade material justifica a ampliação da proteção dos direitos fundamentais na esfera privada, porque se parte da premissa de que a assimetria de poder prejudica o exercício da autonomia privada das partes mais débeis”.¹⁰

Diante de direitos fundamentais, a necessidade de se equilibrar a relação jurídica contratual tem íntima conexão com necessidade de se preservar os bens essenciais a cada ser humano, tendo em vista que se o desequilíbrio gerar algum mínimo de vestígio de lesão a esses bens deve-

¹⁰. Nesse sentido também é a lição de Teresa Negreiros: “De fato, parece inegável a tendência do direito contratual contemporâneo em considerar cada vez mais relevantes certos dados pessoais do contratante, como sejam a inexperiência, a leviandade, a pobreza, a doença, a velhice: o que não passa de um desenvolvimento do princípio segundo o qual um certo nível de desequilíbrio de poder negocial entre os contratantes é capaz de legitimar a intervenção no sentido de reequilibrar a relação contratual” (NEGREIROS, 2006, p. 328).

se utilizar das ferramentas estatais para reequilibrá-la e, ver assegurando a existência dos bens, e momentaneamente deixando num segundo plano o legítimo objeto da relação jurídica, até que essa se estabilize. Assim, Teresa Negreiros no que tange aos contratos aduz que:

Com efeito, a constitucionalização do direito civil, instituindo a dignidade da pessoa humana como valor a ser resguardado em toda e qualquer relação jurídica, repercute no direito contratual, alterando o modo de se ver o contratante: o conceito abstrato e atomizado, próprio a uma concepção individualista, é substituído por um conceito que ganha em concretude e que põe à mostra o caráter desigual, e por isso injusto, de certas relações contratuais (NEGREIROS, 2006, p. 337).

Ora, caberá, então, ao julgador-interprete considerar as necessidades dos casos concretos, para, só assim, poder caracterizar o aspecto que impede as partes de se localizarem em igual patamar ante ao bem analisado, no afã de se instituir uma *panaceia* que previna que um particular aprofite de outro que se encontre em situação de *ilegítima* desvantagem.

4. Direito ao trabalho *versus* pessoas com deficiência

Historicamente, o trabalho apresentava-se com as lutas de classes sendo observado pela disputa do senhor e do escravo. Seus conceitos decorreram o tempo e ganharam nova acepção associando-se a ideia do trabalho também como condições de cidadania e dignidade.

Essa nova conotação permite absorver uma visão do trabalho como baluarte, propiciando ao homem uma transformação interna externa.

Nesse sentido Ricardo Antunes:

Sabemos que o trabalho, concebido como *atividade vital*, nasceu sob o signo da contradição. Desde o primeiro momento, foi capaz de plasmar a própria sociabilidade humana, por meio da criação de bens materiais e simbólicos socialmente vitais e necessários. Mas também trouxe dentro dele, desde seus primeiros passos, a marca do sofrimento, da servidão e da sujeição. Ao mesmo

tempo em que expressa o momento da potência e da criação, o trabalho também se originou nos meandros do “*tripalium*”, instrumento de punição e tortura. Se era, para muitos, dotado de uma **ética positiva** (ver as análises de Weber), própria do mundo dos negócios (cujo significado etimológico é *negar o ócio*), para outros, ao contrário, tornou-se um não valor, estampado na magistral síntese de Marx: “Se pudessem, os trabalhadores fugiriam do trabalho como se fuge de uma peste!”.

Mas o século 20 moldou-se pela estruturação da chamada *sociedade do trabalho*, em que desde muito cedo fomos educados para o princípio fundante do trabalho. Esse cenário começou a ruir, no entanto, a partir dos últimos 20 anos. Tragicamente, quanto mais a população vem aumentando, menor é a capacidade de incorporar os jovens ao mercado de trabalho. Esta é a situação que vivenciamos hoje: não encontramos empregos para aqueles que dele necessitam para sobreviver e os que ainda estão empregados em geral trabalham muito e não ficam um dia sem pensar no risco do desemprego (ANTUNES, 2010).

Conforme se detona diante da evolução, o trabalho além de permitir a transformação do homem em si mesmo e da natureza lhe atribui um valor de uso. Contudo, na sociedade capitalista, esse valor de uso se transforma num valor de troca. Isso permite afirmar que realizando uma análise mais densa poderia se afirmar que o trabalho permite ao ser humano produzir seus meios de subsistências.

Contudo, nem sempre o sujeito que produz é o dono dos meios e materiais de produção, surgindo, então, a venda de seu trabalho. Essa remuneração permite-lhe adquirir outras coisas que necessita e que não produz. Enfim, com esse lépido trajeto do trabalho, conclui-se que o trabalho é uma das formas de cidadania, ainda mais quando arraigado na sociedade contemporânea, denominada capitalista.

Sem pretensão de se estender demasiadamente no tema cidadania, versado nos capítulos anteriores, há apenas que ressaltar que o entroncamento entre a sociedade que se diz democrática e ao mesmo tempo se mostra capitalista, incide implacavelmente nas pessoas com deficiência.

As empresas questionam mormente a aptidão das pessoas com deficiência quanto a execução do serviço e sua qualidade. Essa situação cria uma enganosa expectativa, diga-se depreciativa, com relação ao potencial desses indivíduos. Essa realidade é sinalizada em pesquisas

(MATOS, 2013, p. 49) que apontam, como principal impedimento ao acesso de pessoas com deficiência no mercado de trabalho, a falta de conhecimento pela sociedade sobre a habilidade profissional desse grupo.

Os estudos indicam que as empresas tendem a optar por pessoas que apresentam pequenas ou discretas deficiências. Tendo em vista que a própria Lei determina que para que sejam preenchidas as cotas destinadas às pessoas com deficiência, esses indivíduos devem apresentar maestria com relação ao trabalho a ser desenvolvido, há um evidente detrimento entre as pessoas com deficiência física e auditiva em relação as pessoas com deficiência mental. Essa afirmação se traduz na cruel consternação de que a dificuldade de ingresso no **âmbito** do trabalho não se limita a ter uma deficiência, mas, inclusive a particularidade com relação as características dessa deficiência.

Ambígua e contraditória essa conjunção, pois isso consequentemente desencadeia uma parcimônia de recursos e precisamente as pessoas com deficiência são sujeitos que comumente necessitam de maiores cuidados, tanto por parte de medicamentos como de profissionais especializados, capacitando-os, igualizando-os, além de membros da família usualmente não poderem trabalhar para que possam cuidar diretamente dessas tarefas.

Nesse diapasão, cumpre ressaltar a necessidade de se assegurar a possibilidade de o Brasil em desenvolver um projeto de Emprego Apoiado, surgido em 1970, nos Estados Unidos, e vivenciado pela Espanha, refletindo em ações conjuntas e centralizadas nas pessoas com deficiência de modo a propiciar a inserção desse segmento social no mercado de trabalho por meio de profissionais singularmente capacitados para preparação laboral além de outras etapas distintivas.

Segundo a psicóloga Naira Roberta Vicente de Matos (2013), esse trabalho baseia-se em quatro pontos principais:

1. Trabalho integral em empresas formais em condições tão semelhantes possíveis às dos companheiros de trabalho sem deficiência que realizem atividades comparáveis;
2. Abordagens dentro de um posto de trabalho, de modo que primeiro identifica-se à pessoa a um posto/cargo/função de trabalho, e, ali mesmo, possa proporcionar-lhe a formação necessária para sua realização;

3. Remuneração, desde o início, como qualquer outro trabalhador;
4. Apoio no decorrer da vida laboral da pessoa, que possibilite o processo de manutenção necessário, e, com isso, desenvolva um melhor desempenho. Esse apoio varia ao longo do tempo, dependendo da situação individual.

A psicóloga citada acima ressalta ainda que esse trabalho significa:

1. Trabalho remunerado em empresas da comunidade mediante contrato individual de trabalho para pessoas com deficiência que precisam de apoio e acompanhamento;
2. Um Sistema de apoio individualizado que parte sempre dos interesses pessoais, atuando mediante um planejamento centrado na pessoa;
3. Significa promoção e *empowerment* dos participantes (trabalhadores). Além de sua colocação, é importante sua promoção pessoal e laboral, envolvendo tomadas de decisões que afetam suas vidas (autodeterminação e autoproteção);
4. Integração social e apoios naturais, já que a inclusão social é requerida com qualidade no ambiente comunitário em que se integra o indivíduo. Por isso, a importância dos preparadores laborais, que se desempenham e atuam visando promover o máximo de apoio natural dentro e fora da empresa;
5. Integração social Reconverter centros e serviços para poder oferecer programas de intervenção com base na comunidade.

Sem demagogia, as comparações de um país em processo de desenvolvimento com países europeus e americanos, contudo, a realidade brasileira difunde-se apenas em oficinas terapêuticas e oficinas de produção em que as pessoas, divididas normalmente pela gravidade da deficiência, aprendem determinadas atividades, mas esperam sem fim pelo trabalho que nunca chega.

Em 2009, o Brasil teve a oportunidade de conhecer profissionais espanhóis que atuam nesse ramo, no evento designado de *I Jornada*

Internacional sobre Inclusão. Os especialistas da Fundación Catalana de Síndrome de Down de Barcelona desenvolveram o tema “Emprego Apoiado”. Todavia, denota-se que o país não levou “ao pé da letra” o que foi transmitido, pois verifica-se que o inicialmente idealizado como *preparador laboral*, um serviço gratuito, tornou-se um serviço de exclusividade, tendo em vista que quem não tem condições de consultar/remunerar não utiliza o método.

Se ao menos as empresas, a sociedade e a política governamental entendessem que além da fonte de renda e condição de aquisição material, sustento da família esses indivíduos se cansam de ficar enclausurados, limitados ao convívio de parentes, contidos na televisão e que inclusive buscam sociabilização em meios de transportes, independência para frequentarem lojas, mercados e restaurantes.

Nem mesmo a força da OIT (Organização Internacional do Trabalho), apesar de toda estrutura e apoio aos países membros, conseguiu efetivar as pessoas com deficiência no mercado de trabalho de modo significativo.

A par disso, cabe realçar a importância do Ministério Público, órgão unificado que conforme prevê o artigo 127, § 1º, da Excelsa Carta, organiza-se de modo administrativo em face das matérias em Ministério Público da União e Ministério Público dos Estados. O Ministério Público da União compreende o Ministério Público Federal, Ministério Público do Trabalho, Ministério Público Militar e Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

Nas questões de direito ao trabalho, tema do presente estudo, o Ministério Público do Trabalho atua como parte autora ou ré, fiscal da lei e ainda administrativamente. Porém, como ressalta Carla Reita Faria Leal:

As pessoas com deficiência, que segundo dados da ONU, alcançam o impressionante número de 650 milhões no mundo, no Brasil significam quase 15% (quinze por cento) da população, e a maior parte encontra-se entre aqueles considerados mais pobres, dado que se repete em outros países. Estas, quase que em sua maioria, estão impedidas de exercer seus direitos civis, políticos, sociais, culturais e econômicos, seja pela deficiência em si, seja pelos óbices físicos e urgentes para que se assegure a sua participação efetiva nos mais variados campos da vida social (LEAL, 2008, p. 223).

Diante dessas afirmações, pode-se afirmar que o Brasil possui significativa e vasta legislação tanto na esfera constitucional quanto infraconstitucional garantidora dos direitos ao trabalho da pessoa com deficiência, de modo a prever obrigações quanto aos meios de capacitação para o trabalho, cotas para concursos e empresas privadas e órgãos fiscalizadores. Contudo, observa-se que pouco foi o avanço com o resultado efetivo de pessoas com deficiência empregadas.

4.1. A intervenção judicial para assegurar o acesso ao direito ao trabalho da pessoa com Síndrome de Down

Por fim, vencida a fase da contratação, como observado no tópico de número 2, enfrentaremos uma etapa mais severa, com considerável importância para a concretização do direito a preservação do labor da pessoa com deficiência.

Esse período, de proceder módico, diz respeito às ações do empregador e conseqüentemente as reações do empregado com deficiência.

Por vezes, as atitudes do empregador condizem com práticas abusivas, contudo, o empregado não possui *animus* de rescindir o contrato e esse fato envolve questões de ordem emocional, social e econômica.

É salutar a rotina do trabalho para uma pessoa com Síndrome de Down. O contato com os demais indivíduos, além da sensação de utilidade, edifica física, moral e emocionalmente essa pessoa, isso não descartando o fato de ser, em muitos casos, sua única fonte de renda.

Diante da emasculação da dignidade humana do funcionário com deficiência, assoma a necessidade de controle da relação empregatícia por meio de intervenção judicial.

Não podemos dissuadir da complexidade que enreda o tema, pois o Judiciário, pautado em atos disciplinados e ordenados como a garantia de igualdade, o contraditório, a ampla defesa e a motivação das decisões dentre outros, apresenta o gravame de uma prestação jurisdicional inócua, devido a um procedimento demasiadamente extenso.

Ainda assim, é a garantia mais saudável e acatada pelo ser humano. Além do que, os operadores do direito ciente dessa verdade, desenvolveram técnicas céleres de modo a atender os conflitos que demandam tutela jurisdicional efetiva, por meio das tutelas de urgência. Deve ser

mencionada a valiosa contribuição trazida pela Emenda Constitucional nº 45 que assegura a razoável duração do processo e concedeu maior destaque as tutelas de emergência no âmbito jurisdicional.

O poder empresarial, embora diretivo, não é absoluto, como pode ser observado nos limites impostos pela Carta Magna e pelo artigo 483 da Consolidação das Leis do Trabalho. Não obstante os riscos do empreendimento corram por conta do empregador e dessa forma, sua estratégia de funcionamento deva ser seguida, ao assinar um contrato de serviço, o indivíduo não abre mão de seus direitos fundamentais.

Os procedimentos jurisdicionais mais céleres são um contrapeso no contexto da relação laboral, tendo em vista que se houver alguma irregularidade quanto à forma de contratação ou quanto à execução do ofício isso será verificado após a consumação do fato pela contratação não passar por um controle jurídico prévio.

A cidadania é construída sobre diversos pilares e seu esteio, sem dúvida, é proporcionar a pessoa com Síndrome de Down, a possibilidade de prestar serviço no sentido de utilidade e em receber a contraprestação em pecúnia formando o sustentáculo da vida social. Limitar o acesso ao trabalho é estancar o potencial dessas pessoas. Quando a estimulação e a educação são feitas precocemente e de forma saudável, os resultados são estrepitosos. Tanto no Estado de São Paulo como no Estado do Rio de Janeiro visualizamos muitas pessoas com Síndrome de Down prestando serviço em *fast-food*, boutiques e atuando nas telas na televisão.

Tema central de uma novela da emissora de TV - Rede Globo - em horário nobre, cujo nome era “Páginas da Vida” foi a de uma jovem que deu à luz a duas crianças, sendo um menino considerado “normal” e uma menina com Síndrome de Down. A trama revelava a face do preconceito com relação às pessoas com síndrome de Down.

Outra contribuição da mesma emissora foi a apresentação do ator e pianista Luiz Felipe Badin, na novela “Coração de Estudante”.

A Presidente da Federação Brasileira das Associações de Síndrome de Down (FBASD), Cláudia Grabois, durante uma reportagem feita em 2009, relatou que a inserção de pessoa com Síndrome de Down no mercado de trabalho está a desejar.

Essa situação insatisfatória é resultado do preconceito aliado à falta de oportunidade de educação e direcionamento auxiliados por profissionais qualificados. A reportagem repassa dados da Relação Anual de Informações Sociais, do Ministério do Trabalho, relativa ao ano de

2007. O índice revela que dos 37,6 milhões postos de trabalho, apenas 348,8 mil (1%) tomado por pessoa com deficiência e desse percentual somente 2,4% possuem deficiência mental.¹¹

A Constituição Federal, preceito máximo de um ordenamento jurídico, deve ser integralmente empregada de modo a estabilizar a ordem social. A divisão do Poder em Legislativo, Judiciário e Executivo forma um sistema institucionalizado forte e legitimado.

Para assegurar que seus comandos sejam respeitados, a excelsa Carta, vale-se do Sistema de Administração da Justiça, conferindo-lhe a atribuição de aplicar, fiscalizar e abolir ações que coloquem em risco os anseios sociais.

Dentre as principais metas da Constituição, está em evidência a inquietude quanto a efetividade de seus comandos, peculiarmente, os que estabelecem as garantias fundamentais. Essa atuação acaba por estreitar as relações jurídicas e políticas.

O Ministério Público do Trabalho e o Ministério do Trabalho e Emprego trabalham para o desenvolvimento das normas do trabalho das pessoas com deficiência. Supõe-se que o maior obstáculo para o cumprimento das leis esteja diretamente ligado ao desconhecimento das capacidades que dispõem as pessoas com deficiência, tema enfatizado no tópico anterior.

Para o procurador-geral do Ministério Público do Trabalho, Otavio Brito Lopes, além de inserir as pessoas com deficiência no mercado de trabalho, todos devem garantir que eles cheguem preparados.

Um dos pontos avaliados pelo procurador-geral e que merece destaque em nosso estudo, é a alteração do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que, por sinal, tramita no Senado Federal, quanto à perda do benefício assistencial do governo quando procuram o mercado de trabalho.

Alguns indivíduos integram o mercado informal de trabalho para que não percam o benefício assistencial do governo caso o emprego não dê certo, já que provar novamente a necessidade do benefício resultaria numa burocracia exaustiva.

Otavio Brito Lopes aponta como significativo avanço a conscientização feita por meio da ação afirmativa, pois há pouco tempo o tema era ventilado como se a pessoa com deficiência não possuísse condições para o trabalho.

11. "Mariana Amato, de 30 anos, tem Síndrome de Down e trabalha há quatro na biblioteca de uma instituição bancária em São Paulo. Satisfeita, ela faz atende ao público fazendo a entrega, o recebimento e a reserva de livros, além de organizar o malote que vem de todo o país. Mariana conta que passou por várias escolas e só concluiu o ensino médio pelo programa Educação de Jovens e Adultos (EJA). Depois fez outros cursos que fortaleceram a sua formação. Rodrigo Marinho trabalha na Câmara Federal. Quem passa pelos corredores e gabinetes do Congresso Nacional pode ter a chance de esbarrar nele desempenhando suas funções de assessor parlamentar" (WANDSCHEER, 2009).

Ele dá exemplo de um colega com deficiência visual total, funcionário do Ministério Público do Trabalho e de outro deficiente cego que começou o trabalho também naquele instituto e hoje é desembargador no Tribunal Regional do Trabalho do Paraná (COBUCCI).

Segundo o Centro Público de Apoio ao Trabalhador da cidade de Campinas, as vagas de emprego para pessoas com deficiência deverão aumentar 150% com relação ao ano de 2009. A notícia foi veiculada pelo site exclusivo do profissional com deficiência. Contudo, o Centro Público de Apoio ao Trabalhador alertou sobre a necessidade de problemas de infraestrutura que envolvem o tema.

Observa-se que a Lei de Cotas, Lei nº 8.213/91, e as ações do Ministério Público do Trabalho e Ministério do Trabalho e Emprego contribuíram de forma salutar para o segmento social dos indivíduos com Síndrome de Down. Porém, a alavanca para uma inserção satisfatória no mercado de trabalho passa pela compreensão das agências de formação profissional e pelas empresas que devem reconhecer a capacidade das pessoas com Síndrome de Down. Para tanto, contamos com a participação, vigilância e intervenção judicial.

Nesse diapasão, cremos que a solução para uma abertura do sistema de mercado para indivíduos com Síndrome de Down seja a criação de ações sociais que visem a aproximação de empresários, governos, sociedades e afins com a real face do desenvolvimento intelectual desses seres humanos de modo a propiciar a desmistificação de crenças preconceituosas.

Para esse ínterim a melhor resposta seria facilmente aceita se pautada em órgãos que se valem de credibilidade popular.

Considerações Finais

Transcorridas as fronteiras do século XXI há mais de uma década, ainda vê-se o quão inoperante é a cláusula geral de tutela da pessoa humana que norteia os fundamentos do constitucionalismo contemporâneo.

A dignidade da pessoa humana é sorrateiramente desconsiderada ante o fortalecimento de um sistema econômico que insiste em dar preço e valor apenas àqueles que podem lhes render e produzir riquezas.

Nesse quadro apresenta-se emoldurada a sociedade atual. Às suas margens encontram-se aqueles que não se ajustam às exigências desse modelo econômico.

Sendo as pessoas com deficiência conformadas como diferentes da normalidade, no âmbito social essas diferenças tornam-se marginalizantes, impregnadas de preconceito que impossibilitam a aceitabilidade social e, de intolerância e discriminação que impedem sua inclusão.

A cidadania está comumente ligada à atuação realizada pelo cidadão de votar, contudo pode-se também extrair de tal termo uma grande gama de significações, principalmente aquelas relacionadas à concretização dos direitos fundamentais.

Cumprir ressaltar que se inferi que não somente os direitos que constam do rol do artigo 5º são fundamentais, mas sim toda a gama de direitos que dizem respeito às condições mínimas de existência humana, detendo uma aplicabilidade imediata. Nessa perspectiva inclui-se, como fundamental, o direito ao trabalho da pessoa com Síndrome de Down.

Ademais, há que asseverar a necessidade de que haja uma atuação social mais contundente, que se intensifiquem as ações éticas que favorecem a inclusão no mercado de trabalho das pessoas com síndrome de Down.

Eis que a inclusão social fundada tão só no cumprimento de disposição legal, em que as pessoas com Síndrome de Down são admitidas como empregados de certas empresas apenas com a finalidade de adequar tal empresa à lei, não havendo qualquer avaliação ou análise quanto suas potencialidades no desempenho de determinada função, não gera frutos. Furta-se o objetivo inclusivo, pois as pessoas com Síndrome de Down meramente ocupam um lugar na empresa, não há qualquer ganho, seja social ou individual que promova avanços na intelectualidade destes.

Ressalta-se a importância do país aderir a campanha ou programas nos quais o preparador laboral, apresentado ao Brasil pelos espanhóis, que já se utilizam desse sistema seja melhor acolhido e desenvolvido nos moldes necessários aqui.

A possibilidade da pessoa com Síndrome de Down ter inclusão profissional, oriunda do direito ao trabalho, não é apenas um direito fundamental que deve existir de forma isolada. Ela advém do conjunto de direitos fundamentais que fazem parte desta logística, qual seja, o direito à educação, em um processo contínuo, pois esse agencia a efetividade do direito fundamental ao trabalho em condições dignas e, por via de consequência, proporciona chegar-se ao *status* de cidadão.

Por fim, em que pese atualmente já exista toda uma gama de direitos, seja decorrente de leis ou da própria Constituição, é inadmissível que as táticas inclusivas continuem apenas sendo uma “folha de papel”, sem qualquer aplicabilidade concreta, que deixam o Brasil *bem na fita* perante a Sociedade Internacional. Deseja-se mais!

Se o que se pretende, com as metas Constitucionais inscritas no art. 3º, é uma sociedade inclusiva, preme-se por ações concretas que proporcionem a este segmento da sociedade a dignidade que lhes é devida.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001.
- ANTUNES R. O Trabalho, sua nova morfologia e a era da precarização estrutural. **Revista Theomai** [On line] 2009, (19): 47-57. Disponível em: <http://www.revista-theomai.unq.edu.ar/numero19/artantunes.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2014.
- _____. Os dilemas do trabalho no limiar do século 21. **Revista Cult**. Edição 139. [On line] 2010. Disponível em: <http://revistacult.uol.com.br/home/2010/03/os-dilemas-do-trabalho-no-limiar-do-seculo-21/>. Acesso em: 04 jun. 2014
- ARAUJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência**. 3. ed. Brasília: CORDE, 2003.
- BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia dos Princípios Constitucionais**. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- BARROSO, Luiz Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Especial nº. 201819/RJ, rel. Min. ELLEN GRACIE, rel. p/ acórdão Min. GILMAR MENDES, j. 11/10/2005, 2ª Turma, Brasília, **Diário da Justiça**, 27 out. 2006, p. 64. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 11 jun. 2014.
- _____. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. 3ª Região. Recurso Ordinário n. 014900-78.2009.5.03.0025 – 3ª Turma – Relator Juiz Convocado Vitor Salino de Moura Eça, **Diário Oficial**, 26 abr. 2010. Disponível em: <www.trt3.jus.br>. Acesso em: 12 jun. 2014.

- BRIGGS, Helen. **Técnica que ‘desliga’ cromossomo pode trazer avanços a pessoas com Down.** Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2013/07/130716_genetica_Down_pai.shtml>. Acesso em: 22 jul. 2014.
- COBUCCI, Luciana. Procurador-geral: desafio é oferecer qualificação prévia. In: **Terra da diversidade.** Disponível em: <<http://invertia.terra.com.br/terra-da-diversidade/noticias/0,,OI5037041-EI17840,00-Procuradorgeral+desafio+e+oferecer+qualificacao+previa.html>>. Acesso em: 5 out. 2014.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e Cidadania.** São Paulo: Moderna, 1998.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 6. ed. São Paulo: LTR, 2007.
- HESSE, Konrad. **Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland.** 16. ed., Heidelberg, 1988.
- LEAL, Carla Reita Faria. **Proteção Internacional do direito ao trabalho da pessoa com deficiência.** São Paulo. 2008. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.
- LORA ALARCÓN, Pietro de Jesús. **Patrimônio Genético Humano e sua proteção na Constituição Federal de 1988.** São Paulo: Método, 2004.
- MALLET, Estevão. **Antecipação da tutela no processo do trabalho.** 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.
- MATIELLO, Fabrício Zamprogna. **Código Civil Comentado: Lei n 10.406 de 10.01.2002.** 2. ed. São Paulo: LTR, 2005.
- MATOS, Naira Roberta Vicente de. **Emprego Apoiado: uma análise psicossocial da inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho.** 114 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia Social). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC – SP, São Paulo, 2013.
- MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional.** São Paulo, IBDC: Celso Bastos, 1998.

- MENDES E NADER COMUNICAÇÃO SOCIAL. **McDonald's oferece oportunidades de emprego para pessoas com deficiência.** Disponível em: <<http://www.mncom.com.br/site/secao.asp?i=33&c=122>>. Acesso em: 14 abr. 2013.
- MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de direito processual civil: medidas de urgência, tutela antecipada e ação cautelar, procedimentos especiais.** 3. vol. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um direito civil constitucional. **Revista de Direito Civil**, São Paulo, n. 65, p. 21-32, 1993.
- NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas.** 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006
- PIMENTA, José Roberto Freire [et al] coordenadores. **Direito do Trabalho: evolução, crise e perspectivas.** São Paulo: LTR, 2004.
- RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **Fundamentos constitucionais do direito à velhice.** Florianópolis: Letras Contemporâneas, 2002.
- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. **Revista de Interesse Público**, Porto Alegre, n. 4, pp. 23-47, 1999.
- SASSAKI, Romeu Kazumi. Quantas pessoas têm deficiência? **Educação online.** Disponível em: <http://www.educacaoonline.pro.br/index.php?option=com_content&view=article&id=101:quantas-pessoas-tem-deficiencia&catid=6:educacao-inclusiva&Itemid=17>. Acesso em: 14 set. 2014.
- SANTOS, Carla Maia dos. **Qual a distinção entre eficácia vertical e eficácia horizontal dos direitos fundamentais?** Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 16 out. 2014.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição.** 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- SILVA, Sidney Pessoa Madruga da. **Discriminação positiva: ações afirmativas a realidade brasileira.** Brasília: Brasília Jurídica, 2005.
- STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais.** São Paulo: Malheiros, 2004, p. 295.

- TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- TORRES, Ricardo Lobo. A cidadania multidimensional na era dos direitos. In: TORRES, Ricardo Lobo (org.). **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, pp. 243-342.
- UBILLOS, Juan María Bilbao. Em qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales? In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- VALE, André Rufino do. **Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004.
- VASCONCELLOS, Armando Cruz. A eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações privadas de subordinação. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 2107, 8 abr. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12595>>. Acesso em: 11 out. 2014.
- VERDU, Pablo Lucas. **O sentimento constitucional: Aproximação ao estudo do sentir constitucional como modo de integração política**. Trad. Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- VILAS BOAS, Marco Antonio. **Estatuto do Idoso comentado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- WANDSCHEER, Lisiane. **Inserção no mercado de trabalho para pessoas com Síndrome de Down é restrita**. Agência Brasil. Disponível em: <<http://www.avidacomlogan.com.br/index.php/2009/04/30/trabalho-para-pessoas-com-sindrome-de-Down-e-restrita/>>. Acesso em: 7 out. 2014.

Andréia Garcia Martin

Bacharela em Direito pela Universidade Paulista de Ribeirão Preto/SP. Especialista em Direito Educacional pela Faculdade São Luis. Mestra em Direito pela Instituição Toledo de Ensino. Advogada. Docente do Curso de Direito da Fundação de Ensino Superior de Goiatuba/GO - FESG

Ana Catarina Piffer Gonçalves

Bacharela em Direito pela Universidade Paulista de Ribeirão Preto/SP. Especialista em Direito Educacional pela Faculdade São Luis. Mestra em Direito pela Instituição Toledo de Ensino. Advogada. Docente do Curso de Direito da Fundação de Ensino Superior de Goiatuba/GO - FESG