

PODER JUDICIÁRIO



JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO

7ª Vara do Trabalho de Salvador

RTSum 0000747-07.2016.5.05.0007

RECLAMANTE: L. A. C.

RECLAMADO: PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

TUTELA DE URGÊNCIA INCIDENTE

L.A.C., ajuizou reclamação trabalhista em face da PETRÓLEO BRASILEIRO SIA - PETROBRAS, com pedido de antecipação de tutela, fundamentada no art. 300 do CPC, requerendo que a reclamada proceda a imediata redução em 50% da carga horária da reclamante correspondente à 40 horas semanais, com a manutenção do patamar remuneratório e sem necessidade de compensação.

Tal requerimento, lastreado em normas internacionais, constitucionais e infraconstitucionais, exsurge da necessidade de acompanhar seu filho, nascido em 21 de Julho de 2015 com alteração genética no cromossomo 21 (SíndZQIULde DOYD), conforme relatórios médicos nos autos, em constantes e diários tratamentos de natureza multidisciplinar destinados a minorar os efeitos da citada alteração genética e ao mesmo tempo garantir qualidade de vida às pessoas com Síndrome de Down.

Como é cediço, para que o magistrado possa se habilitar à entrega da tutela jurisdicional de forma imediata por meio de tutela de urgência, faz-se mister o preenchimento dos seguintes requisitos, previstos no art. 300 do novo Código de Ritos: prova da probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*).

Imprescindível, preliminarmente, tecer algumas palavras sobre a questão nevrálgica do caso em tela, acerca do direito da criança com Síndrome de Down à presença e acompanhamento ativo e constante dos seus pais aos tratamentos multidisciplinares destinados à redução da mortalidade precoce e ao desenvolvimento físico, sensorial e intelectual desse indivíduo e como tal questão é tratada pelo ordenamento jurídico pátrio e internacional, de forma a justificar a decisão proferida por este Juízo. Ao mesmo tempo, ressaltar o dever do Estado e da própria família em garantir o bem-estar da criança de forma plena e efetiva.

1. DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INFRACONSTITUCIONAIS E DE DIREITO INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO ÀS CRIANÇAS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA.

A análise da questão jurídica suscitada deve pautar-se sempre na busca incessante pela concretização dos direitos fundamentais como verdadeiro imperativo da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88), fonte dos direitos fundamentais, respeito aos valores sociais do trabalho (art. 1º, IV, CF/88) e construção de uma sociedade justa e solidária (art. 3º, I, CF/88).

A norma constitucional estabelece em seu artigo 6º que são direitos sociais, dentre outros: a saúde, a alimentação, a proteção à maternidade e à infância. Tais normas consubstanciam direitos fundamentais por excelência, mais precisamente, direitos fundamentais de 2ª dimensão, que gozam, pela sua natureza, dos atributos da indisponibilidade, indivisibilidade e inalienabilidade. São irrenunciáveis e objeto de tutela ampla e efetiva pelo intérprete e aplicador do direito.

A própria Constituição Federal, no dispositivo que trata dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais reconhece o direito à licença gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com duração de cento e vinte dias (art. 7º, XVIII), a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei (art. 7º, XIX), a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, XXII), a assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até o cinco anos de idade em creches e pré-escolas (art. 7º, XXV).

Tais normas de proteção à trabalhadora objetivam promover de forma efetiva, ampla e integral a igualdade de oportunidades, de acesso e permanência no trabalho, sem olvidar da necessária garantia do bem-estar e desenvolvimento da criança, desde o momento da concepção até os seus primeiros anos de vida.

O artigo 196 da Carta Magna assim estabelece: "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação". É obrigação do Estado, leia-se também, do Estado-Juiz garantir, mediante conduta lastreada no ativismo judicial, a efetivação do inteiro teor da norma constitucional.

Nesse contexto, exsurge o artigo 227 da CF/88: "É de absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, violância, crueldade e opressão."

Impedir, negar, criar embaraços ou simplesmente impossibilitar o acesso da criança com Síndrome de Down à plenitude das possibilidades contempladas pelos tratamentos existentes para trissomia do cromossomo 21, principalmente no período compreendido entre o nascimento até os primeiros anos de vida, é fechar os olhos por completo para a citada norma constitucional e direitos que a mesma consagra, prejudicar a formação da criança como indivíduo, ou pelo menos a melhor formação possível, e contribuir para que mais uma vez direitos fundamentais fiquem em segundo plano de realização ou concretização fático-material.

O princípio da proteção integral da criança e do adolescente também está expresso no art. 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual afirma que " incumbem à família, à comunidade, à sociedade em geral e ao poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária".

O mesmo diploma legal contém série de direitos de extrema importância para elucidar o caso ora submetido à apreciação judicial, a seguir transcritos:

"Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária."

exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer omissão dos direitos fundamentais, art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a

como pessoas em desenvolvimento.

Assinado eletronicamente. A certificação Digital portonco a: KARINA MAVROMATI OE BARROS E AZEVEDO
<https://pje.trt5.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=16070320343061900000012912190> 16070320343061900000012912190

Se interpretar a Norma Ápice é realizar a própria Constituição, tal conduta deve considerar como vetor principal a força normativa dos princípios (norma-princípio), sopesar conflitos existentes e promover a materialização dos direitos fundamentais no caso submetido à apreciação do Poder Judiciário.

O direito do trabalho consubstancia inequívoco direito social (direito fundamental de 2ª dimensão), cuja efetividade, por sua vez, constitui um dos maiores problemas em nossa sociedade. Não raro, presenciamos inúmeros dispositivos legais destituídos de eficácia prática em razão da omissão do Estado, seja de ordem administrativa ou legislativa.

Nessas situações, caberá ao Poder Judiciário resolver, mesmo que caso a caso, a insuficiência ou inexistência normativa expressa acerca da matéria ou a falta de política pública e, mediante conduta ativista, atuar como agente de transformação social e distribuição de justiça, tornando eficaz o conjunto de direitos e garantias estabelecidas pelo ordenamento jurídico em benefício de minorias ou grupos considerados vulneráveis socialmente, como exemplo as pessoas com deficiência.

Extremamente importante ressaltar o atributo da interdependência e complementaridade dos direitos fundamentais, motivo pelo qual a efetividade dos direitos de segunda (direitos da igualdade - sociais, econômicos e culturais), imprescinde da materialização daqueles de primeira (direitos da liberdade) e de terceira (direitos coletivos, das minorias e de grupos vulneráveis) dimensões. Assim como os direitos fundamentais de terceira dimensão necessitam da concretização de princípios e normas tipicamente de segunda e primeira dimensão.

A assertiva supra pode ser tranquilamente verificada no caso concreto na medida em que a plenitude de um direito de terceira dimensão (direito à proteção efetiva da criança com deficiência) depende do reconhecimento de outro que se encontra no campo dos direitos sociais, notadamente no direito laboral (redução da jornada de trabalho sem redução remuneratória).

A ordem jurídica internacional também possui diversas normas de proteção à criança e pessoa com deficiência, plenamente aplicáveis ao ordenamento jurídico pátrio (art. 8º da CLT), a seguir elencadas:

A Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, aprovada em IO de dezembro de 1948, marco da universalização dos direitos humanos, estabelece que todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos (artigo I); toda pessoa que trabalhe tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social (artigo XXIII, item 3); toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, assegurando que a maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais (art.XXV, itens 1 e 2).

Por sua vez a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948) prevê que toda pessoa tem direito de constituir família, elemento fundamental da sociedade e a receber proteção para ela (art. VI), assim como toda mulher em estado de gravidez ou em época de lactação, assim como toda criança, têm direito à proteção, cuidados e auxílios especiais (art. VII). Toda pessoa tem direito a que sua saúde seja resguardada por medidas sociais e cuidados médicos correspondentes ao nível permitido pelos recursos públicos e da coletividade (art. XI).

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), adotado pela Assembléia Geral da ONU em 19 de dezembro de 1966, aprovado pelo Brasil mediante Decreto Legislativo 226 de 12 de dezembro de 1991 e promulgado pelo Decreto 591 de 06 de Julho de 1992, possui natureza normativa e vinculante incontestável e contempla diversos dispositivos de aplicáveis ao caso concreto. Podemos citar os seguintes direitos:

artigo 7

Os Estados-Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente

ASSinado eletronicamente. A certificação Digital pertence a: KARINA MAVROMATI DE BARROS E AZEVEDO
<https://plo.trt5.jus.br/prim0ircgrau/Process0tC0nsultaDccument0.qistV1ew.seam?nd=16070320343061900000012912190>

"Uma existência decente para eles e suas famílias, em conformia ade
com as disposições dv presente Pacto (art. 7º, "a", item ii)"

Artigo 10

Os Estados-Partes do presente Pacto reconhecem que:

1. Deve-se conceder à família, que é o elemento natural e fundamental da sociedade, a mais ampla proteção e assistência possíveis, especialmente para sua constituicãQ e enquanto ela f.QC respQnsável pela criação e educaçãQ dQS filhQSI

3. Dey-gm-se adotar medidas especiais de proteção e de assistência em prol de todas as crianças e adolescentes, sem distinção alguma por motivo de filiação ou qualquer outra condição.
Devem-se proteger as
crianças e adQle.scentes contra exploração econêmica e social... "

Artigo 12

1. Os Estados-Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental.

2. As medidas que os Estados-Partes do presente Pacto deverão ado com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito incluirão as medidas que se façam necessárias para assegurar: ar
a) a diminuição da mortinatalidade e da mortalidade infantil, bem como o desenvolvimento das crianças"

A Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica - 1969) , aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo 27 de 25.09.1992, afirma que toda criança terá direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer, por parte da sua família, da sociedade e do Estado (art. 19).

Por sua vez, o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Protocolo de San Salvador - 1998), também aprovado pelo Brasil e promulgado mediante Decreto 3.321 de 30.12.1999, contempla série de direitos e garantias que podem perfeitamente servir de orientação para análise do caso concreto, entre os quais cito:

Artigo 6

Direito ao trabalho

1. Toda pessoa tem direito ao trabalho, o que inclui a oportunidade de obter os meios para levar uma vida digna e decorosa por meio do desempenho de uma atividade lícita, livremente escolhida ou aceita.

2. Os Estados Partes comprometem-se a adotar medidas que garantam plena efetividade do direito ao trabal/10, especialmente as referentes à consecução do pleno emprego, à orientação vocacional e ao desenvolvimento de projetos de treinamento técnico-profissional, particularmente os destinados aos deficientes. Os Estados Partes conzprometem-se também a executar e a fortalecer programas que coadjuvem uni adequado atendimento da família, afim de que a mulher tenha real possibilidade de exercer o direito ao trabalho.

Artigo 15

Direito à constituição e proteção da família

Assinado eletronicamente. A Certificação Digital pertence a: KARINA MAVROMATI DE BARROS E AZEVEDO
<https://me.trt5.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento?nd=16070320343061900000012912190>

I. A família é o elemento natural e fundamental da sociedade e deve ser protegida pelo Estado, que deverá velar pelo melhoramento de sua situação moral e material.

3. Os Estados Partes comprometem-se, mediante este Protocolo, a proporcionar adequada proteção ao grupo familiar e, especialmente, a:

a. Dispensar atenção e assistência especiais à mãe, por um período razoável, antes e depois do parto;

b. Garantir às crianças alimentação adequada, tanto no período de lactação quanto durante a idade escolar;

c. Adotar medidas especiais de proteção dos adolescentes, a fim de assegurar o pleno amadurecimento de suas capacidades físicas, intelectuais e morais;

d. Executar programas especiais de formação familiar, a fim de contribuir para a criação de ambiente estável e positivo no qual as crianças percebam e desenvolvam os valores de compreensão, solidariedade, respeito e responsabilidade.

Artigo 16

Direito da criança

Toda criança, seja qual for sua filiação, tem direito às medidas de proteção que sua condição de menor requer por parte da sua família, da sociedade e do Estado. Toda criança tem direito de crescer ao amparo e sob a responsabilidade de seus pais; salvo em circunstâncias excepcionais, reconhecidas judicialmente, a criança de tenra idade não deve ser separada de sua mãe. Toda criança tem direito à educação gratuita e obrigatória, pelo menos no nível básico, e a continuar sua formação em níveis mais elevados do sistema educacional.

Artigo 18

Proteção de deficientes

Toda pessoa afetada por diminuição de suas capacidades físicas e mentais tem direito a receber atenção especial, a fim de alcançar o máximo desenvolvimento de sua personalidade. Os Estados Partes comprometem-se a adotar as medidas necessárias para esse fim e, especialmente, a:

a. Executar programas específicos destinados a proporcionar aos deficientes os recursos e o ambiente necessário para alcançar esse objetivo, inclusive programas trabalhistas adequados a suas possibilidades e que deverão ser livremente aceitos por eles ou, se for o caso, por seus representantes legais;

b. Proporcionar formação especial às famílias dos deficientes, a fim de ajudá-los a resolver os problemas de convivência e convertê-los em elementos atuantes no desenvolvimento físico, mental e emocional destes;

C. Incluir, de maneira prioritária, em seus planos de desenvolvimento urbano a consideração de soluções para os requisitos específicos decorrentes das necessidades deste grupo;

d. Promover a formação de organizações sociais nas quais os deficientes possam desenvolver uma vida plena.

Assinado eletronicamente. A Certificação Digital pertence a: KARINA MAVROMATI DE BARROS E AZEVEDO

<https://pse.trt5.jus.br/primeirograurproceio/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=16070320343061900000012912190>

A Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), adotada pela ONU e aprovada pelo Brasil pelo Decreto Legislativo 28 de 14 de setembro de 1990 e promulgada pelo Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990, contempla também série de dispositivos de extrema importância.

Artigo 3º

2.0\$ Estados partes se comprometem a assegurar à criança a proteção e o cuidado que sejam necessários para seu bem-estar, levando em consideração as necessidades físicas, mentais, emocionais e sociais de seus pais, tutores ou outras pessoas responsáveis por ela perante a lei e, com essa finalidade, tomarão as medidas legislativas e administrativas adequadas.

3. Os Estados Partes se certificarão de que as instituições, os serviços e os estabelecimentos encarregados do cuidado ou da proteção das crianças cumpram com os padrões estabelecidos pelas autoridades competentes, especialmente no que diz respeito à segurança e à saúde das crianças, ao número e à competência de seu pessoal e à existência de supervisão adequada.

Artigo 18

1. Caberá aos pais ou, quando for o caso, aos representantes legais, a responsabilidade primordial pela educação e pelo desenvolvimento da criança. Sua preocupação fundamental visará ao interesse maior da criança.

Artigo 23

I. Os Estados Partes reconhecem que a criança portadora de deficiências físicas ou mentais deverá desfrutar de uma vida plena e decente em condições que garantam sua dignidade, favoreçam sua autonomia e facilitem sua participação ativa na comunidade.

2. Os Estados Partes reconhecem o direito da criança deficiente de receber cuidados especiais e, de acordo com os recursos disponíveis e sempre que a criança ou seus responsáveis reúnam as condições requeridas, estimularão e assegurarão a prestação da assistência solicitada, que seja adequada ao estado da criança e às circunstâncias de seus pais ou das pessoas encarregadas de seus cuidados.

3. Atendendo às necessidades especiais da criança deficiente, a assistência prestada, conforme disposto no parágrafo 2 do presente artigo, será gratuita sempre que possível, levando-se em consideração a situação econômica dos pais ou das pessoas que cuidem da criança, e visará a assegurar à criança deficiente o acesso efetivo à educação, à capacitação, aos serviços de saúde, aos serviços de reabilitação, à

preparação para o emprego e às oportunidades de lazer, de maneira que a criança atinja a mais completa integração social possível e o maior desenvolvimento individual factível, inclusive seu desenvolvimento cultural e espiritual.

Artigo 24

1. Os Estados Partes reconhecem o direito da criança de gozar do melhor padrão possível de saúde e dos serviços destinados ao tratamento das doenças e à recuperação da saúde.

2. Os Estados Partes garantirão a plena aplicação desse direito e, em especial, adotarão as medidas apropriadas com vistas a:

a) reduzir a mortalidade infantil;

Assinado eletronicamente. A certificação Digital pertence a: KARINA MAVROMATI DE BARROS E AZEVEDO

<https://wpp.trt5.jus.br/prl/neirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=16070320343061900000012912190>

b) assegurar a prestação de assistência médica e cuidados sanitários necessários a todas as crianças, dando ênfase aos cuidados básicos de saúde;

d) assegurar, às mães, adequada assistência pré-natal e pós-natal;

e.) assegurar que todos os setores da sociedade e, em especial os pais e as

crianças, conheçam os princípios básicos de saúde e nutrição das crianças, as vantagens da amamentação, da higiene e do saneamento e das medidas de prevenção de acidentes, e tenham acesso à educação pertinente e recebam apoio para a aplicação desses conhecimentos" (grifos nossos).

Artigo 27.

I. Os Estados Partes reconhecem o direito de toda criança a um nível de vida adequado ao seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social.

2. Cabe aos pais, ou a outras pessoas encarregadas, a responsabilidade primordial de propiciar, de acordo com suas possibilidades e meios financeiros, as condições de vida necessárias ao desenvolvimento da criança.

3. Os Estados Partes, de acordo com as condições nacionais e dentro de suas possibilidades, adotarão medidas apropriadas a fim de ajudar os pais e outras pessoas responsáveis pela criança a tornar efetivo esse direito e, caso necessário, proporcionarão assistência material e programas de apoio, especialmente no que diz respeito à nutrição, ao vestuário e à habitação.

Por fim, cita-se a Convenção Interamericana para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Pessoas Portadoras de Deficiência (Convenção da Guatemala de 1999 - aprovada no Brasil mediante Decreto Legislativo 198 de 13.06.2001), em razão da qual os Estados Partes comprometem-se a (art. 3º, item I, alínea "a"):

I. Tomar as medidas de caráter legislativo, social, educacional, trabalhista, ou de qualquer outra natureza, que sejam necessárias para eliminar a discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência e

proporcionar a sua plena integração à sociedade, entre as quais as medidas abaixo enunberadas, que não devem ser consideradas exclusivas

a) medidas das autoridades governamentais elou entidades privadas para eliminar progressivamente a discriminação e promover a integração na prestação ou fornecimento de bens, serviços, instalações, programas e atividades, tais como o emprego, o transporte, as comunicações, a habitação, o lazer, a educação, o esporte, o acesso à justiça e aos serviços policiais e as atividades políticas e de administração;

Percebe-se claramente pelo vasto normativo internacional ora apontado a preocupação incessante do legislador com a obrigação do Estado (leia-se "Estado-Juiz") em promover de forma ampla e efetiva os direitos da criança e da pessoa com deficiência, bem como o direito-dever da família em relação aos cuidados necessários a serem adotados com vista a garantir uma vida plena, adequada e inclusiva a essas pessoas. Ressalte-se que tais normas internacionais de proteção aos direitos humanos apresentam natureza supralegal perante o ordenamento jurídico nacional, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 349.703-1).

Não se trata, frise-se, de mera faculdade do Poder Público garantir a proteção integral e efetiva criança com Síndrome de Down. Consubstancia verdadeiro e incontestado dever do agente público velar pela

Assinado e:etror.icamonte. A Certificação Digital pertence a: KARINA MAVROMATI DE BARROS E AZEVEDO
<https://piO.trt5.ius.br/prim0irograWProcesso.ConsultaDocument0t1istViow.scam?nd=16070320343061900000012912190>

aplicação das normas supramencionadas de forma a possibilitar que a pessoa com necessidades específicas, ainda mais um bebê como é a situação dos autos, tenha todas as chances de alcançar um patamar civilizatório máximo com repercussão mínima das consequências oriundas da síndrome.

2. A FORÇA NORMATIVO-CONSTITUCIONAL DA CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA.

Neste cenário, merece especial destaque a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (2006), primeiro instrumento internacional aprovado pelo Brasil com status de emenda constitucional (Decreto Presidencial n. 6949 de 25.08.2009), conforme procedimento contido no art. 5º, 3º da CF/88, alterado pela EC n. 45/2004.

A referida norma estabelece que pessoas com deficiência são aquelas que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (art. 1).

A leitura deste dispositivo permite claramente incluir a Síndrome de Down entre as causas de deficiência do ser humano. Não somente isso. Demonstra que o grau de deficiência, seja esta qual for, dependerá da remoção de barreiras que dificultem o acesso integral e efetivo da pessoa aos tratamentos destinados à melhoria de sua condição específica em prol de uma qualidade de vida mais digna.

Tais barreiras, por óbvio, possuem origem várias, inclusive, de ordem social, política, legislativa, administrativa ou até mesmo jurídica, motivo pelo qual o magistrado deve atentar-se para o fato de que o vazio normativo específico não pode inviabilizar por completo os objetivos perseguidos pela norma internacional, ameaçando ou impedindo o acesso da pessoa com deficiência à plenitude de tratamentos com capacidade de promover com maior sucesso sua inclusão na sociedade.

São princípios expressos na citada convenção, dotados de inequívoca força normativa com aptidão de orientar, vincular e fundamentar a atuação do Judiciário, entre outros previstos no art. 3º, o respeito pela dignidade inerente à autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas e a independência das pessoas; a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade; a igualdade de oportunidades e o respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade.

As obrigações dos Estados Partes, devidamente elencadas no art. 4º, demonstra a vinculação do Poder Público, em todas as suas esferas, aos ditames da norma internacional, na medida em que aqueles se comprometem a:

- a) Adotar todas as medidas legislativas, administrativas e de qualquer Q-u.tr-a-n.a.tur-eza, necessárias para a realização dos direitos reconhecidos na presente Convenção;
- b) Adotar todas as medidas necessárias, inclusive legislativas, para modificar ou revogar leis, regulamentos, costumes e práticas vigentes, que constituírem discriminação contra pessoas com deficiência;
- c) Levar em conta, em todos os programas e políticas, a proteção e a promoção dos direitos humanos das pessoas com deficiência;
- d) Abster-se de participar em qualquer ato ou prática incompatível com a presente Convenção e assegurar que as autoridades públicas e instituições atuem em conformidade com a presente Convenção;

Por sua vez, o artigo 7º, que trata especificamente das crianças com deficiência, afirma que:

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

2. Em todas as ações relativas às crianças com deficiência, o superior interesse da criança receberá consideração primordial.

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

Estabelece ainda a citada norma que integra o chamado bloco de constitucionalidade que:

Artigo 23

Respeito pelo lar e pela família

1. Os Estados Partes tomarão medidas efetivas e apropriadas para eliminar a discriminação contra pessoas com deficiência, em todos os aspectos relativos a casamento, família, paternidade e relacionamentos, em igualdade de condições com as demais pessoas, de modo a assegurar que:

2. Os Estados Partes assegurarão os direitos e responsabilidades das pessoas com deficiência, relativos à guarda, custódia, curatela e adoção de crianças ou instituições semelhantes, caso esses conceitos constem na legislação nacional. Em todos os casos, prevalecerá o superior interesse da criança. Os Estados Partes prestarão a devida assistência às pessoas com deficiência para que essas pessoas possam exercer suas responsabilidades na criação dos filhos.

3. Os Estados Partes assegurarão que as crianças com deficiência terão iguais direitos em relação à vida familiar. Para a realização desses direitos e para evitar ocultação, abandono, negligência e segregação de crianças com deficiência, os Estados Partes fornecerão prontamente informações abrangentes sobre serviços e apoios a crianças com deficiência e suas famílias.

4. Os Estados Partes assegurarão que uma criança não será separada de seus pais contra a vontade destes, exceto quando autoridades competentes, sujeitas a controle jurisdicional, determinarem, em conformidade com as leis e procedimentos aplicáveis, que a separação é necessária, no superior interesse da criança. Em nenhum caso, uma criança será separada dos pais sob alegação de deficiência da criança ou de um ou ambos os pais.

5. Os Estados Partes, no caso em que a família imediata de uma criança com deficiência não tenha condições de cuidar da criança, farão todo esforço para que cuidados alternativos sejam oferecidos por outros parentes e, se isso não for possível, dentro de ambiente familiar, na comunidade.

Artigo 28

Padrão de vida e proteção social adequados

I. Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência a um padrão adequado de vida para si e para suas famílias, inclusive

Assinado

Certificação

OE

<https://pje.trt5.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=16070320343061900000012912190>

alimentação, vestuário e moradia adequados, bem como à melhoria contínua de suas condições de vida, e tomarão as providências necessárias para salvaguardar e promover a realização desse direito sem discriminação baseada na deficiência.

2. Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência à proteção social e ao exercício desse direito sem discriminação baseada na deficiência, e tomarão as medidas apropriadas para salvaguardar e promover a realização desse direito, tais como:

a) Assegurar igual acesso de pessoas com deficiência a serviços de saneamento básico e assegurar o acesso aos serviços, dispositivos e outros atendimentos apropriados para as necessidades relacionadas com a deficiência;

b) Assegurar o acesso de pessoas com deficiência, particularmente mulheres, crianças e idosos com deficiência, a programas de proteção social e de redução da pobreza;

c) Assegurar o acesso de pessoas com deficiência e suas famílias em situação de pobreza à assistência do Estado em relação a seus gastos ocasionados pela deficiência, inclusive treinamento adequado, aconselhamento, ajuda financeira e cuidados de repouso;

d) Assegurar o acesso de pessoas com deficiência a programas habitacionais públicos;

e) Assegurar igual acesso de pessoas com deficiência a programas e benefícios de aposentadoria,

A Lei 7853/1989, que dispõe sobre o apoio às pessoas com deficiência e sua respectiva inclusão social afirma em seu artigo 2º que " ao trabalho, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico.".

Por fim, a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) explicita que consubstancia dever do Estado, da sociedade e da família assegurar à pessoa com deficiência, com prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à sexualidade, à paternidade e à maternidade, à alimentação, à habitação, à educação, à profissionalização, ao trabalho, à previdência social, à habilitação e à reabilitação, ao transporte, à acessibilidade, à cultura, ao desporto, ao turismo, ao lazer, à informação, à comunicação, aos avanços científicos e tecnológicos, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária, entre outros decorrentes da Constituição Federal, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo e das leis e de outras normas que garantam seu bem-estar pessoal, social e econômico (artigo 8º).

As normas mencionadas em linhas anteriores consubstanciam verdadeiras normas de conduta na atividade promocional do Estado em relação aos direitos fundamentais elencados nesta convenção, determinando a proteção integral da criança com deficiência em busca de sua plena inclusão social, o que importa reconhecer de forma indissociável o papel fundamental dos pais para que tal objetivo seja alcançado.

A família, núcleo natural e fundamental da sociedade, por sua vez, tem o dever-direito de adotar todas as medidas e condutas a sua disposição com vista a garantir acesso efetivo da criança com deficiência sob sua responsabilidade aos cuidados necessários ao pleno exercício de seus direitos humanos e liberdades fundamentais, considerando que a efetiva participação da pessoa com deficiência na sociedade implicará fortalecimento do seu senso de pertencimento e significativo avanço do desenvolvimento humano, social, econômico, bem como erradicação da pobreza.

Significa afirmar que a família tem o direito de receber a proteção da sociedade e do Estado, ao mesmo tempo em que as pessoas com deficiência e seus familiares devem receber a proteção e a assistência

Assinado eletronicamente. A Certificação Digital pertence a: KARINA MAVROMATI BARROS E AZEVEDO
<https://pje.trt5.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=16070320343061900000012912190>
Número do documento: 16070320343061900000012912190

necessárias para tornar as famílias capazes de contribuir para o exercício pleno e equitativo dos direitos das pessoas com deficiência.

A materialização dos citados direitos fundamentais, sociais por excelência, diversas vezes, necessitará da intervenção do Poder Judiciário no caso concreto submetido à sua apreciação, cuja conduta ativista e promocional pautar-se-á pela busca incessante do bem-estar da pessoa com deficiência.

Diplomas normativos de natureza estadual, antenados com os ditames da multicitada convenção, já contemplam o direito dos pais ou responsáveis legais em reduzir a jornada de trabalho sem prejuízo salarial.

A Lei Complementar n. 10.098/94, do Rio Grande do Sul, estabelece em seu artigo 127 que "O servidor, pai, mãe ou responsável por excepcional, físico ou mental, em tratamento, fica autorizado a se afastar do exercício do cargo, quando necessário, por período de até 50% (cinquenta por cento) de sua carga horária normal cotidiana, na forma da lei."

A Constituição do Estado do Piauí, prevê expressamente em seu art. 54, 3º que "Os servidores públicos estaduais e municipais que possuem filhos portadores de deficiências físicas, sensoriais ou mentais, terão carga horária reduzida à metade, desde que comprovem o fato perante a autoridade que lhe seja imediatamente superior".

O Estado do Rio de Janeiro editou a Lei 380712002, regulamentando a matéria de maneira a assegurar ao servidor público civil, da administração direta, autárquica e fundacional do Estado do Rio de Janeiro, fica assegurado direito à redução, em 50% (cinquenta por cento), da carga horária de trabalho, enquanto responsável legal por pessoa portadora de necessidades especiais, que requeira atenção permanente (art. 10).

Por mais elogiosa e responsável a conduta da empresa ora reclamada, uma das maiores do País, em relação à adoção de benefício de natureza assistencial a seus empregados, além de expressa previsão em sede de acordo coletivo de trabalho de flexibilidade de horário de labor dos trabalhadores, verifica-se que tais medidas são inservíveis e ineficazes para solucionar o caso concreto, pois trata-se da necessidade de promover redução da jornada de trabalho a possibilitar efetivo e integral acompanhamento da mãe/empregada aos vários e diários tratamentos da criança com deficiência, devidamente comprovados nos autos, impossíveis se serem atendidas para uma trabalhadora com jornada de 8 horas de segunda à sexta-feira, ainda que flexíveis.

A própria norma constitucional, em perfeita harmonia com todo o normativo internacional, fundamenta a concessão da tutela ora requerida em desfavor da reclamada, pois estabelece expressamente no art. 170 os princípios gerais da ordem econômica, afirmando que a mesma está fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar existência digna, conforme os ditames da justiça social, observando dentre outros princípios, a função social da propriedade (art. 5º, XXIII, CF/88).

O Código Civil, por sua vez, explicita que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato (art. 421). Tal norma contempla a prevalência do interesse coletivo em detrimento do interesse privado ou particular nas relações marcadas pela autonomia da vontade.

Tal viés interpretativo sistemático e teleológico decorre da aplicação dos princípios da unidade da constituição, da máxima efetividade da norma constitucional e da prevalência dos direitos humanos.

Desse modo, diante do amplo arcabouço principiológico a amparar a pretensão autoral, apegar-se ao positivismo jurídico para sustentar a inexistência de amparo legal a autorizar a concessão da pretensão vindicada é conferir uma visão limitada e simplista para o conflito e ignorar que o paradigma da legalidade estatal moderna não consegue responder de maneira eficaz e legítima às demandas e aos anseios da sociedade.

3. ANÁLISE FÁTICA DOS PRESSUPOSTOS PARA CONCESSÃO DE PROVIMENTO ANTECIPATÓRIO DO MÉRITO (ART. 300 DO CPC)

Considerando o amplíssimo macrossistema normativo de proteção à criança com deficiência explicitado durante todo o presente decisor e o fato incontestável de que a requerente é mãe de uma criança menor de um ano de idade com Síndrome de Down (documento de Id n. 789d32e), pessoa com necessidades específicas, prioritárias e inadiáveis, cujos cuidados impregnam-na-pr-esença-de-sua-genitora, que, neste momento, apresenta-se como responsável maior pelos cuidados dispendiosos e indispensáveis ao bem-estar do bebê, devidamente comprovada está a probabilidade do direito (fumus boni iuris).

Ao mesmo tempo, verifica-se pelo exame do material probatório juntado aos autos que a criança necessita de cuidados e tratamentos específicos, diários e urgentes, os quais contemplam naturezas e finalidades diversas e multidisciplinares, entre outros, a necessidade de terapia ocupacional, fisioterapia, pediatria, fonoaudiologia, geneticista e nutricionista conforme demonstram os relatórios médicos de Id n. 5b69384, 5750fe7 e 09bc57a, cuja implementação eficaz e célere será determinante para o progresso da criança em sua caminhada em busca de plena inclusão social, igualdade material e exercício dos direitos fundamentais. Observe-se que os relatórios anexados com a petição inicial mencionam a necessidade da presença da mãe nas sessões de fisioterapia, fonoaudiologia e terapia ocupacional. (Id's 5b69384, 5750fe7 e 09bc57a)

A reclamante também comprovou que o seu marido e genitor do menor trabalha no Rio de Janeiro, não podendo auxiliá-la nas sessões. (Id. d5db34f e 50d5094).

A tutela jurisdicional deve ser plena, efetiva e célere, outorgando ao titular não somente aquilo, mas precisamente aquilo a que tem direito, motivo pelo qual a não concessão ou a concessão tardia da medida ora pleiteada poderá ser extremamente prejudicial à saúde do bebê em sua batalha ainda incipiente contra a Síndrome de Down (periculum in mora).

Alegar a ausência de perigo da demora em razão do menor contar com II meses de idade (sic!), além de beirar a crueldade implica em ignorar noções básicas de desenvolvimento de qualquer criança nos primeiros anos de vida, em especial aqueles com Síndrome de Down.

Por fim, também não há que se falar em irreversibilidade do provimento, pois diante de eventual insucesso da pretensão autoral caberá a possibilidade futura de compensação da jornada pelo vínculo que mantém com a reclamada.

4. CONCLUSÃO

Face ao exposto, com espeque no art. 300 do CPC, DEFERE-SE a medida pretendida pela parte autora para determinar à reclamada que proceda a imediata redução da carga horária da reclamante em 50% (cinquenta por cento) enquanto houver necessidade de acompanhamento do filho com deficiência, mantendo-se a integralidade do patamar remuneratório da reclamante correspondente à jornada de 40h semanais e sem necessidade de compensação, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) em favor da autora.

A situação referente à necessidade de acompanhamento da requerente ao tratamento multidisciplinar do seu filho deverá ser comprovada anualmente mediante a juntada de relatórios específicos e fundamentados a serem fornecido pelos profissionais responsáveis pelo atendimento da criança,

Notifiquem-se as partes por intermédio dos seus advogados do inteiro teor desta decisão.

Por envolver interesse de menor e ao mesmo tempo pessoa com deficiência, com base no art. 5º da Lei 7853/1989 c/c art. 178 do CPC, intime-se o Ministério Público do Trabalho para intervir no feito como Custos Legis (Fiscal da Lei), cientificando-o da presente ação bem como da audiência designada nos autos.

Confiro a presente decisão força de MANDADO JUDICIAL, devendo o Oficial de Justiça dirigir-se imediatamente à sede da empresa e promover a intimação pessoal do responsável pelo Setor de Recursos Humanos do empregador ou quem as suas vezes fizer, para que cumpra imediatamente a tutela antecipada ora deferida, sob pena de aplicação da multa diária arbitrada por este Juízo.

SALVADOR, 3 de Julho de 2016

KARINA MAVROMATI DE BARROS E AZEVEDO
Juiz(a) do Trabalho Substituto(a)

Assinado eletronicamente. A certificação Digital pertence a: KARINA MATHOMATI DE BARROS E AZEVEDO

<https://pje.trf5.jus.br/primeiro grau/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?ndz16070320343061900000012912190>