

A importância da dimensão política da dignidade da pessoa humana

Moacyr da Costa Neto

Doutorando e Mestre em Direito Civil Comparado pela PUC-SP, advogado e professor de Direito Civil na UNIVAP – Universidade do Vale do Paraíba

Resumo: O objetivo do presente artigo é tratar do conceito da dignidade da pessoa humana e a irradiação de seus sentidos como elemento de discussão de cunho político e que nos remete à importância da compreensão do ordenamento jurídico como um sistema aberto à realidade circundante.

Resumé: *Le but de cet article est de discuter du concept de la dignité humaine et l'irradiation de vos sens comme une discussion élémentaire de nature politique et qui nous amène à l'importance de comprendre le système juridique comme un système ouvert à la réalité environnante.*

Abstract: *The purpose of this article is to discuss the concept of human dignity and the irradiation of your senses as an elementary discussion of political nature and that brings us to the importance of understanding the legal system as an open system to the surrounding reality.*

Palavras chave: Dignidade da pessoa humana. Eficácia.

Sumário: 1. A insuficiente definição conceitual da dignidade da pessoa humana; 2. A tutela da dignidade como ideia fundamental à constituição de uma unidade ética; 3. Estudo de caso: a tutela da dignidade da pessoa humana e a dificuldade de inclusão de portadores de deficiências no mercado de trabalho; 4. Conclusão; Referências.

1. A insuficiente definição conceitual da dignidade da pessoa humana

É comum a dificuldade encontrada na definição do conceito de dignidade da pessoa humana. Não raras vezes, esse ambiente árido nos remete ao encontro de discursos desprovidos de fundamentos e alheios ao compromisso de edificação do homem e da sociedade, enquanto focados em interesses atomizados e que trabalham discursivamente para gerar o sentimento de persuasão e conformidade.¹

O debate² ajustado à definição da dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais apoia-se essencialmente no fenômeno da

¹ É grande a dependência do Direito Civil com a discussão dos direitos humanos, por não dizer a dignidade da pessoa humana. Esse enfrentamento é sentido especialmente naqueles espaços em que se discute posições elementares do sujeito em sociedade, como o exercício do direito de herança do companheiro (CC., art. 1790), do mesmo modo, a polêmica que circunda o tema dos alimentos gravídicos, a tutela da imagem (retrato ou atributo), e tantos outros horizontes alcançados elementarmente a partir da discussão ora pretendida.

² Claus-Wilhelm Canaris, *Direitos fundamentais e direito privado*. Coimbra: 2009; Jürg Neuner, Peter Häberle e Ingo Wolfgang Sarlet, in *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional* / Béatrice Maurer ... [et. al.]; org. Ingo Wolfgang Sarlet; 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

*constitucionalização*³ de todo o direito, adotado como proposta de sistematização do ordenamento destinado à concretização dos ideais de determinada sociedade politicamente organizada.

A análise da inserção do tema de tutela da dignidade, como força motriz das sociedades politicamente organizadas, e sua relação com os correspondentes modelos constitucionais, todavia, não pode ser afastada de algumas ponderações.⁴

A questão é que não é fecundo discutir-se o direito em tela num esforço responsável por reduzi-lo à expressão individual dos sujeitos, ainda que a dignidade da pessoa humana encontre na sua dimensão ontológica o seu valor próprio em cada ser, noutras palavras, a eficácia desejada dos sentidos que denota e conota nos remete necessariamente à busca de sua compreensão na âmbito da intersubjetividade e da pluralidade.⁵

Conceito de permanente construção, a sua *funcionalidade, sistematicidade e operabilidade* vinculam-se concomitantemente ao ordenamento jurídico em cotejo com o mundo circundante e seus valores de regência. Dependente, portanto, das relações mantidas entre os sujeitos de direito e o ordenamento jurídico, subordinadas e coordenadas por outros tantos e finitos sistemas, como o cultural e o econômico.

Por isso, referendando as conclusões alcançadas por Bobbio: “O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de *justificá-los*, mas o de *protegê-los*. Trata-se de um problema não filosófico, mas político.”⁶

2. A tutela da dignidade como ideia fundamental à constituição de uma unidade ética

³ No âmbito do Direito Privado encontramos Pietro Perlingieri e professores que partilham de sua doutrina com relação à constitucionalização do Direito, entre eles Gustavo Tepedino, Maria Celina Bodin de Moraes e Luiz Edson Fachin.

⁴ Há autores (Canotilho e Sarlet) que diferenciam direitos fundamentais de direitos humanos, considerando os primeiros como aqueles direitos básicos defendidos por determinado conjunto normativo. Respeitamos a divisão; todavia, como o que aqui busca-se não é um trabalho puramente relacionado à terminologia mas sim à criação de novas perguntas com relação ao tema direitos humanos, decidimos por prescindir da diferenciação.

⁵ Ingo Wolfgang Sarlet. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. Coimbra: 2009; Jürg Neuner, Peter Häberle e Ingo Wolfgang Sarlet, in *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional* / Béatrice Maurer ... [et. al.]; org. Ingo Wolfgang Sarlet; 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 25.

⁶ Norberto Bobbio. *A Era dos Direitos*, trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 24.

Em nossa reflexão recordamos os ensinamentos de Goffredo Telles Júnior.

Clamando pela atenção de todos, reputada a importância dos valores que abordava ao propalar o conteúdo de seu texto “Carta aos Brasileiros”, em 8 de agosto de 1977, sobremaneira se conjugados com o conturbado período histórico então atravessado, Goffredo Telles Junior enaltecia a necessidade de manutenção de um vigilante espírito da nacionalidade.

Já tratando da natureza da sociedade humana como unidade feita de variedade, constatava a presença de corpos heterogêneos, assistidos por “uma trama de vínculos materiais e espirituais, um estado de espírito, uma consciência, um laço ligando os comportamentos de uns com os comportamentos de outros”.⁷

Em conclusão, apontava a constituição de uma *unidade ética* orientada por três notas comuns de seus grupos sociais componentes. Comparava metaforicamente a estrutura social a um organismo, diferenciando-a, todavia, como suscitado, por se tratar de conjunto assistido necessariamente por certas diretrizes qualificadas como *éticas*.

Para relacionar os corpos heterogêneos componentes desse *organismo ético*, Goffredo Telles Junior apontou três notas comuns e responsáveis pela coexistência dos grupos sociais.

A primeira a *ideia*:

[...] todo grupo social se constitui por força de um projeto ideal, cuja execução é a razão-de-ser e a causa final da associação. [...] A ideia atua, congrega, impulsiona, dirige, provoca a organização de meios para a realização do fim que ela representa. Ela tem a vocação da positividade: não lhe basta ser ideia, anseia ser realidade.⁸

A segunda, derivada da primeira, a *comunhão humana*, fruto da proposta social de um bem a realizar:

Num grupo social, não há uma simples agregação material de homens e mulheres, mas uma comunidade organizada. Essa comunidade ou comunhão é a condição necessária à remoção de obstáculos que impedem os seres humanos isolados de atingir certos bens. Ela é, portanto, um meio. Sendo meio, deve ordenar-se para o fim em razão do qual o grupo se constituiu. Em consequência, a ordem da comunhão humana em cada grupo social depende das repercussões da ideia a realizar, nas consciências dos componentes do grupo.⁹

⁷ Goffredo Telles Júnior, *O povo e o poder*. 2. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2006, p. 8-9.

⁸ Goffredo Telles Júnior, *O povo*, cit., p. 11.

⁹ Goffredo Telles Júnior, *O povo*, cit., p. 12.

A terceira comum a todos os grupos sociais é o *Governo*:

O Governo é o órgão do Poder. O Poder, como foi dito, é a força de uma ideia, sobre consciências solidarizadas pelo comum anseio de torna-la realidade. O Poder se acha, portanto, na ideia a realizar e, por extensão, nas normas necessárias a essa realização.¹⁰

Da conjunção dessas mencionadas notas, a) *ideia* (de objetivo), b) *comunhão humana* (como condição necessária à remoção de obstáculos) e c) *Governo* (como instrumento destinado à concretização de objetivos), é alcançada a definição da identidade, da fisionomia, da personalidade de um *corpo social*, como unidade orgânica e ética.

Ideia, comunhão humana e Governo, a tríade que denota a presença de uma sociedade organizada, essa, por sua vez, consoante os escritos de Goffredo Telles Junior, assistida por uma *ordem jurídica* vocacionada a assegurar o *bem-comum*:

Em cada caso concreto de sociedade política, a ideia da ordem jurídica, que é a ideia do Bem-Comum, é sempre a ideia de uma determinada forma de ordem jurídica, isto é, de uma determinada organização social. Na consciência daqueles que se acham reunidos em sociedade política, há sempre a representação de uma certa ordem social, que os mesmos desejam ver realizada e dentro da qual querem viver. [...] Seja como for, a ideia da ordem social, na vida das sociedades políticas, se apresenta sempre como um sistema normativo fundamental, concebido pelos componentes da coletividade, e ao qual estes resolveram submeter-se em suas relações recíprocas. [...] A ordem social vigorante em cada fase perdura durante um período mais ou menos longo. Mas, tarde ou cedo, suas imperfeições se tornam patentes. Imediatamente, o espírito humano, conduzido por seu imperativo de equidade, põe-se à procura de um regime melhor. A perene insatisfação da espécie humana clama, sem cessar, por mais equilíbrio, mais proporção, mais justiça. Uma nova concepção de ordem jurídica e de Bem-Comum principia a trabalhar as consciências. Mas é da natureza das coisas que cada realização de uma ideia de ordem seja causa, dentro de um prazo curto ou longo, de mais uma decepção, que se acrescenta ao acervo das decepções anteriores.¹¹

A partir das preleções de Goffredo Telles Junior, em nossa opinião, identificamos a presença do preceito constitutivo do modelo ideal de organização da vida em sociedade e de sua parametrização, marcado pela vocação da positividade e do anseio por sua materialização, a dignidade da pessoa humana, símbolo da

¹⁰ Goffredo Telles Júnior, O povo, cit., p. 13.

¹¹ Goffredo Telles Júnior, O povo, cit., p. 16-19.

concreção dessa ponderada tríade (*ideia, comunhão humana e Governo*).

Neste sentido, a Constituição Federal de 1988 (CF/88), em seu artigo 1º, III, elege a tutela da dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Os princípios, tais como a dignidade da pessoa humana e a soberania, perfazem a essência da Constituição. Sua base, seu fundamento, sua luz guia. Nas palavras de Paulo Bonavides “Os princípios, enquanto valores fundamentais, governam a Constituição, o regime, a ordem jurídica.” Eles são “qualitativamente a viga-mestra do sistema, esteio da legitimidade constitucional, o penhor da constitucionalidade das regras de uma Constituição”¹².

No que se refere à ponderação do sistema jurídico, e seu concebido propósito de parametrização das relações sociais, a eleição do vetor da dignidade da pessoa humana inspira oportunamente *segurança jurídica*, lembrando tratar-se de importante subprincípio do Estado de Direito (STF: ARE 786383 AgR / PA; ARE 762560 AgR / DF; AI 739323 AgR / SP; MS 26604; MS 26117; MS 22357; MS 24268). Conveniente e ao mesmo tempo indispensável: a eleição da dignidade da pessoa humana como valor de sistematização do ordenamento para enaltecer o subprincípio da segurança jurídica, equilibrando as tensões tipicamente advindas do choque entre a *permanência* e a *inovação*¹³.

Se o problema da eficácia dos direitos fundamentais não está no plano lógico-normativo, mas no político, como garantir a máxima eficácia aos direitos em tela? Em que medida o exercício do Poder é limitado deturpado em razão do interesse de sujeitos alheios à *comunhão humana*?

Não basta que a Constituição Federal da República exerça o seu papel simbólico e ideológico; é indispensável a aferição do meio necessário ao suporte desses ideais, e a força dirigida à sua concreção.

O próprio Goffredo Telles Junior observa: “A autoridade do Governo legítimo se funda, precisamente, na sua fidelidade à ideia de ordem social, de que é o

¹² BONAVIDES, Paulo; *apud* TAVARES, André Ramos, *A Categoria dos Preceitos Fundamentais na Constituição*, in *Direito constitucional: teoria geral da constituição* / Clèmerson Merlin Clève, Luís Roberto Barroso organizadores. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. – (Coleção doutrinas essenciais; v. 1), p. 631.

¹³ Ver: Judith Martins Costa, *A re-significação do princípio da segurança jurídico na relação entre o Estado e os cidadãos: a segurança como crédito de confiança*. Revista do Conselho da Justiça Federal, v. 8, n. 27, out./dez. 2004.

executor. Sem esse fundamento espiritual, o Governo se degrada”.¹⁴

Noutras palavras, o *Governo* é responsável por garantir a máxima eficácia da tutela da dignidade da pessoa humana, quer instituindo políticas e ações públicas, quer cerceando posturas aviltantes. A definição dos pesos e medidas necessárias ao exercício desse controle, todavia, nem sempre é fácil.

Mas, nosso propósito aqui não é discorrer sobre o sujeito de direitos, porque o fundamento de toda realidade humana (fática e ideal) é o próprio ser humano¹⁵. Não afirmamos que todo o mundo só possua valor enquanto valorado positivamente pelo homem, mas sim que o direito, como construção humana, deve basear-se no homem que existe no mundo dos fatos e não em sua concepção ideal constituída pelo conjunto de normas legisladas.

O eterno conflito que contrapõe apenas direitos os desvaloriza. As palavras de Costas Douzinas são oportunas:

[...] ao potencialmente justificar tudo, os direitos humanos acabam justificando nada. Mas ainda há mais: uma coisa é aceitar que um determinado direito existe ou deve ser reconhecido, e outra totalmente diferente é determinar o que isso significa na prática.¹⁶

A segunda consequência da dependência contextual dos direitos é que afirmações genéricas sobre o estado de direitos são geralmente sem sentido.

Constituições puramente de papel de nada servem. “Oferecer direitos políticos, ou salvaguardas contra as intervenções do Estado, para homens que estão seminus, iletrados, subnutridos e doentes é zombar de sua condição; eles precisam de ajuda médica e educação, antes que possam entender, ou se utilizar de sua ampliada liberdade. O que é a liberdade para aqueles que não podem dela fazer uso? Sem adequadas condições para a utilização da liberdade, qual o seu valor?”¹⁷

A atual Constituição não existe apenas para defender atuais posições; conforme Flávia Piovesan

¹⁴ Goffredo Telles Júnior, *O povo*, cit., p. 39.

¹⁵ Não que o ser humano seja a origem do mundo, mas que o mundo que conhecemos é fruto da interação nossa (humana) com o que julgamos estar dentro e além de nós.

¹⁶ Costas Douzinas. *O fim dos direitos humanos*. São Paulo: UNISINOS, 2009, p. 259.

¹⁷ Isaiah Berlin, apud. Oscar Vilhena Vieira, *Neoliberalismo e Estado de Direito*, in *Direito constitucional: teoria geral do Estado* / Clèmerson Merlin Clève, Luís Roberto Barroso organizadores. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. – (Coleção doutrinas essenciais; v.2), p. 658-9.

[...] o Texto de 1988 não apenas é instituto de proteção das relações existentes, mas é Constituição de uma sociedade em devir. Surge o problema da realidade como tarefa e do direito como antecipador das mudanças sociais, o que rompe com a função de 'direito-situação'. O desafio do direito constitucional contemporâneo refere-se à concretização constitucional, tendo em vista ser a Constituição de 1988 uma Carta aberta, direcionada ao futuro e não conformadora do *status quo* do presente.”¹⁸

Vê-se, portanto, que a relação estabelecida entre o ordenamento jurídico e o mundo circundante é de complementaridade, demandando o constante ajuste valorativos, concomitantemente à leitura dos recursos materiais de produção e subsequente circulação de riquezas. Nesse passo, o conjunto multidisciplinar denominado *ordenamento jurídico* não pode ser compreendido por si só, dependendo, para tanto, da avaliação combinada de todas as suas unidades componentes. Por conseguinte, dada a presença do elemento volitivo para adaptação das estruturas normativas abstratas à realidade que as circunda, não é difícil imaginar-se os conflitos de opiniões que daí resultam, surgindo incontáveis entendimentos e relações de compreensão desses fenômenos.

O desafio é, pois, articular os valores de regência de uma sociedade politicamente organizada, à utilização dos recursos disponíveis.

Noutras palavras, só compreenderemos a projeção do conceito de *dignidade da pessoa humana* se vislumbrarmos o homem em seu meio, coordenado socialmente para que a vida atinja os desejados patamares próprios da felicidade.

3. Estudo de caso: a tutela da dignidade da pessoa humana e a dificuldade de inclusão de portadores de deficiências no mercado de trabalho

A garantia da eficácia da tutela da dignidade da pessoa humana nem sempre é tarefa fácil. Para tratar dessa comentada dificuldade é que elegemos, nesta segunda parte desse nosso texto, como estudo de caso, o tema da inclusão no mercado de trabalho de pessoas portadoras de deficiências.

Como mencionado, a Constituição Federal delineou um conjunto de direitos denominados fundamentais, dirigidos conjuntamente à tutela da dignidade da

¹⁸ Piovesan, Flávia. A proteção dos direitos humanos no sistema constitucional. in Direito constitucional: teoria geral da constituição / Clèmerson Merlin Clève, Luís Roberto Barroso organizadores. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. – (Coleção doutrinas essenciais; v.1), p. 652.

pessoa humana, e inspirou sua interpretação da forma mais ampla possível “o que significa dizer que qualquer ação, fato, estado ou posição jurídica que, isoladamente considerados, possam ser subsumidos ao ‘âmbito temático’ de um direito fundamental devem ser considerados como por ele *prima facie* protegidos.”¹⁹

Seguindo a ordem de nossas Constituições, a Carta Magna de 1988 tratou de disciplinar a ordem social com nítido caráter prestacional, firmando o compromisso entre o liberalismo capitalista e o intervencionismo estatal, naquilo que o Professor português José Joaquim Gomes Canotilho denominou de *constituição dirigente*:

Assim, os textos constitucionais contemporâneos deixaram de impor relações coativas de convivência e passaram a consagrar princípios socioeconômicos, vertidos em normas dependentes de regulamentação legislativa, no intuito de celebrarem compromissos e promessas genéricas, difíceis de serem realizadas na prática (concretizadas). Reportamo-nos às normas programáticas, cuja formulação doutrinária se iniciou no constitucionalismo moderno, mas que encontrou seu apogeu na contemporaneidade. Revestidas sob a forma de promessas e programas, as normas programáticas limitam-se a enunciar princípios a serem cumpridos pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Em vez de disciplinarem diretamente a matéria que enunciam, deixam para os órgãos públicos a complexa tarefa de realizar os fins sociais do Estado. Esse particular aspecto do constitucionalismo contemporâneo diverge daquela orientação clássica, que procurava conceber as constituições como instrumentos de governo (instrument of government), dotadas de imperatividade ou cogência absoluta, para definir os limites da ação política. E qualquer violação à força centrípeta dos comandos constitucionais suscitaria a adoção de um sério e rígido controle de constitucionalidade. Do ponto de vista da realização constitucional, temos reservas quanto à eficácia social das normas constitucionais programáticas (referimo-nos à efetividade, não à eficácia normativa, intrínseca a toda disposição constitucional).²⁰

A questão é que a projeção desses valores em nosso ordenamento é responsável pela definição da categoria denominada de *normas de promessa*, como prefere Meirelles Teixeira²¹, ou *direitos fundamentais sociais*, marcados pelo distinto traço da *satisfação progressiva*, como prelecionada Clèmerson Merlin Clève²², pois

¹⁹ Virgílio Afonso da Silva. *Direitos fundamentais, conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros Editores. 2009, p. 40.

²⁰ Uadi Lammêgo Bulos. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva. 2011, p. 77.

²¹ Maria Garcia. *Políticas públicas e normas programáticas. A efetividade da constituição, a administração pública e o estado de direito*. Editora Revista dos Tribunais. Revista de Direito Constitucional e Internacional | vol. 76 | p. 101 | Jul / 2011 | DTR\2011\2483.

²² Clèmerson Merlin Clève assevera que: “(...) Os direitos sociais realizam-se através de prestações do poder público, prestações que pressupõem a existência de um orçamento e de dotações específicas. (...) Além disso, esses direitos são insuscetíveis de realização integral (o horizonte é sempre infinito), pois o seu cumprimento implica uma caminhada progressiva sempre dependente do ambiente social no qual se inserem, do grau de riqueza da sociedade e da eficiência e elasticidade dos mecanismos de expropriação (da sociedade, pelo Estado) e de alocação (justiça distributiva) de

ensejam a criação de ações afirmativas dependentes da existência de orçamentos e dotações específicas, em conclusão, sobremaneira mais abrangentes do que meras ações atomizadas perpetradas pela iniciativa privada, ainda que também responsável.

O alcance *prima facie* da tutela da dignidade da pessoa humana na questão das políticas afirmativas de inclusão de portadores de deficiências depende da ponderação da perspectiva axiológica concreta, e não somente da abstrata.

A seguir a ponderação daquilo que Virgílio Afonso da Silva denominou como perspectiva axiológica concreta:²³

- a) “**Suporte fático abstrato** é o formado, em linhas ainda gerais, por aqueles fatos ou atos do mundo que são descritos por determinada norma e para cuja realização ou ocorrência se prevê determinada consequência jurídica: preenchido o suporte fático, ativa-se a consequência jurídica”; e
- b) “**Suporte fático concreto**, intimamente ligado ao abstrato, é a ocorrência concreta, no mundo da vida, dos fatos ou atos que a norma jurídica, em abstrato, juridicizou”.

Quer-se dizer, a ponderação dos comentados diplomas no plano da eficácia depende, também, de concretas realizações advindas de posturas do Poder Público, em atuação direta ou indireta, mas que promovam a constituição de ambiente propício à iniciativa privada para que concretize, em sua plenitude, a diretriz de inclusão em seus quadros de portadores de deficiências.

Neste contexto, podemos dizer que a Lei 8213/91, regulamentada pelo

recursos. Mais do que isso, a realização desses direitos pressupõe a existência de uma bem elaborada peça orçamentária, mecanismo através do qual o Estado maneja os recursos públicos ordenando as prioridades para a despesa uma vez observada a previsão da receita. Afirme-se, portanto, que sob a égide da Constituição Federal de 1988 o Estado, espaço político por excelência, haverá também de ser compreendido como uma espécie de ossatura institucional desenhada pelo Constituinte para satisfazer os princípios, objetivos e direitos fundamentais através da atuação do Legislativo, buscando a concretização das disposições constitucionais, inclusive daquelas veiculando os direitos prestacionais, através da atuação do Judiciário, que deverá manifestar-se com sustentação numa hermenêutica comprometida com a principiologia constitucional, e em virtude da ação do Executivo ao qual incumbe desenvolver políticas públicas realizadoras de direitos e criar ou aprimorar os serviços públicos voltados à idêntica finalidade (saúde, educação, habitação etc.).” (*A eficácia dos direitos fundamentais sociais*. Editora Revista dos Tribunais. Revista de Direito Constitucional e Internacional | vol. 54 | p. 28 | Jan / 2006 | DTR\2006\743. Grifamos).

²³ *Direitos fundamentais, ob. cit.* p. 21.

Decreto 3.298/99, ao cuidar do sistema da previdência social, instituiu modelo obrigacional destinado ao regramento da iniciativa econômica privada, qual seja: a de contratação de pessoas portadoras de deficiências, em proporções que variam de 2% a %5, dependendo da quantidade de empregados existentes em seus quadros de empregados.

Não é simplória esta análise.

A *ponderação* da realidade circundante ao ordenamento jurídico, para conjugar questões econômicas, sociais e até administrativas, por tratarmos do exercício do Estado e suas criaturas, compõem amálgama que contamina e dirige a eficácia da Lei 8.213/91. A comentada avaliação sistemática é aspecto já versado em fecunda base de decisões, como exemplifica a seguinte, que trata da indispensável contextualização em atenção ao elemento teleológico contido na Lei 8.213/91:

Entendo, *venia concessa*, que a decisão primária examinou de forma perfunctória alguns tópicos relevantes para o deslinde da questão, bem como não efetuou interpretação sistemática da legislação, mas optou pela interpretação literal do artigo 93 da Lei nº 8.213/91. Com efeito, não há de se distinguir onde a lei não o fez, porquanto norma basilar da hermenêutica. Todavia, não há igualmente de se interpretar a norma de forma isolada e literal, também norma básica interpretativa. A questão da inclusão social, mormente das pessoas portadoras de necessidades especiais, é tema atualmente debatido pelos operadores do direito, inclusive no âmbito do Direito Internacional, pelo que merece total atenção por esta Justiça Especializada. Contudo, não se trata apenas da inserção social dessas pessoas no mercado de trabalho, mas da própria garantia do direito fundamental da dignidade da pessoa humana. Por se tratar de tema complexo, por óbvio, não poderia o aplicador do direito ficar centrado em um único dispositivo legal, ou seja, no artigo 93 da Lei nº 8.213/91. Há de enfrentar todo o acervo jurídico positivado, com o escopo de proceder uma análise acurada e cautelosa.” (grifamos) (Tribunal Regional do Trabalho da 10ª. Região. Processo nº. 00395-2008-019-10-00-6-RO).

O que se vê, comumente, é a atribuição do ônus social à iniciativa privada. Vale o registro, a Portaria MPAS nº. 4.677 de 29/07/98, que regulamenta o art. 93 da Lei 8.213/91, dispõe em seu parágrafo primeiro que:

Consideram-se beneficiários reabilitados todos os segurados e dependentes vinculados ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS, submetidos a processo de reabilitação profissional desenvolvido ou homologado pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Em seu parágrafo segundo o indicado dispositivo prescreve: Consideram-se pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, aquelas não vinculadas ao RGPS, que se tenham submetido a processo de habilitação profissional desenvolvido pelo INSS ou por entidades reconhecidas legalmente para este fim.

Observa-se que o ordenamento vinculou a atuação do INSS à habilitação e

reabilitação de pessoas portadoras de deficiência física, de modo que a este órgão cabe, também e precipuamente, promover os esforços necessários à concretização das diretrizes que permitam à iniciativa privada sentir, no plano da eficácia, os ditames contidos no art. 93 da Lei. 8.213/91.

Porém, a realidade desponta com dificuldades de toda sorte por parte de empresas que invariavelmente são apontadas como sendo as únicas responsáveis pelo não cumprimento das contratações de trabalhadores portadores de necessidades especiais.

Do mesmo modo, o Decreto 3.298/98 prescreve obrigações aos órgãos da administração pública a fim de atender ao primado da equiparação de oportunidades, consubstanciada no dever de prestação de serviços à pessoa portadora de deficiência como a reabilitação integral, formação profissional e qualificação para o trabalho além de outros:

Art. 15. Os órgãos e as entidades da Administração Pública Federal prestarão direta ou indiretamente à pessoa portadora de deficiência os seguintes serviços:

I - reabilitação integral, entendida como o desenvolvimento das potencialidades da pessoa portadora de deficiência, destinada a facilitar sua atividade laboral, educativa e social;

II - formação profissional e qualificação para o trabalho;

III - escolarização em estabelecimentos de ensino regular com a provisão dos apoios necessários, ou em estabelecimentos de ensino especial; e

IV - orientação e promoção individual, familiar e social.

Outro ponto a ser ponderado diz respeito à existência de vagas na empresa a serem preenchidas pelos portadores de necessidade especiais, considerados os limites pertinentes ao seu quadro de empregados. Com efeito, a Ordem de Serviço Conjunta INSS/DAF/DSS nº. 90/1998, em seu item 6.2, determina que, se não houver a vaga, não há de se falar em descumprimento da Lei 8.213/91. De outra forma, em havendo vagas a serem preenchidas pelos habilitados, cabe ao INSS indicar o modo pelo qual estas serão preenchidas, de forma gradativa e proporcionalmente, a teor das orientações encontradas na Instrução Normativa do Ministério do Trabalho e do Emprego nº. 20, de 26/01/2001, em seu art. 10.

Veja-se que o modelo programático da Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, fecundo em orientações normativas que objetivam assegurar o pleno exercício dos direitos individuais e sociais dessas

pessoas (art. 1º. do Decreto 3.298/99), depende, como sói acontecer, de intensa dedicação dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Neste sentido, inclusive, já firmou entendimento o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº. 305.986 (SP):

Ainda que a Lei 8.213/91 estabeleça percentual de vagas de emprego em empresas privadas a serem preenchidas por pessoas portadoras de deficiência física, as circunstâncias dos autos apontam que a ausência de contratação nesses moldes pelas recorridas não decorre necessariamente de ofensa a tal diploma legal, mas de omissão do Poder Público, através do INSS, em proceder à ampla habilitação / reabilitação de beneficiários e emissão de certificação indicando a função para a qual o habilitação / reabilitação foi capacitado profissionalmente.

- Na medida em que a habilitação / reabilitação de trabalhadores portadores de deficiências físicas não está afeta às empresas privadas e que o Poder Público, na figura do aludido órgão certificador, sofre limitações de ordem técnica, administrativa e financeira, não podem as recorridas ser responsabilizadas pela impossibilidade de contratação nos termos previstos na legislação social protetiva. (...)

Ademais, cumpre-se mencionar que, nos termos dos arts. 212 a 217 do Decreto 611/92, o processo de habilitação / reabilitação profissional é de competência do INSS, a ser prestado em favor de seus beneficiários, inclusive com a possibilidade de fornecimento de órteses e próteses, em caráter obrigatório, e também de transporte urbano para os que se incluam no programa.

Contudo, dispõe o parágrafo único do art. 212 que *"a prestação de que trata o artigo será devida, em caráter obrigatório, aos segurados, inclusive aos aposentados, e, com amplitude que as possibilidades administrativas, técnicas, financeiras e as condições locais do órgão permitirem, aos seus dependentes"*. Ao término do processo de reabilitação profissional, o INSS emite certificado individual indicando a função para a qual o reabilitando foi capacitado profissionalmente. Nesse ponto cessa a sua participação (art. 216, parágrafo único, do Decreto 611/92). Assim sendo, vislumbra-se que as recorridas efetivamente não podem ser responsabilizadas pela não contratação de empregados nos termos impostos pelo art. 93, §1.º, da Lei 8.213/91, pelo fato de a certificação individual das pessoas portadoras de deficiência não lhes incumbir, e estar o Poder Público, em relação ao processo de habilitação / reabilitação, sujeito a limitações de ordem administrativa, técnica e financeira, o que impede o adequado oferecimento do benefício e a posterior possibilidade de contratação dos beneficiários habilitados. Ressalte-se, portanto, que a impossibilidade de atendimento do pleito formulado pelo ora recorrente não advém especificamente da ausência de regulamentação do art. 93, §1.º, da Lei 8.213/91, mesmo porque regulamentação há. Ocorre que, de acordo com o aludido decreto regulamentador, a habilitação / reabilitação de trabalhadores portadores de deficiências física não está afeta às empresas recorridas. A despeito desse fato, não se exclui a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, na hipótese de descumprimento do dispositivo legal tido por violado, em razão de discriminação sofrida por trabalhadores habilitação / reabilitação que venham a pleitear vagas destinadas a deficientes físicos junto a tais empresas." (grifamos) (REsp 305.986 – SP).

Conclusão

A questão da eficácia dos direitos que tutela a dignidade da pessoa humana, não obstante encontre vários de seus fundamentos em questões de ordem filosófica, em nossa opinião, antes, é tema ajustado à política.

Com efeito, a primazia da defesa dessa categoria de direitos demanda o

esforço conjunto de todos os componentes da nossa sociedade, assistidos e coordenados na devida medida pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como assistidos por toda a administração pública direta e indireta, atentos às bases materiais circunstâncias, para, casuisticamente, definir-se concretamente a nota da eficácia da tutela da dignidade da pessoa humana.

Referências

BERLIN, Isaiah, apud Oscar Vilhena Vieira, *Neoliberalismo e Estado de Direito*, in Direito constitucional: teoria geral do Estado / Clèmerson Merlin Clève, Luís Roberto Barroso organizadores. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Coleção doutrinas essenciais; v.2.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*, trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos fundamentais e direito privado*. Coimbra: 2009; Jürg Neuner, Peter Häberle e Ingo Wolfgang Sarlet, in Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional / Béatrice Maurer ... [et. al.]; org. Ingo Wolfgang Sarlet; 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

COSTA, Judith Martins. *A re-significação do princípio da segurança jurídico na relação entre o Estado e os cidadãos: a segurança como crédito de confiança*. Revista do Conselho da Justiça Federal, v. 8, n. 27, out./dez. 2004.

DOUZINAS, Costas. *O fim dos direitos humanos*. São Paulo: UNISINOS, 2009.

FLÁVIA, Piovesan. A proteção dos direitos humanos no sistema constitucional. in Direito constitucional: teoria geral da constituição / Clèmerson Merlin Clève, Luís Roberto Barroso organizadores. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Coleção doutrinas essenciais; v.1.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria da ciência jurídica*. 1 ed., São Paulo: Saraiva, 2001.

MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha. *Da boa fé no direito civil*. 3. ed., Coimbra: Almedina, 2007.

REALE, Miguel. *O direito como experiência*. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1992.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. Coimbra: 2009; Jürg Neuner, Peter Häberle e Ingo Wolfgang Sarlet, in *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional* / Béatrice Maurer ... [et. al.]; org. Ingo Wolfgang Sarlet; 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais, conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros Editores. 2009.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva. 2011.

GARCIA, Maria. *Políticas públicas e normas programáticas. A efetividade da constituição, a administração pública e o estado de direito*. Editora Revista dos Tribunais. *Revista de Direito Constitucional e Internacional* | vol. 76 | p. 101 | Jul/2011 | DTR\2011\2483.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A eficácia dos direitos fundamentais sociais*. Editora Revista dos Tribunais. *Revista de Direito Constitucional e Internacional* | vol. 54 | p. 28 | Jan / 2006 | DTR\2006\743.