



PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA

RAQUEL CRISTINA SILVA DAS NEVES

**O DIREITO AO TRABALHO NO OCASO DOS TRABALHADORES DOENTES –
AS LIMITAÇÕES AO PODER DE DISPENSA E A REABILITAÇÃO
PREVIDENCIÁRIA**

Jacarezinho

2016

RAQUEL CRISTINA SILVA DAS NEVES

**O DIREITO AO TRABALHO NO OCASO DOS TRABALHADORES DOENTES –
AS LIMITAÇÕES AO PODER DE DISPENSA E A REABILITAÇÃO
PREVIDENCIÁRIA**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Ciência Jurídica (Área de Concentração: Teorias da Justiça: Justiça e Exclusão – Estado e Responsabilidade – Questões Críticas), da Faculdade de Direito da UENP, como requisito parcial à obtenção do título de mestre, sob a orientação do Professor Doutor Paulo Henrique de Souza Freitas.

Jacarezinho

2016

SR111d Silva das Neves, Raquel Cristina

O DIREITO AO TRABALHO NO OCASO DOS TRABALHADORES DOENTES: AS LIMITAÇÕES AO PODER DE DISPENSA E A REABILITAÇÃO PREVIDENCIÁRIA/ Raquel Cristina Silva das Neves; orientador Paulo Henrique de Souza Freitas. – Jacarezinho, 2016.

119 p.

Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) - Universidade Estadual do Norte do Paraná, Centro de Ciências Agrárias, Programa de Pós-Graduação em Agronomia, 2016.

1. Direito ao trabalho. 2. Incapacidade. 3. Doenças não ocupacionais. 4. Reabilitação profissional. I. de Souza Freitas, Paulo Henrique, orienta. II. Título.

RAQUEL CRISTINA SILVA DAS NEVES

**O DIREITO AO TRABALHO NO OCASO DOS TRABALHADORES DOENTES –
AS LIMITAÇÕES AO PODER DE DISPENSAR E A REABILITAÇÃO
PREVIDENCIÁRIA**

Esta dissertação foi julgada adequada para a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica e aprovada em sua forma final pela Coordenação do Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estadual do Norte do Paraná, na área Estado e Responsabilidade: Questões Críticas..

BANCA EXAMINADORA

Professor Orientador Dr. Paulo Henrique de Souza Freitas

Membro 1

Membro 2

Jacarezinho ____ de _____ de 2016

A aprovação da presente dissertação não significará o endosso do Professor Orientador, da Banca Examinadora e da Universidade Estadual do Norte do Paraná à ideologia que a fundamenta ou que nela é exposta.

NEVES, Raquel Cristina Silva das. O DIREITO AO TRABALHO NO OCASO DOS TRABALHADORES DOENTES – AS LIMITAÇÕES AO PODER DE DISPENSAR E A REABILITAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Centro de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP), Jacarezinho – PR.

RESUMO

O presente trabalho foi objeto de pesquisa junto ao Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná, dentro da linha de pesquisa Estado e Responsabilidade: Questões Críticas. Tem por objetivo identificar os reflexos da doença não ocupacional, a efetividade normativa dos preceitos constitucionais de proteção e as medidas de eficiência na reabilitação profissional no contrato de trabalho. Utiliza-se do método dedutivo por meio de pesquisas bibliográficas e demais estudos sobre o tema. Analisa o direito ao trabalho para aqueles trabalhadores que, estando parcialmente incapacitados em razão de doenças de cunho não ocupacional, perdem o potencial produtivo e com isto são demitidos sem receber qualquer proteção do ordenamento jurídico trabalhista ou previdenciário. Faz uma retrospectiva histórica do trabalho como conquista humana, transformadora do meio e do próprio ser que pelo fruto do seu trabalho se identifica. Analisa o adoecimento do trabalhador, o tratamento legislativo às doenças ocupacionais, a lacuna normativa das doenças não ocupacionais e as limitações do sistema previdenciário. Aborda as regras legais e jurisprudenciais aplicáveis à condição do trabalhador parcialmente incapacitado, com destaque para a novel Súmula nº 443 do C. TST. Realiza análise econômica das possíveis repercussões do precedente. Verifica a viabilidade de uma efetiva aplicação do benefício previdenciário da reabilitação profissional como meio de assegurar ao trabalhador parcialmente incapacitado na reinserção no mercado de trabalho.

Palavras-chave: Direito ao trabalho. Incapacidade. Doenças não ocupacionais. Repercussão Econômica. Reabilitação profissional.

NEVES, Raquel Cristina Silva das. WORK ON THE RIGHT OF WORKERS OCASO SICK - THE LIMITATIONS TO DISPENSING POWER AND REHABILITATION SOCIAL SECURITY . Dissertation (Master of Juridical Science) - Centre for Applied Social Sciences at the State University of Northern Paraná (UENP), Jacarezinho - PR .

ABSTRACT

This study was a research subject with the Master's Program in Legal Science from the State University of Northern Paraná, within the research line State and Accountability: Critical Issues. Aims to identify the effects of the non-occupational disease, the normative effectiveness of constitutional principles of protection and efficiency measures in vocational rehabilitation in the employment contract. It uses the deductive method through bibliographic research and other studies on the subject. Analyzes the right to work for those workers who, being partially disabled due to non-occupational nature of diseases, lose their productive potential and thus are dismissed without receiving any protection of labor law and / or social security. It makes a historical retrospective of the work as a human achievement, transforming the environment and the very being that the fruit of their labor is identified. Analyzes the worker's illness, the legislative treatment of occupational diseases, the regulatory gap of non-occupational disease and the limitations of the social security system. Addresses the legal and jurisprudential rules for the partially disabled worker's condition, especially a novel Precedent No. 443 C. TST. Conducts economic analysis of the possible repercussions of precedent. Verifies the feasibility of an effective application of social security benefit from vocational rehabilitation as a means to assure the partially incapacitated worker in the reintegration into the labor market.

Keywords: Right to work. Inability. Non-occupational diseases. Economic repercussions. Vocational rehabilitation .

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CAT	Comunicado do Acidente de Trabalho
CRP's	Centros de Reabilitação Profissional
CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
EUA	Estados Unidos da América
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
NRP's	Núcleos de Reabilitação Profissional
OIT	Organização Internacional do Trabalho
SAT	Seguro de Acidente de Trabalho
SUS	Sistema Único de Saúde
TST	Tribunal Superior do Trabalho
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
UENP	Universidade Estadual do Norte do Paraná

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 A CONQUISTA DO TRABALHO COMO ELEMENTO DE IDENTIFICAÇÃO E VALORIZAÇÃO DO HOMEM.....	13
1.1 O valor histórico do trabalho	14
1.2 A Apropriação do Trabalho e o Desenvolvimento das Relações de Subordinação e Assalariamento na Relação Capital e Trabalho.....	24
1.3 A Identificação do Sujeito Pelo Trabalho	28
1.4 O Trabalho como conquista na Contemporaneidade	31
2 O TRABALHADOR QUE ADOECE	38
2.1 Identificação do Objeto da Análise	38
2.2 Segregando: Doenças Ocupacionais e Não Ocupacionais	43
2.3 O Ordenamento Jurídico e a Proteção Conferida às Doenças Ocupacionais. A Lacuna Relativa às Doenças Não Ocupacionais	46
2.4 O Percurso do Trabalhador Para a Obtenção do Auxílio Doença	51
2.5 O Afastamento do Trabalhador e o Não Trabalho: As Repercussões Sociais e Pessoais da Incapacidade Temporária.....	56
2.6 A proteção jurídica do trabalhador incapacitado no direito comparado	62
2.6.1. Ordenamento jurídico europeu.....	62
2.6.2. Ordenamento jurídico dos Estados Unidos e América Latina	69
3 O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E O DIREITO AO TRABALHO PARA OS TRABALHADORES PORTADORES DE DOENÇA NÃO OCUPACIONAL: a vedação à dispensa e a reabilitação profissional.	72
3.1 O Direito ao Trabalho.....	72
3.2 A discriminação sofrida pelo trabalhador incapacitado	76
3.3 Da igualdade e a não discriminação	76
3.4 A vedação à dispensa discriminatória na Lei 9.029/95	80

3.5 A súmula nº 443 do C. TST e a Proteção aos Empregados Portadores de Doenças que Causam Estigma e Preconceito.....	83
3.6 O Confronto do Direito dos Empregados Doentes Frente à Análise Econômica do Direito	88
3.8 O Desenvolvimento Histórico do Programa de Reabilitação	99
3.9 A Reabilitação – Dificuldades e Possibilidades	101
CONCLUSÃO.....	111
REFERÊNCIAS.....	114

INTRODUÇÃO

O direito ao trabalho é um direito fundamental, constitucionalmente assegurado que pode ganhar diversas dimensões dependendo do ângulo pelo qual o intérprete o analise. Neste sentido, pode ser encarado como um direito de acesso ao mercado de trabalho, como o direito à empregabilidade, ao primeiro emprego, à liberdade de trabalho, direito de manter-se empregado, dentre outras tantas possibilidades de adjetivação do mesmo.

No caso específico deste estudo, o direito ao trabalho será analisado sob a dimensão do direito de manter-se empregado, ou seja, de não ser tolhido do mercado de trabalho quando já se alcançou o *status* de trabalhador assalariado que mantém vínculo de emprego.

Pretende-se demonstrar nesta pesquisa que a relação do ser humano com o trabalho é da sua própria essência. O trabalho é, ao mesmo tempo, um produto do ser humano, mas também é um dos responsáveis pela sua condição de humanidade, por diferenciá-lo das demais criaturas, pois é por meio dele que o ser humano transforma o ambiente em que vive, alçando-se a um lugar de domínio sobre as coisas, sobre a natureza, e uns sobre os outros, em relações tipicamente subordinadas.

Utilizando uma metodologia pautada em ampla pesquisa bibliográfica sobre o tema delimitado, com fulcro na doutrina nacional e estrangeira, buscou-se subsídios em livros que tratam dos assuntos versados, bem como em periódicos científicos especializados, a fim de se obter o máximo de elementos contemporâneos de modo interdisciplinar.

Também buscou-se fazer uma análise normativa e jurisprudencial, e também analisou-se através do direito comparado.

Sob tais premissas, realiza-se uma análise da evolução histórica dessas dinâmicas trabalhistas em que, inicialmente, o trabalhador era visto como “coisa” possuída num regime escravo; transformando-se, posteriormente em mercadoria, para ser adquirida mediante pagamento; passando os olhos pelas evoluções e revoluções mundiais que levaram ao desenvolvimento de um direito que assegurasse a justa retribuição e as condições dignas para aquele que o presta, ganhando o trabalhador proteção jurídica do Estado.

De escravo a empregado, evolui-se social e economicamente e, ainda que sem discutir suas mazelas nos dias atuais, o presente estudo traz luz sobre o valor que é dado ao trabalho.

Esta pesquisa parte do pressuposto de que ter um trabalho é ter uma posição na sociedade, é ter um lugar de identificação com os meios produtivos, é uma condição que assegura àquele que alcança um contrato de emprego não só os benefícios econômicos decorrentes de ter um salário, mas também o direito de se reconhecer no meio social como alguém que contribui para a melhora de toda uma comunidade, ou mais além, de toda uma nação. O trabalhador vindica sempre em relação ao Estado, benefícios sob a lógica do “eu trabalho, eu contribuo, logo, tenho direitos”, premissa que será estudada no primeiro capítulo.

No segundo capítulo, o estudo procura mostrar o isolamento a que é submetido o trabalhador que perde essa identidade, chegando à posição específica do trabalhador que adoece, e no seu adoecimento, perde parte de sua capacidade para o trabalho. Atentando-se que o objeto é a perda parcial da capacidade laborativa, e não toda a sua capacidade, uma vez que se tratasse do trabalhador que perdeu totalmente sua capacidade para o trabalho, estar-se-ia analisando o direito à aposentadoria, que não é o caso. Pretende-se demonstrar, neste ínterim, que alguns trabalhadores acabam adoecendo, o que ocasiona a perda parcial da capacidade de se manter no ofício, que até então lhe propiciava os ganhos e o lugar de segurança alcançado para subsistir e aos seus pelo manto protetor dos direitos trabalhistas.

Distingue-se ainda o trabalhador que adquire uma doença não relacionada ao trabalho, já que os portadores de doenças relacionadas ao trabalho, o chamado acidente de trabalho, típico ou não, recebem todo um tratamento protetivo destacado pela legislação previdenciária e normas trabalhistas.

O adoecimento que não incapacita totalmente deixa sequelas, limitando o trabalhador para aquele ofício aprendido em exercício ao longo dos anos de trabalho, ofício no qual se tornou hábil e reconhecido por sua capacidade e que vem a se tornar inviável, de súbito ou paulatinamente.

Os afastamentos, especificamente, resultam em um calvário junto à previdência social. Ao considerar alguma inaptidão, a previdência o faz por um curto tempo, findo o qual, cessa o benefício, considerando o trabalhador apto, levando-o a retornar ao trabalho sem qualquer limitação, recomendação ou estabilidade. Não

reconhece a perda da capacidade para o trabalho, mas apenas uma limitação transitória. Consequentemente, o empregador vê, nesta condição, um óbice à produção¹ e, por consequência, tais pessoas acabam perdendo seu emprego. Estando aptos a trabalhar, mas não muito, são colocados à margem e, nesta marginalização, perdem o direito ao trabalho.

Ante a omissão da legislação quanto à proteção desses trabalhadores, algumas decisões esporádicas dos tribunais foram no sentido de considerar discriminatória a dispensa do trabalhador portador de qualquer tipo de doença parcialmente incapacitante, aplicando-se em tais circunstâncias a regra insculpida na Lei nº 9.029/95. Houve críticas a essa interpretação ampliada da referida lei, porquanto ela é específica quanto às formas de discriminação que se quer punir: sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, não havendo a hipótese de doença.

A solução encontrada pelos tribunais trabalhistas foi no sentido de considerar discriminatória a dispensa do trabalhador que é portador de doenças graves que gerem preconceito e estigma, o que resultou na edição, pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), da Súmula nº 443. Neste estudo analisa-se a carga de ativismo judiciário da referida Súmula, bem como o impacto dela sobre o patronato e os reflexos econômicos sob a ótica da teoria da análise econômica do direito, o que será feito no capítulo 3.

Por fim, no mesmo capítulo, buscando uma proteção mais abrangente aos trabalhadores portadores de doenças, não só as que causem estigma e preconceito, faz-se uma análise do instituto da reabilitação profissional da previdência social como meio possível de se assegurar, efetivamente, o direito dos empregados doentes de retornarem ao mercado de trabalho, retomando a dignidade da condição de seres produtivos, por meio de uma nova oportunidade, vislumbrando os desdobramentos e possíveis inovações que seriam necessárias a serem implementadas para efetivar esse benefício que já se encontra previsto em lei.

¹ Ressalte-se que a verificação do óbice à produção, no presente trabalho, não é posta como algo que é ruim por parte do empregador. A análise do estudo, contudo, verifica somente a condição do empregado, não se realizando qualquer adjetivação de partes da relação do emprego. A análise, portanto, é focada somente na figura do empregado.

1 A CONQUISTA DO TRABALHO COMO ELEMENTO DE IDENTIFICAÇÃO E VALORIZAÇÃO DO HOMEM

O trabalho é um referencial de vida. Existem diversas formas pelas quais o homem externa sua existência humana. Neste sentido, pode-se valorar o homem pelo ser social que é, político e familiar, todavia, entre todas essas formas de ser identificado em vida, a que é mais transformadora é o trabalho, já que por meio dele o homem cria o meio e as condições de sua vida na terra.

O ser está associado ao criar. A capacidade humana de transformar o meio em que vive por suas ações é um dos grandes diferenciais entre ser humano e animais. Obviamente, alguns animais, até mesmo insetos, também transformam o meio em que vivem por uma questão de sobrevivência, mas as transformações humanas vão muito além disso, elas transcendem a mera luta cotidiana e criam um universo novo, grandezas e riquezas incontáveis.

Trabalho visto sob o enfoque de um grande gênero que envolve diversas ações humanas, subordinadas ou não, é o mote para se alcançar um futuro promissor; estudar para alcançar um trabalho digno, para ter sucesso.

É observável que nem todos trabalham na mesma medida, visto que, existe uma inequívoca apropriação do trabalho, em que uns trabalham para propiciar a riqueza de outros, porém, é inegável que é o trabalho o grande responsável pelo desenvolvimento humano, seja ele (o trabalho) da espécie que for. Nesse sentido, em meio a tanta idiosincrasia, a teórica alemã Hannah Arendt (2008, p. 188-189) analisa a problemática do trabalho:

O trabalho é a atividade correspondente ao artificialismo da existência humana, existência esta não necessariamente contida no eterno ciclo vital da espécie, e cuja mortalidade não é compensada por este último. O trabalho produz um mundo "artificial" de coisas, nitidamente diferente de qualquer ambiente natural. Dentro de suas fronteiras habita cada vida individual, embora esse mundo se destine a sobreviver e a transcender todas as vidas individuais. A condição humana do trabalho é a mundanidade.

E prossegue a mesma autora:

Os homens podem perfeitamente viver sem trabalhar, obrigando a outros a trabalhar para eles; e podem muito bem decidir simplesmente usar e fruir do mundo das coisas sem lhes acrescentar um só objeto útil; a vida de um explorador ou senhor de escravos ou a vida de um parasita pode ser injusta, mas nem por isto deixa de ser humana. Por outro lado, a vida sem discurso e sem ação – único modo de vida em que há sincera renúncia de toda

vaidade e aparência na acepção bíblica da palavra – está literalmente morta para o mundo; deixa de ser uma vida humana, uma vez que já não é vivida entre os homens

Em síntese, uma grande parcela da vivência humana é trabalho, então nós somos aquilo que produzimos e essa nossa capacidade de produzir, de nos auto sustentar, de prover uma família, é uma das características da gênese humana que nos separa dos animais e que nos faz desenvolver um respeito mútuo, respeito este que não se estende àqueles que não querem ou não são capazes de se intitularem trabalhadores.

O Estado abarca essa ideia já que trabalho é um princípio fundamental do Estado Democrático Brasileiro. Nessa ótica é um valor (art. 1º, IV da Constituição Federal/88), também é um direito fundamental; direito ao trabalho é um direito social, insculpido no art.6º da Constituição Federal que, apesar das dúvidas que suscita quanto a se tratar de um direito ou dever, é a forma através da qual o ser humano trabalhador produz um valor para o empregador mais imediatamente, para si mesmo, indiretamente e, de forma mais abrangente, para a sociedade.

Esses conceitos da modernidade sobre o trabalho sobrelevam seu papel, desta forma, foca-se o quanto de valor é atribuído ao ser humano que trabalha e quão excluído pode ser aquele que não o faz, seja por não querer ou não poder, centrando a temática justamente naquele que, por motivos alheios à sua vontade não pode fazê-lo.

Nem sempre, porém, a humanidade deu notas de dignidade para o trabalho que originalmente era relegado por representar o distanciamento com o que fosse de divino no sujeito e que, por este desprezo somente por meio de lutas virais é que pode mostrar seu valor.

1.10 valor histórico do trabalho

Neste capítulo analisa-se a evolução histórica da intrínseca relação entre o ser humano e o trabalho, buscando no Livro Sagrado os primeiros relatos das proporções e contornos que o trabalho ganha na concepção religiosa.

Ainda que não se trate de uma obra científica, analisa-se no Gênesis o trabalho como o castigo sofrido pelo ser humano em razão do pecado capital, porquanto, após provar do fruto proibido, ficou estabelecido que a

humanidade apenas conseguiria sobreviver com trabalho árduo, visto que esse trabalho é fadiga e suor.

Gehard Von Rad, ao comentar o Gênesis descreve este castigo:

El castigo le alcanza bajo la forma de las fatigas y penurias de sus médios de vida, que él há de agenciarse por sí mismo. Si el castigo toca a la mulher em la raiz más íntima de su feminidad y su maternidade, también le toca al hombre em su nervio vital más hondo: em su trabajo, eu esforzarse y preocuparse por la subsistêcia.²

Assim, sob o dogma do pecado original, a humanidade iniciou sua jornada sobre a terra, jornada de conquistas; procriação, família, trabalho e vergonha marcam os primórdios de nossa existência humana, ao menos segundo os relatos da fé cristã em que grande parte da humanidade se criou e criou seus conceitos de vida e valor.

Ainda no plano teológico, Kidner (1979, p. 67), fazendo uma análise da etimologia dos conceitos bíblicos nos primeiros capítulos do Gênesis, sobre a desobediência, confirma como o trabalho foi um castigo imposto pelo pecado:

A dor e a servidão aparecem agora no horizonte. Duas palavras cognatas são empregadas no versículo 16 para a repetida aflição ou sofrimentos e dores, a primeira das quais reaparece no versículo 17 referente à fadiga ou aflição imposta a Adão. Uma possível tradução, em cada uma das vezes seria "labuta".

Sob essa ótica, o trabalho era o castigo divino para o sujeito que desobedeceu ao criador e tentou se apoderar de conhecimento, este era exclusividade divina. Não cabia ao ser humano o conhecer, mas apenas o ser e quando afrontada tal regra, fez incidir o castigo vindo sob a forma de vergonha de seus próprios corpos, inimizade, dominação e submissão no relacionamento entre o homem e a mulher, a discórdia no seio da família, as dores do parto e o trabalho.

De todos, o trabalho era o que, no longo processo evolutivo, foi o mais marcante meio de segregação entre os privilegiados e os não privilegiados. Quanto mais o sujeito pudesse viver afastado do trabalho tanto mais rico e mais importante seria.

² O castigo vêm sob a forma de fadiga e dificuldades de se obter os meios de subsistêcia, o homem tem que criar um jeito próprio. Se o castigo toca a mulher na raiz mais íntima de sua feminilidade e da maternidade, também toca ao homem em sua mais profunda essência: em seu trabalho, em seu esforço e preocupação com a subsistêcia (tradução livre).

Em sua obra, Barros (2013, p.43) destaca a fadiga e não propriamente o trabalho como sendo o castigo para o pecado original. Nesta pesquisa, sobre este tópico interpreta-se que o ser humano se viu condenado a trabalhar para espisar o seu pecado e resgatar sua dignidade, o que representaria o retorno a sua valorização humana. Não se vê, porém essa valorização nas primeiras civilizações.

De fato, essa concepção de indignidade perdurou pelas civilizações clássicas, entre gregos, romanos e egípcios para ficar apenas entre as mais estudadas e antigas. A história traz inúmeras demonstrações do quanto menosprezado era o trabalho, relegado àqueles que sucumbiam às conquistas tornando-se mercadoria de consumo na forma de espólio humano de guerra; escravos para a labuta, para todo tipo de serviço.

Essa era a moeda de maior valor na antiguidade, o capital humano que se destinava até mesmo a compor as primeiras fileiras do exército, o que hoje poder-se-ia dizer jocosamente que eram aqueles que serviam como “bucha de canhão”, máquinas de trabalhos forçados.

O filósofo Aristóteles (1985) em sua análise de um conceito sobre a humanidade, só a imaginava como atributo do cidadão que vivia na *polis*. Só o grego nato era possuidor do caráter humano, os demais eram bárbaros ou até mesmo selvagens e, sendo assim, estando destituídos da humanidade, poderiam ser tratados como mercadoria que servia para o trabalho. No grego antigo, o verbo trabalhar é representado por δουλεύω, cujo significado abrange a relação de dominação de possuidor e possuído, pai e filhos, uma *polis* em relação a outra *polis* (CARDOSO [s/d]), reforçando, pois a associação do trabalho à condição escrava.

No berço da filosofia, das reflexões sobre bem e mal, do que seria o próprio ser humano, não havia qualquer injustiça em se tratar um outro ser humano com tamanho desprezo e até com crueldade, simplesmente porque não havia humanidade na escravidão, apenas servidão. Uns homens foram feitos para a liberdade e outros para a escravidão, e o trabalho para os últimos. O pensar era digno, o trabalho não.

Entre os filósofos da antiguidade havia aqueles que chegavam a ver algum valor no trabalho, todavia o faziam porque eles mesmos eram de origem humilde e, como esclarece Barros (2013, p. 44), participavam dos mistérios das classes deserdadas.

Considerando, porém, a própria manutenção e apropagação da escravidão e do trabalho servil como afeto aos menos favorecidos, é bem de ver que os poucos filósofos que enalteciam o valor do trabalho não conseguiram adeptos sobre suas reflexões.

Entre os romanos grassava idêntica concepção sobre a associação de trabalho ao âmbito dos não livres, porém o filósofo Sêneca (1990, p. 21/22) dedicou alguma consideração, que entendia necessária aos escravos:

É louvável mandar em seus escravos com moderação [...]. Mesmo no que diz respeito as nossas posses humanas, cumpre perguntar e constantemente, não apenas tudo aquilo que podemos fazê-los sofrer sem sermos punidos, mas também o que permite a natureza da equidade e de bem, a qual ordena poupar mesmo os cativos e aqueles que se compra com dinheiro. Quando se trata de homens livres de nascença, honrados, é mais justo tratá-los não como material humano, mas como pessoas que estão sob tua autoridade e que te foram confiada, não como escravos, mas como pupilos.

Os cativos eram, pois, de condições e graus diferentes, os escravos destinados ao trabalho no campo integravam a família rústica, submetidos a severa disciplina, o trabalho era pesado sem dias de descanso, pois a produção agrícola era a base econômica da sociedade romana. Nas cidades, os escravos pertencentes aos senadores ou plebeus faziam parte da família urbana, desempenhando serviços domésticos e profissionais, como construtores, músicos, também desenvolvendo serviço nas pedreiras, fábricas de tijolos e moinhos. Havia um certo grau de especialização entre os escravos, e alguns chegavam a desenvolver ofícios bem distantes dos trabalhos forçados (FUNARI, 1994, p. 31).

No Egito Antigo, ainda que houvesse o trabalho livre, não relegado apenas aos escravos, este trabalho está longe de comportar respeito e valor, visto que, era praticado na forma de corveia real. As pessoas que deveriam servir a essa corveia real, eram a princípio livres, de profissões variadas e que, quando chamadas à corveia, eram isoladas durante a noite em prisões e durante o dia trabalhavam para o Estado. Durante esse período, o indivíduo recebia uma parca alimentação. Caso o trabalhador não se apresentasse ou fugisse, depois de um prazo de seis meses, ele seria transformado em escravo, sendo essa condição hereditária. Para forçar o indivíduo a se entregar, muitas vezes mulheres e filhos eram aprisionados.(CARDOSO, 1984, p. 68).

Salvo por um decreto de isenção, todos, até mesmos os sacerdotes, estavam propensos a serem “convocados” à corveia real.

A corveia real demonstra a fragilidade da expressão “trabalhador livre”, pois traz a dúvida de se é realmente livre uma pessoa que a qualquer momento pode ser chamada a servir o Estado e que, durante esse período, permanece trancafiada, recebendo uma parca alimentação, sob a pena de se tornar escravo.

Assim, no Egito das grandes construções, apesar de haver pagamento pelo trabalho para os homens livres, não se obtinha o trabalho livremente. Apesar de todo o valor atribuído às grandes pirâmides, mesmo quando especializado, o trabalho não valia senão pela sua capacidade de engrandecer o único ser efetivamente livre nessa sociedade autocrática, comandada por um deus vivo, o faraó.

A mudança veio traduzida pela legislação romana que, avançando seu império sobre uma vasta extensão territorial, por volta do século VII e VI a.C., sucumbindo com o aumento populacional, cedeu à necessidade de adotar novas formas de trabalho. Os senhores passaram a se utilizar da mão de obra de escravos de outros senhores e até mesmo de escravos libertos e de homens livres de baixo poder aquisitivo. Em tais situações não era mais possível obter a mão de obra gratuita, fazendo-se necessário arrendar tais serviços. Essa, situação fez instituir a *locatio*, que nada mais era do que um ajuste contratual por meio do qual uma pessoa se obrigava a fornecer a outrem o uso e o gozo de uma coisa, de uma prestação de serviço ou de uma obra em troca de uma preço que a outra parte se obrigava a pagar (BARROS, 2013, p. 47).

Com a queda do Império Romano, as invasões bárbaras, a ascensão do cristianismo, no início da Idade Média, não se extirpou a prática de manter cativos para o trabalho pesado, porém uma nova forma de trabalho surge – a servidão.

A servidão pode ser entendida como forma de trabalho de homens livres, porém, de poucos recursos que trabalhavam a terra em troca de moradia e uma pequena parcela da produção, apenas o necessário para que se alimentassem e continuassem fortes para o trabalho.

Essa forma de trabalho é própria do feudalismo. Sua base legal estava na posse da terra pelos senhores feudais, que dividiam a Europa em

pequenos reinos, havendo como característica desse período uma forte descentralização na governança (SUSSEKIND; VIANNA, 1995, p. 29).

O servo mesmo que não tivesse a condição de escravo sujeitava-se às mais severas restrições, inclusive de ir e vir. Não tinha direito sobre a terra que pertencia, como já dito, ao senhor feudal, tinha direito de herança sobre seus animais e objetos pessoais, mas, para ter tal direito, pagava impostos cobrados pelos senhores para transmissão da herança que correspondiam a valores escorchantes (SUSSEKIND; VIANNA, 1995, p. 29).

As terras eram conquistadas por meio da troca de favores e conselhos prestados ainda durante o Império Romano. Muitos conquistaram propriedades dessa forma, porém apenas alguns conseguiram manter suas terras e, ainda, incorporar outras dos que não puderam sustentar-se. Isso resultou em grandes latifúndios e no trabalho servil daqueles que não puderam se manter como proprietários ou daqueles que, antes escravos, foram libertos. A servidão era, pois, forma de se assegurar proteção e subsistência.

Esse tipo de trabalho eminentemente agrário e servil, poucos reflexos teve no reconhecimento de direitos, visto que o servo era pouco mais do que um escravo e o que fazia não valia senão em troca do necessário para a sobrevivência.

Em meados do século X, alguns locais começaram a se desenvolver como entrepostos comerciais, locais onde artesãos e mercadores, recebiam o fruto do campo que era trazido pelos habitantes dos feudos para ser trocado por produtos manufaturados (BARROS, 2013, p. 47).

Assim, cada artífice levava a feiras e mercados, sediados normalmente à margem de rios, lagos e mares, seus produtos frutos de um trabalho autônomo cujo resultado era meramente trocado pelo alimento necessário ao seu sustento.

Com o incremento desse intercâmbio, o artífice passou a arregimentar interessados em auxiliar no desempenho do ofício, visto que o que ele levava consigo era rapidamente consumido e, com a ajuda de auxiliares, mais poderia ser produzido e comercializado, passou-se, pois, da autonomia a um regime heterônomo que culminou nas corporações de ofício (BARROS, 2013, p. 48). O artífice autônomo, que dominava sua técnica de tal modo que muitos se interessavam em aprender com ele para também ganhar autonomia em um ofício,

percebeu o valor do seu trabalho e do domínio da técnica, assim, o que era uma simples transmissão de conhecimento passou a ser uma forma de restrição e controle de mercado.

Quem quisesse aprender um ofício teria que se submeter à regra imposta pelas corporações que eram as formadoras do profissional apto em uma atividade manufaturada. Nas corporações havia uma ordem hierárquica rígida dividindo em graus os artífices, que iam do mestre, companheiro ao aprendiz, mais baixo grau. Os mestres, como detentores da técnica e das oficinas, ditavam as regras dizendo quem estava ou não apto para se tornar novo mestre e com isso adquirir sua própria oficina. Os companheiros já estavam em processo de autonomia no desempenho do ofício, aguardando a vez de chegarem ao grau de mestre. Os aprendizes, por sua vez, apenas auxiliavam, obedecendo em tudo o que determinava o mestre apenas para adquirir o conhecimento.

Esse poder concentrado nas corporações gerou uma limitação de acesso ao trabalho. Barros (2013, p. 48) mostra claramente as consequências disso:

Na Inglaterra, as corporações monopolizavam a profissão tanto na indústria como no comércio, pois quem não pertencesse a uma corporação não poderia exercer as atividades no perímetro urbano. Esta tendência monopolizadora agrava-se em face dos limites impostos ao número de aprendizes, do alongamento da duração do aprendizado e da vedação do trabalho do artesão estrangeiro.

Com efeito, por mais que fosse possível identificar nas corporações a semente original de um trabalho valorizado, já que, os mestres eram respeitados e seu trabalho tanto era digno que os alçava a uma condição favorável socialmente, o lado ruim destas corporações era terem representado uma forma de oligarquia, já que o poder era exercido por um pequeno grupo de pessoas, oligarquia esta restritiva ao acesso a esse trabalho pela primeira vez visto como digno.

Os jovens buscavam pelos burgos medievais um lugar onde pudessem aprender um ofício digno e, com isso, também eles um dia alcançarem a posição de mestres, conquistando e alçando socialmente, porém os estatutos das corporações eram limitadores do livre acesso desses jovens ao ofício pleno, já que, para chegar a mestre, aquele que já era companheiro deveria comprar a carta de maestria ou casar-se com a filha ou viúva do mestre (BARROS, 2013, p. 48).

Apesar desse fato, é a primeira vez que se vê na história uma organização humana voltada para o trabalho, havendo regras que dirigiam esse

trabalho e pessoas ora buscando acesso ao trabalho ora limitando esse mesmo acesso por uma tendência restritiva de mercado.

O que importa, pois, de válido nas corporações é justamente a valorização do trabalho, ainda que esse não fosse de livre acesso a todos. O direito do trabalho poderia evoluir a partir dessas corporações já que as regras autônomas que ali foram criadas eram os rabiscos da regulamentação e do reconhecimento do valor do próprio trabalho, porém o que se seguiu foi uma restrição a essas associações de artífices.

Com o surgimento do liberalismo, difusor de ideias que propugnavam por uma sociedade “construída com o consentimento dos homens que viviam em estado de natureza no qual cada um sob a direção da vontade geral, vive em liberdade e igualdade e com garantia da propriedade de tudo que possui” (NASCIMENTO, 1997, p. 18), seria inconcebível a manutenção de um sistema restritivo como o das corporações de ofício.

Em 1776, na França, por meio do Edito de Turgot, extinguiram-se as corporações, porém, como eram associações fortes, muitas resistiram mantendo-se mesmo contrárias à lei, o que levou à edição da Lei Chapelier de 1791, que proibiu taxativamente qualquer forma de associação profissional, permitindo uma ampla liberdade de trabalho. *Laissez-faire, laissez passer*, era a fórmula do liberalismo econômico (BARROS, 2013, p. 50). Essa fórmula correspondia à eleição dos princípios da autonomia individual e liberdade contratual como essência das relações jurídicas.

Assim, banidas as corporações de ofício em toda a Europa, entendeu-se a época, que o trabalho passou a ser livre, a escravidão foi aos poucos se tornando inaceitável, porém esse regime amplamente liberal não comportava qualquer regulamentação sobre o mercado e, por consequência sobre as relações que se davam entre os trabalhadores e seus contratantes.

Nessa ordem de ideias voltadas a uma concepção política de autonomia dos particulares, houve um grande crescimento econômico com o surgimento das indústrias, que foi possível também porque, na área da tecnologia, inventou-se a máquina a vapor que deu vida à industrialização da economia, passando o vapor a servir como força motriz, principalmente para a indústria têxtil.

Era a Revolução Industrial que se avizinhava e com ela a opressão dos trabalhadores e a transformação do trabalho em uma mercadoria cujo preço era determinado pela concorrência e que não poderia ser computado senão pelo suficiente para permitir a subsistência dos trabalhadores e o lucro máximo para os empregadores.

O regime de trabalho à época era o pior experimentado desde a época da escravidão. Os salários eram irrisórios e, por vezes, sequer havia um salário, porquanto o empregado contraía dívidas com o empregador. A dignidade era suprimida, pois os ganhos eram suficientes apenas para dar moradia aos empregados que viviam na própria fábrica, onde trabalhavam famílias inteiras, mesmo as crianças de tenra idade. As condições de trabalho eram também perigosas e insalubres, sujeitando os trabalhadores a toda sorte de riscos, contato com produtos químicos, riscos de explosões, desmoronamento, ambientes asfixiantes, para citar apenas alguns.

Essas condições desumanas, impostas a homens livres, resultaram em uma união dos trabalhadores reivindicando melhores condições de trabalho, união que resultou em protestos que nem sempre eram pacíficos e que muitas vezes colocaram em risco a produção e geração de riqueza, razão pela qual o Estado liberal, que até então deixava às partes o livre entendimento, foi instado a se pronunciar.

Para Sussekind e Vianna (1995, p. 32), o Estado viu sua própria estrutura abalar. Eis que, esses movimentos não representavam a simples soma do individual, mas uma nova ordem social que punha em perigo a estabilidade econômica e conclamava a uma percepção jurídica com um sentido mais justo de equilíbrio. O individualismo teria, conseqüentemente, de passar a um plano secundário para que tomasse realce o interesse social.

O coletivismo dos trabalhadores impôs, pois, uma nova ordem, na qual o Estado passa a interferir nas relações entre empregados e empregadores, como forma de se criarem leis heterônomas, capazes de restringir a “liberdade de contratação” que resultou na total exploração dos trabalhadores.

Unidos, os trabalhadores compreenderam que eram os responsáveis pela riqueza industrial e, por consequência, da própria nação, e somente pela união o trabalhador oprimido e refém dos míseros salários poderia deixar de ser massa de manobra para ditar os rumos de sua existência.

Essa conscientização foi apontada por Orlando Gomes (1978, p. 3):

A identidade de condições de vida cria sólidos liames de solidariedade entre os membros do grupo social oprimido. Para que o grupo chegue, então à formação de uma consciência grupal própria, de um de nós superior e distinto de cada eu em que se dispersa e fragmenta a força grupal, não resta mais do que intensificar esse vínculos com a “luta” aberta, dirigida contra o outro grupo social, que está na posição antagônica. Indivíduos colocados em condições de vida semelhantes tendem sempre ao associacionismo, e com tanto mais força atrativa quanto mais precária sejam suas condições de existência (GOMES, 1978, p. 3)...

A coletivização dos trabalhadores fez surgir uma nova construção social, na qual se fomentava a legalização das relações de trabalho, visto que apenas a declaração de liberdade dos sujeitos e a vedação de regimes escravocratas sujeitavam os trabalhadores a alienar em sub-condições sua força de trabalho³.

A partir de então, foram sendo editadas leis protetivas, garantidoras de salários mínimos para os trabalhadores, limitação da idade para o trabalho, da jornada de trabalho, foram sendo asseguradas condições mais humanas, jornada com possibilidade de pausas e descanso.

Não há pretensão de discorrer largamente sobre a Revolução Industrial e os primeiros movimentos sindicais que foram os precursores do próprio Direito do Trabalho. Objetivo do relato histórico é demonstrar que o ponto culminante para a valorização do trabalho foi a intervenção estatal na busca de um equilíbrio de classes, o reconhecimento de que o Estado deveria ser instrumento de justiça, intervindo como representante dos interesses coletivos para conter e reprimir os interesses privados e repartir com mais justeza a riqueza (SUSSEKIND; VIANNA, 1995, p. 38).

Nesse ponto, reconhece-se o trabalho como precursor dessa riqueza, colocando-o no mesmo plano do capital, porque só existe capital onde há trabalho. A razão de o Estado tomar a posição para legislar cada vez mais a proteção do trabalho, em termos universais⁴, é justamente a valorização do trabalho como base da economia de uma nação.

³ Gerando-se a frase de mote: “*Entre o forte e o fraco, entre o rico e o pobre, é a liberdade que escraviza, é a lei que liberta*” (LACORDAIRE apud SUSSEKIND; VIANNA, 1995, p. 36).

⁴ A guerra de 1914 a 1918 marcaria o início da terceira fase da internacionalização do Direito do Trabalho. Realmente foi com o Pacto da Sociedade das Nações que se firmou o compromisso de uma paz universal tendo como base a justiça social. Assim, no art. 23 do Pacto se determinava que os membros da Sociedade das Nações se esforçariam para assegurar condições de trabalhos

Toda a legislação protetiva teve, portanto, como cerne os interesses econômicos focados na riqueza das nações.

1.2 A Apropriação do Trabalho e o Desenvolvimento das Relações de Subordinação e Assalariamento na Relação Capital e Trabalho

Ainda que biblicamente o trabalho tenha sido imposto ao homem como forma de castigo, superado o dogma cristão, apresentou-se como uma forma de interação do homem com o próprio meio.

Assim, antes da apropriação capitalista, assentou-se como *atividade dirigida com o fim de criar valores-de-uso, de apropriar os elementos naturais às necessidades humanas* (MARX, 1999, p. 218). Esse trabalho construiu, pois, a própria sociedade como hoje a conhecemos, produziu o intercâmbio entre o homem e a natureza, alterando esta última em favor do nosso conforto, do aumento e produção de riquezas.

Mas, nessa concepção de um trabalho como modificação do meio, aparecem duas vertentes do trabalho, nascendo ambas da ação humana, quais sejam, o trabalho como meio pelo qual o homem emprega sua ação apropriando-se do resultado para si mesmo e trabalho em que o homem emprega sua ação produzindo para outrem.

O trabalho, entendido como processo entre o homem e a natureza, é um processo em que o ser humano através de seus atos torna viável a relação de regular, controlar e intercambiar com. Pode-se afirmar, na esteira de Engels (1990, p. 4), que o trabalho é muito mais do produtor de riqueza, trata-se de condição básica de toda a vida humana em grau tão elevado que diz-se no trabalho como criador do próprio sujeito.

equitativas e humanitárias para o homem, a mulher e a criança em seus próprios territórios e nos países aos quais estendessem suas relações de comércio e indústria e, com tal finalidade, estabeleceriam e manteriam as organizações internacionais necessárias. Essa disposição do Pacto coincidia exatamente com a Parte XIII do Tratado de Versailles, de 28 de junho de 1919, que instituía uma Organização Internacional do Trabalho. Desapareceria, mais tarde, no entrelaço dos interesses políticos, a Sociedade das Nações, com um fim melancólico, num momento em que países pequenos eram esmagados pela ambição das nações mais poderosas. Restaria incólume, cava vez mais prestigiada e respeitada a Organização Internacional do Trabalho porque se soubera manter num plano elevado, realizando seus objetivos de preservar a paz social e lutar pela dignidade do homem que trabalha (SUSSEKIND;VIANNA, 1995, p. 44).

Na teoria marxista tudo que o homem por sua ação separa do seu meio natural para sua utilização constitui objeto de trabalho. A natureza fornece os meios de subsistência sem qualquer interferência humana, porém o homem utiliza dessas matérias denominadas de matéria-prima, filtrando e desenvolvendo coisas diferentes. A madeira é extraída da árvore tombada e com ela se constrói o abrigo que irá proteger do frio, dos ventos e da chuva. Isto é trabalho, a terra é o celeiro primitivo do trabalho.

Em um movimento histórico dialético, a satisfação das primeiras necessidades com o trabalho gera novas necessidades. Em movimento complementar, o trabalho, executado na satisfação dessas primeiras necessidades transforma o homem.

O trabalho não só permite a sobrevivência do homem como também o transforma constantemente, historicamente, dialeticamente. O homem é, portanto, fruto de seu trabalho. Mais que isso, as relações de produção e as relações sociais entre os homens são resultado da conformação do trabalho em dado momento histórico.

Esse é o trabalho original que põe o homem em contato com o mundo que o cerca e, ao lado dele, está o trabalho que produz mercadorias de valor em favor do outro. Nesse caso, o trabalho é fornecido em prol de um comprador que o consome à medida que o faz trabalhar, e esse trabalho tem que ser empregado em valores-de-uso, em coisas que sirvam para satisfazer todas as necessidades humanas, seja de que natureza for.

No período medieval, em que predominava a manufatura, já analisadas aqui as corporações de ofício, o trabalhador também era explorado, porém a apropriação era apenas do fruto de seu trabalho e não do seu saber, do domínio que adquiria esse trabalhador do total resultado de sua produção.

No capitalismo, o processo de trabalho já é totalmente controlado pelo capital que o desmonta e torna a montar segundo sua própria lógica. Nesses termos é que se vislumbra, então, um trabalho totalmente alienado.

Essa mercantilização do trabalho é uma de suas mais impactantes dimensões, determinando que

... a alienação não se mostra apenas no resultado, mas no ato da produção, dentro da atividade produtiva mesma. Como o trabalhador poderia se defrontar alheio ao produto da sua atividade se no ato mesmo da produção ele não se alienasse de si mesmo? Pois o produto é só resumo da

atividade, da produção. Se por conseguinte o produto do trabalho é a exteriorização, então a produção mesma tem que ser a exteriorização ativa, a exteriorização da atividade da exteriorização. [...] Em que consiste a exteriorização do trabalho? Primeiro: que o trabalho é exterior ao trabalhador [...] não pertence à sua essência... que, portanto, ele não se afirma, mas se nega em seu trabalho [...] mas mortifica a sua physis e arruína a sua mente. [...] O seu trabalho não é, portanto voluntário, mas compulsório, trabalho forçado. Por conseguinte, não é a satisfação de uma necessidade [necessidade lógica e (ou) ontológica], mas somente um meio para satisfazer necessidades fora dele. A sua alienidade emerge com pureza no fato de que, tão logo não exista coerção física ou outra qualquer, se foge do trabalho como de uma peste. [...] // trabalho // não é seu próprio [...] nele não se pertence a si mesmo, mas a um outro [...] Pertence a um outro, é a perda de si mesmo. (MARX,1983, p. 152-153)

Deste modo a alienação é marcada pela inversão da fórmula prevalente até o período da manufatura: trabalhador – instrumento – objeto, esta fórmula original era artesanal e representava a autonomia do trabalhador ao manipular os instrumentos, modificando a matéria prima para produzir o objeto em conformidade com seu projeto intelectual, imprimindo nele sua vontade e sua criatividade.

Com o capitalismo houve uma subversão dessa ordem, que passou a ser identificada pela seguinte fórmula: tecnologia – trabalhador – objeto.

A tecnologia antecede o trabalhador, pertence ao empregador, ao capitalista, que a utiliza focando uma operacionalização de produção em larga escala visando a um aumento do lucro e, principalmente, submetendo o trabalhador, já que este deixa de ser detentor da criação, da intelectualização do trabalho.

No capitalismo, pois, as forças intelectuais da produção desenvolvem-se apenas em função de os operários serem classificados e distribuídos segundo suas aptidões específicas, havendo uma cisão entre o trabalhador e o pensar o resultado do seu trabalho. Ele já não mais domina o inteiro conhecimento daquilo que está produzindo, esse domínio pertence a quem contrata sua força de trabalho.

Esse ato que está na base do trabalho, que é alienador também no sentido que implica despojo, entrega de um valor proporcionalmente maior ao que se recebe por ele (salário), subsunção e dominação à hegemonia do capital está na base da construção social dos indivíduos, dos hábitos, opiniões, valores, gostos, em geral, da nossa cultura.

O trabalhador desenvolve seu trabalho, então, sob o controle daquele que o contrata, a quem pertence seu trabalho. E este último é quem cuida

para que o trabalho se realize de maneira apropriada e para que sejam devidamente utilizados os meios de produção, sem que haja desperdício de matéria prima e de modo que sejam poupados os instrumentos de trabalho para que se gaste apenas o que for imprescindível à execução do trabalho.

Nesse momento, o capitalista se apropria da força de trabalho que é alienada pelo trabalhador. Quem passa a ditar o valor desta mercadoria – trabalho – é o próprio mercado em suas relações de valorização, desvalorização, empregabilidade, desemprego, mão de obra escassa ou excedente.

A fim de estabelecer a relação de apropriação e de valor mercadológico do trabalho:

O capitalista compra a força de trabalho e incorpora o trabalho, fermento vivo, aos elementos mortos constitutivos do produto, os quais também lhe pertencem. Do seu ponto de vista, o processo de trabalho é apenas o consumo da mercadoria que comprou, a força de trabalho, que só pode consumir adicionando-lhe meios de produção. O processo de trabalho é um processo que ocorre entre coisas que o capitalista comprou, entre coisas que lhe pertencem. O produto desse processo pertence-lhe do mesmo modo que o produto do processo de fermentação em sua adega. (MARX 1999, p. 212)

Assim, o capital compra o trabalho e paga o preço que este lhe propicia na relação da mais valia. É necessário, pois, esclarecer que o que se compra não é a força do trabalho, porque não se paga mais ao trabalhador que mais emprega força física na execução de sua tarefa.

Vitgotski (1930), ao cuidar do processo de desenvolvimento do homem em transição do capitalismo vigente em seu tempo – e que em muitos aspectos ainda percebe-se os mesmos procedimentos na forma como a sociedade se estrutura pela relação indivíduo/trabalho hodiernamente, fala que

[...] todos esses fatores negativos não nos dão um quadro completo de como o processo de desenvolvimento humano é influenciado pelo acelerado crescimento da grande indústria. Todas essas influências adversas não são inerentes à indústria de grande escala como tal, mas à sua organização capitalista, baseada na exploração de enormes contingentes populacionais, resultando em uma situação na qual, ao invés de levar cada novo passo em direção à conquista da natureza pelos seres humanos; cada novo patamar de desenvolvimento das forças produtivas da sociedade alcançado à frente; não só fracassou em elevar a humanidade como um todo – e cada personalidade humana individual – para um nível mais alto, como a reconduziu a uma degradação mais profunda da personalidade humana e de seu potencial crescimento omnilateral.

Na análise em fomento de nosso marco teórico, deve-se ter em conta que a mecanização garante um padrão uniforme de produtividade física. Dessa forma, o valor do trabalho em termos pecuniários, salariais, não pode levar em conta esta medida. Assim, o valor do trabalho é abstrato. Seu valor é ditado pelo mercado para uma determinada atividade e para uma determinada duração da jornada de trabalho. Um salário justo não poderia ter seu valor estabelecido de modo a remunerar os trabalhadores com um valor muito menor do que o valor total das mercadorias por ele produzidas durante a jornada de trabalho contratada.

Quando o sujeito se submete a essa relação de trabalho assalariado, ele está dispondo do valor do seu trabalho em prol da produção e do outro e, obviamente, esse trabalho que produz sua própria existência não retorna para ele na forma de um resultado imediato pelo que foi por ele feito ou produzido, mas sim pelo reconhecimento que o outro dá à sua ação transformadora.

Com efeito, na relação de trabalho capitalista, o trabalhador precisa do emprego e das condições que dele decorrem para construir sua própria existência, estando dissociados anos-luz daquele trabalho que visava apenas e tão somente à transformação da natureza para sobrevivência da espécie. Esse trabalho é marcadamente uma relação de apropriação do que o ser humano é capaz de produzir para o outro.

1.3 A Identificação do Sujeito Pelo Trabalho

Se na obra de Marx, é plenamente identificável que o sujeito transforma pelo trabalho o seu meio ambiente e, por consequência transforma a si mesmo é perfeitamente possível dizer que o ser humano se identifica pelo trabalho (ENGELS, 1990).

Após toda exaltação à conquista do trabalho como valor produzido pelo ser humano, é necessário aqui descobrir como e se o sujeito se identifica pelo trabalho e, portanto, como ele internaliza essa relação e a processa na formação de sua psique.

Para se estudar a identidade sob o ponto de vista interno ao ser humano, ou seja, afastando-nos do conceito jurídico e de suas implicações legais, é necessário nos apropriarmos de conceitos oriundos da psicologia e da sociologia.

E mesmo utilizando esses conceitos, é preciso compreender que a identidade não se apresenta como uma unidade, não permite uma definição única. Nesse sentido, as autoras Coutinho, Krawulski e Soares (2007, p. 30) definem a identidade como um conceito dinâmico:

...adotado frequentemente para compreender a inserção do sujeito no mundo e sua relação com o outro. Pensar esta inserção implica em reconhecer uma concepção dialética entre indivíduo e sociedade, na qual um se identifica e se transforma a partir do outro: o sujeito assimila a realidade e reproduz ativamente sua experiência social.

As citadas autoras expressam essa dialética porque o sujeito, enquanto membro da sociedade, ao mesmo tempo em que exterioriza o seu modo de ser no mundo, expressando aquilo que lhe é próprio, também interioriza as coisas do mundo por meio de processos de socialização. Isso ocorre porque o homem é um ser social.

Outra possível vertente dessa influencia externa foi demonstrada por Stuart Hall (1999, p. 13) para quem a identidade muda com os sistemas sociais e “está deslocando as estruturas e processos centrais das sociedades modernas e abalando os quadros de referência que davam aos indivíduos uma ancoragem estável no mundo social”.

Nessa concepção sociológica relativa aos estudos sobre a identidade, estes propiciam um reconhecimento de que há uma interdependência entre as identidades individuais, que emergem nas relações interpessoais, e as coletivas, derivadas das posições sociais ocupadas por indivíduos que têm em comum uma mesma lógica de ator. Dessa forma, compreende a identidade como “[...] um tipo de sequência cultural da ação, a toda uma interiorização da experiência social, sob forma de modelos tornados inconscientes e que governam as condutas e jogos relacionais pelo viés de representações que eles induzem” (COUTINHO; KRAWULSKI; SOARES 2007, p. 30).

O indivíduo, numa relação entre o individual e o coletivo, fica vulnerável às pressões do ambiente social, e a perda da identidade seria justamente a fraqueza frente a essas pressões que lhe toham a capacidade de impor sua diferença na relação com o outro.

Traçando um paralelo entre a identidade do ser humano nessa dualidade em relação ao trabalho, é possível reconhecer que o mesmo passou a se

identificar como integrante de uma forma de trabalho, transitando de mero indivíduo a indivíduo trabalhador, e com tais significantes, passou a ter-se em significância do trabalho como instrumento valorativo de si e de dignidade humana.

Sua identidade social relaciona-se com sua atividade profissional e como já dito, conclama-se em regra a todos para participar em algum momento da existência. Eis que, afinal, já se questiona à criança desde a mais tenra idade o que ela quer ser quando crescer e este ser implica nessa identidade profissional que se vincula à atividade laborativa.

A identificação do sujeito com o trabalho importa antes a outras searas de conhecimento para então ser observada através de tais pelo Direito. A questão psicodinâmica da relação homem-trabalho, ao ser estudada por Dejours e compilada por Ana M. B. Mendes (1995), analisa que os

Estudos desenvolvidos na França por Dejours (1987) criticam o modelo taylorista e demonstram que é a organização do trabalho a responsável pelas consequências penosas ou favoráveis para o funcionamento psíquico do trabalhador. O autor afirma que podem ocorrer vivências de prazer e/ou de sofrimento no trabalho, expressas por meio de sintomas específicos relacionados ao contexto sócio profissional e à própria estrutura de personalidade. [...] Wisner (1994) compartilha essas ideias, considerando que a dimensão psíquica do trabalho definida em termos de níveis de conflitos no interior da representação consciente ou inconsciente das relações entre pessoa e a organização do trabalho, interferem na percepção positiva ou negativa do trabalhador acerca do seu trabalho. Os indivíduos reagem de forma diferente às dificuldades das situações de trabalho e chegam a este trabalho com a sua história de vida pessoal. Os problemas, neste contexto, nascem de relações conflituosas. De um lado, encontra-se a pessoa e sua necessidade de prazer; e do outro, a organização, que tende à instituição de um automatismo e à adaptação do trabalhador a um determinado modelo.

Pois, não se pode negar que as relações sociais trazem outras perspectivas de identidade do sujeito, todavia, arriscando-se um pouco, é possível dizer que a dimensão do trabalho ocupa um grande espaço na identidade dos sujeitos gerando expectativas em suas relações intersociais: “O clima de apreensão gerado pelo medo do desemprego e da perda do trabalho faz com que a prioridade [...] esteja centrada nas relações de trabalho” (TONELLI, 2001, p. 259).

Reconhecendo, pois, que a identidade do homem se faz em grande parte pelo aspecto profissional e considerando o contexto atual do mundo do trabalho, mais especificamente, no caso em análise, do adoecimento, do afastamento, é compreensível que os trabalhadores estejam sofrendo uma crise de identidade gerada por sentimentos de insegurança, estranhamento e incerteza.

O psiquiatra Dejours (2000, p. 19) descreve bem essa situação:

Indubitavelmente, quem perdeu o emprego, quem não consegue empregar-se (desempregado primário) ou reempregar-se (desempregado crônico) e passa pelo processo de dessocialização progressivo, sofre. É sabido que esse processo leva à doença mental ou física, pois ataca os alicerces da identidade.

Quando se pensar em direito e acesso ao trabalho, é necessário, pois, analisar não só o aspecto econômico imediatamente envolvido, é necessário ir além e reconhecer essa relação pessoal de construção do próprio ser, da sua identidade.

O trabalho tem valor porque sustenta e forma o próprio indivíduo, inserindo-o no contexto social, identificando-o no mundo intersubjetivo. Assim, nas situações de demissão, de perda da capacidade para o trabalho, o trabalhador deixa de pertencer a um grupo determinado de profissionais, uma vez que se desvincula da rotina diária do seu trabalho e perde seu 'lugar' e sua condição de 'trabalhador'. Neste sentido, questiona-se a sua identidade⁵. Essa nova condição passa a ser definidora da identidade de uma nova classe de excluídos.

1.4 O Trabalho como conquista na Contemporaneidade

Após transpor a linha do tempo e constatar o papel do trabalho para a humanidade até se chegar à eclosão do próprio reconhecimento do Direito do Trabalho em um ambiente de Revolução Industrial e economia capitalista, é necessário também se verificar as transformações que atingem hoje em dia a realidade do trabalho e sua importância em um sistema marcadamente influenciado por tecnologia, terceirizações e fragilidade do sistema sindical.

Nessa tarefa avalia-se a chamada crise do trabalho, as metamorfoses porque passou e vem passando. Se a perspectiva deste trabalho é identificar um direito ao trabalho que se pretende assegurar a uma específica categoria de trabalhadores excluídos, após reconhecer o valor do trabalho e a relação deste com a identidade do ser humano, é necessário avaliar hodiernamente

⁵Sobre "Justiça e Dignidade", já nos propõe Giacoia que *"É possível que o conceito de justiça tenha que enfrentar desafios ainda maiores, como o de compatibilizar-se com novas formas de conflitividade social, envolvendo grupos, massas e coletividades característica do mundo moderno - que encobrem o indivíduo em sua aspiração pessoal por vida digna. (...). Mas, é preciso prosseguir, de qualquer forma, perseguindo seu real e mais abrangente sentido, qual seja o de valorizar a pessoa humana na esfera de sua majestade moral."*In: GIACOIA, Gilberto. **Justiça e Dignidade**. Revista Argumenta, Jacarezinho - PR, n. 2, p. 16, Fev. 2013. ISSN 2317-3882. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/86/86>> . Acesso em 01 Out. 2015.

se existe um direito ao trabalho, que tipo de trabalho o mundo globalizado disponibiliza para o trabalhador.

Na atual fase do capitalismo, algumas indagações se fazem sobre esse direito haja vista um desapego do trabalhador ao próprio valor do trabalho. Eis que, na análise de Wandelli (2009, p. 25), esse direito “que tanto frequentou as perspectivas libertárias na modernidade, conduziu a um beco sem saída que já não serve à luta pela dignidade da pessoa humana”. É inegável, porém, que outra forma não conhece o homem para agregar a si e aos seus um meio de subsistência e inserção social.

Prelecionando sobre o tema Mendes (2007, p. 146) identifica um primeiro abalo na economia capitalista com a grande crise de 1929 que causou transtornos em nível mundial atingindo as economias dos países e colocando em suspense a ciência econômica dos clássicos - Marx, Keynes, Malthus.

Seguem-se duas grandes guerras mundiais, em que uma nova ordem econômica foi erigida, dividindo o mundo em dois blocos, um socialista capitaneado pela União Soviética e outro, pelos Estados Unidos, que através da conferência de Bretton Woods, realizada em 1944, estabelecem as bases da economia capitalista contemporânea, com a definição das regras do sistema monetário e financeiro internacional ao fim do conflito, visando impedir o excesso de moeda circulante e a inflação, sendo os altos salários apontados como um dos principais causadores de inflação e crise econômica.

O dólar foi definido como moeda padrão, visto que os EUA detinham 80% das reservas de ouro do planeta e o tesouro norte americano garantia a conversibilidade da moeda em troca de dólares.

No período que se segue à segunda guerra, os Estados Unidos e as principais economias capitalistas saltaram para elevados patamares econômicos. Era o chamado *boom econômico*, com desenvolvimento das economias nacionais expansão dos mercados consumidores. Esta situação favoreceu o surgimento do *Welfare State* (Estado do Bem Estar Social), caracterizado por um conjunto de medidas e leis de proteção aos trabalhadores adotadas pelos Estados europeus a partir de 1945.

Uma nova crise capitalista se fez sentir na década de 70, decorrente da competição entre as grandes potências desse pólo, a crise de superprodução e queda nos lucros. Essa fase, marcadamente, é a ascensão dos governos neoliberais

cuja principal transformação, além da privatização econômica, foi a difusão da globalização contemporânea e a transnacionalização do capital.

Nessa linha de ideias, Ricardo Antunes (2012, p. 21) parte de uma análise do mundo do trabalho a partir da década de 80, década em que, segundo o autor, se verifica “um grande salto tecnológico, a automação, a robótica e a microeletrônica invadiram o universo fabril, inserindo-se e desenvolvendo-se nas relações de trabalho e de produção do capital”.

Por mercado de trabalho há que se limitar a análise ao mercado formal, no qual inserem-se trabalhadores assalariados que têm contrato de trabalho e carteira assinada, pois a configuração abrangente de mercado implicaria numa análise de todas as modernas formas de trabalho, inclusive daquelas em que não se verifica o vínculo empregatício, já que a informalidade e o aumento de pessoas que trabalham em casa também fazem parte deste novo modelo de trabalho.

Sendo muitas as configurações atuais do mercado de trabalho, este não se limita mais ao sistema fabril, muito ao contrário, o trabalho nas fábricas diminuiu drasticamente. As muitas Revoluções Industriais que se seguiram no século XX e XXI repercutiram numa substituição do modelo *fordista*⁶ de produção para um modelo *toyotista*⁷ voltado a uma produção menor já que a demanda industrial tornou-se mais diluída.

Nesse sistema, há uma diminuição das hierarquias e do despotismo fabril, e uma maior participação do trabalhador nos processos produtivos, sem, no entanto, se suprimir a alienação que marcou o início da era industrial, modelo este ainda vigente. O envolvimento próprio do *toyotismo* reside no fato de que nele há um envolvimento cooptado, que possibilita ao capital apropriar-se do saber e do fazer do trabalho sob a aparência da eliminação efetiva do fosso existente entre elaboração e

⁶ Fordismo é o termo criado por Henry Ford em 1913 a fim de otimizar seu sistema de produção em massa em suas fábricas de automóveis, que consistia, em resumo, de racionalizar a produção capitalista, barateando os custos de fabricação do automóvel, o tornando popular e acessível, a partir do aperfeiçoamento da linha de montagem, que ocorria em esteiras, a fim de eliminar o gasto de tempo com o movimento inútil. Cada operário realizava apenas uma operação simples ou uma pequena etapa da produção, sendo assim desnecessária a qualificação dos trabalhadores. (Adaptado de GOUNET, Thomas. **Fordismo e toyotismo na civilização do automóvel**. Boitempo, 1999.)

⁷ O chamado “toyotismo” é um sistema de organização voltado para a produção de mercadorias. Foi criado no Japão, após a Segunda Guerra Mundial, por Taiichi Ohno, sendo aplicado na fábrica da Toyota, daí a origem do nome. Teve seu crescimento fomentado a partir da década de 1960. Caracteriza-se por aplicar em equilíbrio qualidade e quantidade evitando desperdícios em todas as fases de produção (inclusive evitando desperdício de tempo), bem como qualificando a mão de obra dos trabalhadores, que podem atuar em todos os níveis de produção. (Adaptado de WATANABE, Ben. **Toyotismo: um novo padrão mundial de produção**. Revista dos Metalúrgicos 1.1 (1993): 4-11.)

execução no processo de trabalho. O trabalho na indústria continua, portanto a ser alienado.

Deste modo, observa-se que, não obstante as transformações metodológicas presentes na identificação do sujeito como seu trabalho, ao final ainda se percebe a alienação que fora apontada inicialmente nos estudos marxistas.

Miriam De Toni (2003) ao problematizar as transformações do trabalho, alega que a

[...] reestruturação do capitalismo, empreendida desde os anos 70 entre as sociedades avançadas ocorre no bojo do processo de globalização – ou da mundialização do capital – que induz a mudanças qualitativas nos planos produtivo (novas tecnologias e novos padrões de gestão e de organização do trabalho) e político-ideológico (predominância do ideário neoliberal, que coloca o mercado como instância reguladora e privilegiada da vida em sociedade). No âmbito da produção e do trabalho, os novos modelos – japonês, sueco, italiano – constituem alternativas ao modelo fordista clássico, estabelecendo-se como referências para as mudanças nos processos de gestão e de organização do trabalho, notadamente no caso do modelo japonês, em que a palavra de ordem é flexibilidade.

Das tendências que se verificam nesses novos tempos, resta elencado que: a diminuição do operariado industrial, especialmente nos países de capitalismo avançado, seja por força de um quadro recessivo, seja por força da automação, gerando uma monumental taxa de desemprego; subproletarização do trabalho que se verifica em razão de haver um acréscimo de trabalhos precários, parciais, temporários, terceirizados; muito em razão desse trabalho precário, verifica-se um esvaziamento sindical; como aspecto favorável se constata o incremento da força de trabalho feminino e expansão do setor de serviços (ANTUNES, 2012, p. 49).

Diante das mutações constatadas e do atual estágio de desenvolvimento sócio-político-econômico das relações de trabalho, observa-se a

[...] imprescindibilidade da incidência do princípio protetor no Direito do Trabalho, tomando-se como suporte básico a ideia de que o conceito de dignidade da pessoa humana, não ocorre perante o Estado, mas através dele. Sob vários aspectos, percebe-se que a reprodução global do capital acontece de forma intensa e irreversível, compreendendo, principalmente, as forças produtivas através de iniciativas, como a intensificação da divisão social do trabalho, a racionalização cada vez mais apurada da produção, o investimento maciço em tecnologia, a busca incessante pela lucratividade, o consumismo, a “descartabilidade” das coisas e pessoas, enfim, o reconhecimento de que a dinâmica neoliberal ganha contornos que dinamizam em escala mundial a reprodução de sua lógica pungente. O panorama atual do Direito do Trabalho e do próprio Estado, demonstra assentimento quanto à lógica imposta pelo mercado, dada as dificuldades de organização social contemporânea, definidas claramente pelo fenômeno da globalização, que contribui para a desqualificação do papel do trabalhador frente às decisões sócio, políticas e econômicas, desnaturando as ideias de liberdade e igualdade, próprias do Estado Democrático de Direito. Neste sentido, concluiu-se que a partir da valorização de uma lógica que desprestigia o homem, ameaçando sua própria sobrevivência de forma

digna e tranquila, há uma extrema “fragilização” dos valores sociais, que acabam por fundamentar uma ideologia de mercado, que esvazia o próprio sentido da disciplina trabalhista, por pregar como única alternativa para o caos do emprego mundial, a desregulamentação e a flexibilização das normas pertinentes ao trabalho. [MARQUES, 2011.]

Assim, inúmeras são, portanto, as modificações porque passa o trabalho, porém as vozes que ecoam no sentido de se ventilar aquilo que seria uma crise do trabalho, pensando que justamente pelo incremento dos processos tecnológicos, já não seria o trabalhador um produtor de riqueza, são apenas agourentas, pois, embora cambiante, o trabalho existe e agrega valor.

As mudanças porque passamos dão conta de um ambiente de trabalho um pouco mais focado no aspecto social do trabalhador, mesmo que isso não seja regra, já que, como se vê no presente estudo, alguns permanecem à margem de qualquer sistema protetivo, simplesmente porque não são produtivos.

O sujeito trabalhador continua sendo, pois, uma mercadoria geradora de riquezas. Nesse aspecto, surge o questionamento se o trabalho ainda seria uma mercadoria de troca como já se abordou na concepção marxista.

Logo, mesmo que sob uma nova roupagem, muito mais sociabilizada, não se pode negar o papel central da classe trabalhadora na criação de valores de trabalho, porém, haveria hoje uma transposição do valor, que era atribuído na Revolução Industrial ao denominado trabalho abstrato, para o trabalho concreto⁸.

Sobre o tema esclarece o autor que:

Nesta concepção recusa-se agudamente o culto do trabalho assalariado, tão fortemente idealizado por inúmeras vertentes do marxismo neste século XX. Mais fetichizado do que em épocas anteriores, a sociabilidade contemporânea, portanto, reafirma e intensifica a lógica destrutiva do sistema produtor de mercadorias e a consequente vigência do trabalho estranhado. [...]Aqui aflora uma questão instigante: a superação da sociedade do trabalho abstrato (para usarmos uma vez mais essa expressão) e o seu trânsito para uma sociedade emancipada, fundado no trabalho concreto, supõe a redução da jornada de trabalho e a ampliação do

⁸Marx desenvolveu ainda os conceitos de trabalho abstrato e trabalho concreto. O trabalho concreto seria uma forma materializada, planejada, destinada a um fim (valor-de-uso), no qual está embutido e considerado todo o processo do trabalho. Quanto ao trabalho abstrato, segundo Marx, desaparece o trabalho corporificado no produto, logo as diferentes formas de trabalho concreto. Reduz-se o tempo de trabalho necessário para a produção de determinada mercadoria. No capitalismo, o trabalho deixa de ser móvel de realização humana para constituir-se em fonte de aniquilamento do ser humano como sujeito. As potencialidades do trabalho concreto, criador de utilidades (bens e serviços) que possibilitam a emancipação humana, sua emancipação enquanto sujeito histórico, são secundarizadas em favor da precedência absoluta do trabalho abstrato, criador do valor econômico que serve à expansão do capital. (MARX, 1999, p. 63-69).

tempo livre, ao mesmo tempo em que supõe também uma transformação radical do trabalho estranhado em um trabalho social que seja fonte e base para a emancipação humana, para uma consciência omnilateral (ANTUNES, 2012, p. 83-84).

Na obra do mesmo autor, verifica-se, ainda, que uma reafirmação ao trabalho em que os sistemas informatizados, toda a robótica, enfim a chamada revolução tecnológica, servem para o propósito de dar ao homem esta consciência emancipadora à medida que permitem que o trabalhador se desenvolva socialmente a partir do ganho do tempo disponível.

De modo geral, porém, esta expectativa não se concretiza, porquanto se verifica, como já visto acima, que restou mantida a alienação do trabalhador, a precarização que é uma condição comum, principalmente nos países do chamado “Terceiro Mundo” (onde está a maioria da força humana que trabalha) e, o grave desemprego estrutural.

O psiquiatra francês Dejours (2000, p. 19), descreve o sofrimento do trabalhador moderno, mostrando-nos, principalmente, os efeitos nefastos do jogo de sobrevivência do mundo capitalista atual, em que estão em jogo a sobrevivência das nações e a liberdade e, para assegurar estes valores, excluem-se os que não se encontram capacitados para o combate que é travado, especialmente, no mundo do trabalho.

O sofrimento daqueles que não conseguem se engajar nessa luta, os excluídos, não suscita senão a piedade, porém não tem despertado nenhuma reação política como seria esperado. Sobre estes excluídos Dejours (2000, p. 38) analisa o viés físico das pressões contemporâneas do mundo do trabalho:

Afora a saúde do corpo, as preocupações relativas à saúde mental, ao sofrimento psíquico no trabalho, ao medo da alienação, à crise do sentido do trabalho não só deixaram de ser analisadas e compreendidas, como também foram frequentemente rejeitadas e desqualificadas.

Assim, por mais que tenhamos passado por muitas modificações econômicas que influenciaram o mundo do trabalho, é inegável que ainda vivemos num sistema capitalista, no qual o cerne é a produção, a geração de riquezas, é o confronto entre o ser e o ter.

Nesse aspecto, Bauman (2010, p. 28) ao analisar a substância do capitalismo, conclui que ela reside no encontro entre capital e trabalho, donde colhe

que o Estado capitalista deve subvencionar o capital para que ele possa adquirir a força produtiva do trabalho e também garantir que este trabalho tenha plenas condições de ser forte e bem nutrido para poder suportar o esforço do trabalho na fábrica.

O trabalho é a utopia, é o sonho de alcançar um patamar civilizatório cada vez mais elevado, a possibilidade de ascender socialmente, dar melhores condições para a família, alçar voo também no autorreconhecimento, na satisfação pessoal. Visto assim, o trabalho coloca o homem em uma perspectiva de estar incluído na própria sociedade, e a falta desse trabalho obviamente gera o medo.

Tênué é, pois, a condição do trabalhador numa sociedade capitalista em que grassa o desemprego e a informalidade. A ameaça de perda de emprego traz consigo angústias, tensões psíquicas e o “grande medo” existencial de viverem um mundo ainda centrado no trabalho. Assim, ao mesmo tempo que o trabalho é exaltado a um patamar elevado como prioridade existencial, onde são cultivadas as expectativas correspondentes a uma grande importância que lhe é atribuído, ele também é responsável pela insegurança, igualmente significativa, de não se ter a chance de conquistá-lo ou mesmo de mantê-lo.

Numa visão dejouriana, ainda que o trabalho esteja cada vez mais desvinculado do sujeito e, por corolário do prazer, ele é a tônica da sociedade capitalista, o homem se autorreconhece por meio dele, por meio dele justifica sua posição social.

Não é, pois, razoável que o homem se sinta completo sem trabalho. Mesmo que ele assuma novas formas, estará sempre presente no ser humano. Mesmo quando negado, ele será reinventado em novas formas ou será motivo dos mais diversos transtornos psíquicos pela sua ausência, o que será analisado adiante.

Visto, pois, os meandros do trabalho na contemporaneidade e, reconhecendo que ainda hoje ele é vital para o homem, no próximo capítulo passa-se a análise da trabalhador parcialmente incapacitado e a privação que sofre do direito ao trabalho.

2 O TRABALHADOR QUE ADOECE

2.1 Identificação do Objeto da Análise

Tendo-se analisado a evolução histórica do trabalho até os dias atuais, constando-se que o trabalho é um meio de identificação do homem com a sua própria existência, não se pode negar, pois, que o trabalho é um dos principais valores que servem de parâmetro para o reconhecimento do ser humano frente à sociedade em que vive e que, por consequência óbvia, sua perda, quando não desejada, é motivo de sofrimento.

Neste ponto analisa-se a condição do trabalhador parcialmente incapacitado que permanece no chamado limbo, já que, para o trabalho, não é 100% produtivo e, para o órgão previdenciário, não é incapacitado a ponto de fazer jus a uma aposentadoria por invalidez.

É desse tipo específico de trabalhador que se quer tratar, independentemente das causas das doenças que os acometem. O que não está em análise são as causas ocupacionais, acidentes de trabalho típico ou atípico, isso porque, ainda que frágil, existe uma forma de amparo ao trabalhador acidentado que é a indenização e a estabilidade asseguradas pela Lei nº 8.213/1991.

Para dimensionar o universo dos trabalhadores que adoecem relacionam-se, a seguir, os números mensais da Previdência Social, no tocante à concessão do benefício do auxílio doença no ano de 2013:

Tabela 1 - Acompanhamento Mensal dos Benefícios Auxílios-Doença Previdenciários Concedidos segundo os Códigos da CID-10 - Janeiro a Dezembro de 2015.

	Janeiro	Fevereiro	Março	Abril	Maiο	Junho
TOTAL	164.602	162.367	219.569	172.512	167.886	174.029
	Julho	Agosto	Setembro	Outubro	Novembro	Dezembro
TOTAL	146.873	143.612	112.974	123.012	126.378	87.910

Fonte: <<http://www.previdencia.gov.br/estatisticas/menu-de-apoio-estatisticas-seguranca-e-saude-ocupacional-tabelas/>>. Acesso em: 17 fev. 2016. (Adaptado)⁹.

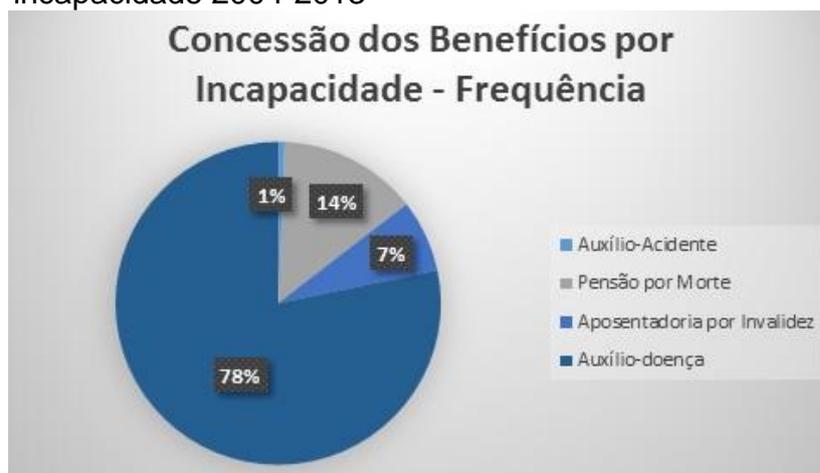
Considerando os números totais para o ano de 2015, o Brasil teve 1.801.724 trabalhadores que suspenderam suas atividades por motivo de doença, o que implica num número expressivo já que representa quase 1% da população do Brasil, desconsiderando os números relativos à população economicamente ativa.

Nesses números também não estão computados aqueles que, no calvário das perícias médicas previdenciárias, muito embora doentes, sofreram a negativa da concessão porque o perito, muitas vezes de forma parcial e tendenciosa, negou-lhes o benefício considerando-os apto para o trabalho.

Dos que alcançaram êxito na obtenção do benefício, muitos jamais retornarão ao mercado de trabalho porque serão considerados totalmente incapacitados, passando a receber aposentadoria por invalidez; um benefício que, embora de caráter provisório, sempre se consolida como aposentadoria definitiva.

Outro dado estatístico interessante mostra os percentuais relativos aos benefícios dos trabalhadores, entre provisórios e definitivos. Observe-se no gráfico abaixo eu a maior incidência de benefício por incapacidade é justamente relacionada ao auxílio-doença, respondendo por 78% das concessões:

Gráfico1 -Representação gráfica da concessão de benefícios por incapacidade 2004-2013



Fonte: <<http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2015/01/2%C2%BA-boletim-quadrimestral.pdf>>. Acesso em: 07 jun. 2015

⁹ A tabela computa os diversos CID's que foram responsáveis pela concessão de auxílio doença, contendo, pois, mais de 40 páginas, porém, neste estudo, foram considerados apenas os somatórios totais.

Neste gráfico não se apresenta a reabilitação profissional. Ainda assim, os números da Previdência Social demonstram quão grande é o problema da incapacidade que afeta o trabalhador.

Em uma análise dos dados do censo de 2000, Takahashi (2006, p. 52) apresenta, em percentuais, os tipos de incapacidades sofridas pelos trabalhadores:

Entre as pessoas que referiram suas deficiências, 59% eram homens e 41% eram mulheres. Por tipo de deficiência, a distribuição encontrada foi: 8,8% para a cegueira; 10,4% para a surdez (incluída a surdo-mudez); 39,5% para a deficiência mental; 8,7% para a falta de membros; 20,9% para a paraplegia ou a tetraplegia; 12,5% para a hemiplegia; e 5,2% para as deficiências múltiplas (TAKAHASHI, 2006, p. 52).

A Constituição Federal de 1988 trouxe significativas disposições acerca da saúde do trabalhador, identificando a necessidade de controle de jornada, de pausas, descansos e controle do meio ambiente seguro para preservar o trabalhador dos riscos das doenças ocupacionais¹⁰, bem como visando a saúde do trabalhador¹¹.

O que se observa na legislação constitucional é uma preocupação com a questão dos riscos inerentes à atividade, havendo uma forte tendência em se fiscalizar, controlar e reeducar tanto empregados como empregadores no sentido de se criar meios para evitar as doenças ocupacionais.

Assim, a saúde do trabalhador é vista sob a ótica das doenças do trabalho, porém os números demonstram que as incapacidades podem ser de diversas fontes, e a doença que atinge a mão de obra economicamente ativa, mas que não guarda relação com o trabalho, não tem merecido estudos e, por consequência, os trabalhadores doentes, cujo adoecimento não pode ser atribuído ao trabalho encontram-se na vala comum, excluídos do sistema.

¹⁰ Nesse sentido, o Art. 7º dispõe que “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”, contemplando nos incisos IV, XXII e XXVIII sobre salário fixado em lei, redução dos riscos e seguros contra acidentes, como segue: “IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, 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, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.”

¹¹ Art. 200 da Constituição da República: “Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: [...] II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador.”

Há que se reconhecer, pois, que a preocupação com a saúde do trabalhador é limitada, Bernardo (2006, p. 19), analisando a obra de Gomez e Lacaz aponta esse fato:

No que se refere à produção acadêmica, o autor considera estar acontecendo um descompasso entre os acontecimentos na esfera produtiva e política e as temáticas abordadas. Apesar de reconhecer que a adesão à noção de processo de trabalho tenha contribuído para a “compreensão da gênese dos agravos à saúde em segmentos específicos de trabalhadores” relegou a um plano secundário a abordagem de problemas de amplos segmentos da população trabalhadora. A razão principal, segundo os autores, está na delimitação do objeto de estudo e de ação da Saúde do Trabalhador. A definição de processo de trabalho, tal como usada, subteme que o foco seja dirigido às condições e à organização taylorista-fordista do trabalho industrial, situada no “chão de fábrica”, o que se reflete na produção científica e nas propostas de práticas e intervenções da área.

As políticas públicas não abrangem o trabalhador que adocece por motivos alheios ao contrato de trabalho, ele não é detentor de direitos indenizatórios ou estabilizatórios. Wandelli (2004, p. 397) destaca que esse trabalhador, muito embora possa não estar totalmente incapacitado para o trabalho, sofre de limitações e deve ser afastado de determinadas tarefas. Com isso, obviamente põe em risco a produtividade. Em que pese o interesse legítimo do empregador em obter maior produtividade, salvaguardando a riqueza nacional, não menos legítimo é a dignidade do trabalhador, a valorização do seu trabalho e a justiça social.

A medicina, até mesmo em países com menores condições históricas de pesquisa científica, vem evoluindo a olhos vistos. São muitos os tratamentos e medicamentos que asseguram a sobrevivência dos adoentados e, principalmente, melhoram a qualidade de vida dos portadores de doenças crônicas. Pensando-se, porém, no meio ambiente de trabalho isso pode não representar uma grande conquista já que, muito embora a doença possa ser controlada, ela não vai ser curada e o cidadão irá viver por mais tempo e conviver com suas limitações sem conseguir ser um trabalhador produtivo. Eis que a doença é um fator de exclusão, é um lugar de isolamento.

Fazendo um relato das doenças crônicas que afetam o trabalhador, Takahashi (2006, p. 62) apresenta números de uma dessas doenças:

A *artrite* é uma doença crônica de alta prevalência, gravidade da incapacidade, baixa eficácia da medicação, baixa mortalidade e baixo índice de hospitalização (VERBRUGGE e JUAREZ, 2001). De acordo com os dados do *Canadian Community Health Survey* de 2000, no Canadá, a artrite afeta aproximadamente quatro milhões de pessoas com mais de 15 anos de

idade – um a cada seis canadenses - dois terços das quais são mulheres. O custo social está estimado em 4,4 bilhões de dólares, sendo 3,4 bilhões contabilizados no pagamento de benefícios por incapacidade e dias perdidos de trabalho, uma vez que 70% dos adoecidos estão na faixa etária produtiva de 35 a 64 anos. O impacto individual da artrite – dor constante e articulações enrijecidas – limita a capacidade de segurar objetos com a mão dominante, dificulta ou impede a realização das atividades da vida diária, levando a sentimentos depressivos e à infelicidade, afetando a situação econômica (aposentadorias precoces), a participação social e a qualidade de vida.

Como então considerar o valor, a autoestima daqueles que tiveram extirpado o direito ao trabalho e não a um trabalho, mas a qualquer trabalho em face de uma incapacidade parcial que no mais das vezes, sequer é reconhecida como tal pelo órgão previdenciário? Esta é a questão proposta: existem inúmeros jovens trabalhadores, outrora produtivos, que estão sendo diuturnamente afastados do mercado de trabalho por terem a infelicidade de sofrer de alguma doença parcialmente incapacitante, seja ela ocupacional ou não, que resultou em concessão de benefício previdenciário. Quando cessa o benefício por não haver o reconhecimento de um acidente de trabalho, ao retornarem à empresa são vistos como peças descartáveis, entraves ao bom andamento da produção.

A doença, quando acomete o trabalhador e não cria imediatamente o impedimento para o trabalho, gera primeiramente o medo de ser descoberto porque se houver divulgação de que já não se detém uma saúde plena, é possível ser visto como um peso a ser eliminado antes que comece a piorar. Sob a influência deste medo, o trabalhador tenta camuflar seu mal estar e prossegue aguentando firme. Isso só faz agravar sua situação, procura ser melhor e intensifica suas tarefas. Quer dar conta do recado sozinho, quer se mostrar tão apto quanto seu corpo ou sua mente já não permitem.

O desemprego é assustador. Estar empregado é um privilégio, principalmente quando se está doente porque se deixar o emprego atual, dificilmente poderá obter outro já que a incapacidade pode vir a se agravar. As relações já tão tênues tornam-se ainda mais precarizadas.

Muitas vezes esse adoecimento que poderia ser transposto de forma tranquila acaba sendo agravado justamente por essa tentativa de mascarar a real condição, pela insistência em tentar parecer apto para permanecer empregado mesmo quando já esgotou o limite do possível. Às vezes, ao lado das moléstias originais, surgem outras tantas que explodiram em razão dessa tentativa de ser

produtivo, principalmente aquelas de cunho emocional tais como, depressões, psicoses, neuroses, entre outras.

O adoecer, mesmo quando não se trata de uma condição de gravidade, é uma agressão e se constitui mais pelos aspectos de ordem subjetiva com ou sem exteriorizações físicas importantes. Trata-se de um processo que evidencia que algo não vai bem, assim, nem sempre é seguida de uma doença propriamente dita, apesar dos sintomas.

Em nossa sociedade, segundo Luiz Otávio Linhares Renault (2000, p. 127) “as doenças sempre serviram para práticas discriminatórias”. Algumas enfermidades, pela sua natureza, forma de exteriorização e desenvolvimento, podiam e podem ser escondidas, “(...) A partir do momento em que, por uma ou outra razão, as doenças não podem mais ser escondidas, escondem-se os doentes, afinal, segregação é mais fácil e, na maioria das vezes incomoda menos”.

Então, nosso empenho é o observar a doença não ocupacional no âmbito do contrato de trabalho, suas repercussões na vida do empregado o quão ela é capaz de afetar as relações que este empregado tem com o próprio empregador, com seus pares, com a sociedade como um todo e até mesmo com sua própria família.

Em âmbito mais heterogêneo, a preocupação é identificar como e se o ordenamento jurídico apresenta proteção a esses trabalhadores em condição de adoecimento.

2.2 Segregando: Doenças Ocupacionais e Não Ocupacionais

Considerando que há uma proteção no ordenamento jurídico às doenças ocupacionais, é necessário delimitar o tema em estudo. Segundo Sebastião Geraldo Oliveira (2013), para dar os contornos ao assunto, não há na legislação uma conceituação do que seja acidente de trabalho. A lei teria apenas definido o acidente de trabalho em sentido estrito, acrescentando hipóteses a ele equiparadas para estarem acobertadas pela proteção legal. Assim, a incapacidade pode decorrer de enfermidades decorrentes do trabalho, acidentes ou doenças provenientes de causas diversas, porém conjugadas com fatores do trabalho (concausas); acidentes ocorridos dentro ou fora do local de trabalho mas com vínculo direto ou indireto com o cumprimento do contrato.

O autor José Affonso Dalegrave (2010, p. 305) também desafia o tema utilizando o termo “infortúnio” para designar os acidentes de trabalho em suas diversas espécies:

Do substantivo infortúnio – que significa infelicidade, desgraça – advém a palavra infortunistica, nome alcunhado ao ramo jurídico e da medicina em que se estudado os acidentes de trabalho, a doenças ocupacionais e suas repercussões. [...]Quando se fala em acidente de trabalho, está-se diante do gênero que abrange: acidente-tipo; doença ocupacional; acidente por concausa e acidentes por equiparação legal; respectivamente, arts. 19, 20, 21 da Lei nº 8.213/91. Todas essas espécies de acidente uma vez tipificadas, produzem os mesmos efeito para fins de liberação de benefícios previdenciários, aquisição de estabilidade e até mesmo para fins de crime contra a saúde do trabalhador. (DALEGRAVE, 2010, p. 305).

Acidente de trabalho é um gênero que envolve, pois, diversas espécies, dentre elas o acidente típico, que causa um trauma imediato e as doenças ocupacionais que são aquelas que se relacionam com o exercício de um trabalho peculiar a determinada atividade e às condições especiais em que o trabalho é realizado.

Em termos quantitativos, o acidente de trabalho é causa de afastamento infinitamente menor do que as doenças não ocupacionais. Nesse sentido, a estatística do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) é ilustrativa:

Tabela 2 - Acompanhamento Mensal dos Benefícios Auxílios - Doença Acidentários concedidos segundo os Códigos da CID-10 - Janeiro a Novembro de 2015.

MESES	Janeiro	Fevereiro	Março	Abril	Maió	Junho
TOTAL	18.793	17.786	23.461	17.114	17.002	18.047
MESES	Julho	Agosto	Setembro	Outubro	Novembro	Dezembro
TOTAL	16.836	17.042	13.080	13.264	13.095	0

Fonte: <<http://www.previdencia.gov.br/estatisticas/menu-de-apoio-estatisticas-seguranca-e-saude-ocupacional-tabelas/>>. Acesso em: 17 fev. 2016. Adaptado.

Fazendo-se a soma anual para o ano de 2015, que não foi totalmente considerado já que, dezembro não foi computado, chega-se, pois, à cifra de 185.520 mil benefícios concedidos por acidente de trabalho, o que não chega a corresponder sequer a um quarto do número dos afastamentos por doença não ocupacional.

Obviamente isso não torna tais dados menos alarmantes. Ao contrário, pensar que o ambiente de trabalho, que deve ser sadio e seguro, está

adoecendo tantos trabalhadores todos os dias é absurdamente preocupante pelas implicações que gera. Em equivalência comparativa, é como admitir enquanto normal que crianças morram em escolas, onde se busca proteção para os filhos como um *plus* para além do educar.

As doenças não ocupacionais simplesmente seriam o *tertium gênero*, ou seja, tudo aquilo que não pode ser classificado e/ou relacionado com o trabalho, como acidente de trabalho típico ou doença ocupacional. A própria Lei nº 8.213/91 serve para demarcar essa linha divisória, já que, em seu Art. 20, §1º, preceitua:

Não são consideradas doenças do trabalho aquelas: degenerativas; inerentes a grupo etário; que não produzam incapacidade laborativa; endêmicas (adquiridas de forma especial em determinada região).

As doenças degenerativas, porém, acaso venham a ser comprovadamente agravadas pelas condições em que o trabalho é prestado, influenciando em uma piora severa do trabalhador, serão revistas para avaliação do nexo entre o trabalho que pode ter agido como concausa nesse agravamento. Em tais circunstâncias, ainda que o trabalho não tenha sido o causador da doença, estará sendo reputado como “causa concorrente” ou como a doutrina denomina “concausa”, cuja previsão legal se verifica na redação do Art. 21, I da Lei nº 8.213/91.

As principais doenças não ocupacionais que se apresentam na tabela¹² relativa às concessões do auxílio doença previdenciário por CID para o ano de 2013 são:

- lesões por envenenamento e algumas outras consequências (traumas, ferimentos, queimaduras, intoxicação) com **46656** benefícios;
- doenças do tecido osteomuscular e do tecido conjuntivo com **35630** benefícios;
- doenças do aparelho digestivo com **18431** benefícios;

¹². O Ministério da Previdência Social realiza monitoramento periódico da concessões deste benefício em todo o país. Os dados apresentados trazem o número, pela média anual, das concessões do auxílio-doença, de acordo com a Classificação Internacional de Doenças, a CID-10. Estas informações estão disponíveis no [site www.previdencia.gov.br/estatisticas/estatisticas/](http://www.previdencia.gov.br/estatisticas/estatisticas/).

- transtornos mentais e comportamentais com em média de **18108** benefícios;
- doenças do aparelho circulatório com **15.386** benefícios;
- neoplasias com uma média de **12.774** benefícios;

É de se sublevar que os traumas constituem o principal fator de afastamento com a concessão do auxílio doença, cabendo destacar que nesse grupo identificam-se os trabalhadores que sofrem acidentes com quaisquer meios de transporte, coincidindo tal estatística com as estatísticas que mostram o absurdo número de acidentes de trânsito que ocorrem no Brasil.

Normalmente tais acidentes resultam em sequelas definitivas, algumas reconhecidas como totalmente incapacitantes pelo órgão previdenciário, o que porém, não pode ser objeto de uma análise mais aprofundada já que não há um cruzamento de dados entre a concessão de benefícios de auxílio doença que se convertam em aposentadoria por invalidez.

As neoplasias (diversas formas e graus de câncer) também são ofensoras dos dados estatísticos como se pode constatar e, nelas é onde se verifica uma atuação mais eficiente da medicina no prolongamento da vida, até mesmo na cura. Todavia a principal sequela que fica é o temor que o câncer possa reincidir e este trabalhador volte a necessitar de afastamento previdenciário, o que é visto com muita reserva pelo empregador.

Os transtornos mentais também têm apresentado dados alarmantes e, muito embora sejam, em sua grande maioria, passíveis de tratamento e cura, demandam um período grande de recuperação. Quanto às moléstias mentais, ainda é possível verificar uma grande reserva à admissão de que se tratam de doenças efetivamente, eis que, na maioria dos casos, são vistas como “frescura”, ou “excesso de sensibilidade”, sem contar também com o medo de que pressões e o ambiente competitivo da vida moderna sempre possam desencadear novamente a doença.

2.3 O Ordenamento Jurídico e a Proteção Conferida às Doenças Ocupacionais. A Lacuna Relativa às Doenças Não Ocupacionais

A proteção do ordenamento jurídico quanto ao empregado acidentado inicia-se, obviamente, na percepção do benefício previdenciário no

período necessário ao restabelecimento do trabalhador, porém, independente do benefício previdenciário, ao empregado vítima de acidente de trabalho ou doença ocupacional outras reparações são devidas.

Nesse aspecto, Sebastião Geraldo Oliveira (2012, p. 77) reconhece que a indenização por acidente de trabalho só foi consagrada, de forma inconteste, através da regra constitucional, prevista no Art. 7º, XXVIII, que, ao lado do direito aos benefícios do seguro contra acidentes do trabalho, assegura a indenização a que o empregado está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

Isto ocorre porque, antes da última constituição assim preconizar muito se discutia acerca da possibilidade de se cumular o benefício acidentário com a indenização cível, porém essa cumulação restou reconhecida como possível e Oliveira (2012, p. 85) justifica a razoabilidade desta interpretação:

O empregado acidentado recebe os benefícios da Previdência Social, cujo pagamento independe da caracterização de culpa, já que a cobertura securitária está fundamentada na teoria da responsabilidade objetiva. E pode receber, também, as reparações decorrentes da responsabilidade civil, quando o empregador tiver dolo ou culpa de qualquer grau na ocorrência, com apoio da responsabilidade de natureza subjetiva. Como registra o texto da Constituição, a cobertura do seguro acidentário não exclui o cabimento da indenização.

Restando pacífica a possibilidade de se cumular benefício e indenização, inicialmente, há que se avaliar a efetiva culpa ou dolo do empregador na ocorrência do infortúnio. Essa responsabilização constitucional, dita subjetiva exige em verdade a conjugação de três requisitos: a) a ocorrência do dano; b) a culpa do agente, abrangendo desde o dolo até a culpa; c) nexos de causalidade entre o dano e o ato lesivo praticado pelo ofensor.

Com efeito, quanto à culpa, é válido considerar o ensinamento de Washington de Barros Monteiro (1991, p. 392) apresentado em sua clássica obra *Direito das Obrigações*:

[...] Vale dizer, em princípio, para que se conceda a reparação preciso é que o respectivo fato gerador seja moralmente imputável ao seu autor, isto é, que origine de sua vontade determinada ou de sua atividade consciente. Na ausência de culpa, que não se presume, improcederá o pedido de composição de dano formulado pela vítima.

Aculpaé, pois, pressuposto da responsabilidade subjetiva, porém, se reconhecer que o direito à indenização foi um avanço constitucional, vemos atualmente a jurisprudência caminhando a passos ainda mais largos, eis que, combinando a regra constitucional com o disposto no Art. 927 do Código Civil¹³, que trata da responsabilidade civil objetiva, vem mitigando a necessidade de se produzir a prova da culpa do empregador, que, em muitos casos, é prova difícil de ser produzida pelo empregado.

Essa responsabilidade objetiva não se encontra totalmente aceita pela doutrina ou pelos tribunais, porém vem avançando em sentido de reconhecimento. Sebastião Oliveira (2012, p. 111) vê que sua aceitação progressiva demandou um amadurecimento que levou ao desenvolvimento de uma evolução da “culpa” até o “risco” como pressuposto indispensável da reparação civil.

Dessa forma, a adoção da denominada “Teoria do Risco Criado”, para José Affonso Dalegrave (2010, p. 392), serviria para todos os casos em que a atividade empresarial normalmente desenvolvida implicar, por sua própria natureza, em riscos aos empregados. Nesse caso, trata-se de situações especiais, nas quais é possível identificar que a própria produção empresarial implica em uma atividade de risco, situação que ocorre, por exemplo, nas indústrias químicas ou que mantenham produtos químicos ou explosivos.

O reconhecimento da responsabilidade civil objetiva é válido também diante do confronto com a legislação ambiental, Lei nº 6.938/81, que, em seu art. 14, §1º, dispõe que o poluidor, independente de culpa, é obrigado a indenizar ou reparar os danos causados.

Com efeito, para proteção ambiental, adota-se a responsabilidade objetiva e, nisso, cabe razão a Sebastião Oliveira (2012, p. 113) ao mencionar que não teria sentido admitir que a norma ambiental proteja todos os seres vivos e deixe o trabalhador sem a proteção legal adequada.

É razoável sustentar, pois, que a necessidade de se provar, em quaisquer circunstâncias, a culpa do empregador seja superada pela adoção da teoria do risco criado, ou responsabilidade objetiva.

¹³ No Código Civil: “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. *Parágrafo único.* Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

Pois bem, ao lado dessa responsabilização civil que visa onerar o empregador faltoso e minimizar pecuniariamente o empregado que sofreu os danos morais e materiais decorrentes do infortúnio, a legislação ainda prevê uma estabilidade em caso de acidente de trabalho que envolva a necessidade de afastamento do empregado do trabalho por período superior a 15 dias, que passa a receber auxílio doença acidentário.

A Lei nº 8.213/91, em seu Art. 118, garantiu ao empregado, após a cessação do auxílio doença acidentário, que essa estabilidade dura por 12 meses após a alta previdenciária. Para Barros (2013, p. 783), o escopo que restou claro na adoção dessa estabilidade foi o de remediar as situações corriqueiras de despedida dos trabalhadores egressos de afastamentos motivados por acidentes e a dificuldade destas pessoas de encontrarem novo emprego, principalmente quando o infortúnio deixa sequelas. A estabilidade é, assim, uma segurança para o empregado que pode se apresentar temporariamente fragilizado, sofrendo uma queda em seu ritmo normal de trabalho.

Para alcançar o direito à estabilidade, o empregado precisa, primeiramente, do reconhecimento do caráter trabalhista envolvido no acidente, o que é feito pela emissão do Comunicado do Acidente de Trabalho (CAT) à Previdência Social. Precipuamente, isso deve ser feito pelo empregador, porém, em caso de sua omissão ou resistência, a legislação assegura que a emissão seja feita pelo próprio empregado, seus dependentes, a entidade sindical representativa de sua categoria, o médico que o assistiu ou qualquer autoridade pública.

É interessante destacar que o órgão previdenciário, mesmo ante a recusa do empregador em confeccionar a CAT, pode proceder ao enquadramento técnico que significa estabelecer o nexo da doença ou infortúnio com o trabalho.

Na obra de Oliveira (2012, p. 69), tem-se uma mostra de como o INSS atua em tais casos:

Com efeito, se a perícia médica do INSS contatar a presença do nexo técnico epidemiológico, deverá reconhecer, por presunção legal, a natureza ocupacional da patologia, na forma especificada no art. 337 do Decreto n. 3048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social. O empregador, no entanto, poderá requerer a não aplicação do nexo epidemiológico ao caso concreto, com efeito suspensivo, quando puder demonstrar a inexistência do nexo causal entre o trabalho e o agravado.

Assim, muito embora possa haver recusa do empregador na emissão da CAT, porque muitos são os desdobramentos que acompanham o fato, isso não afasta a possibilidade de haver o reconhecimento e a concessão de auxílio doença acidentário diretamente pelo próprio órgão previdenciário, o que resultará nas mesmas consequências de uma emissão espontânea, seja nos aspectos cíveis, trabalhistas, previdenciários e até mesmo criminais.

Por fim, ainda é necessário destacar que o empregado que sofre acidente de trabalho e obtém a concessão do benefício previdenciário do auxílio doença acidentário, que recebe o código B91, não precisa cumprir qualquer carência previdenciária para a obtenção do benefício e, enquanto estiver recebendo da previdência social, faz jus aos depósitos fundiários pelo empregador.

Existe, pois, ampla gama de proteção no ordenamento jurídico para o trabalhador que sofre acidente de trabalho, o que não é nada frente ao número de seres humanos que saem todos os dias de suas casas para alcançar uma vida melhor pela força de seu trabalho e veem esse sonho tolhido pelo próprio trabalhar. O acidente de trabalho é inaceitável, porém é justamente a difusão desse inconformismo e de medidas protetivas que vem mostrando uma crescente preocupação do próprio empresariado com a questão da segurança e da saúde do trabalhador.

Por outro lado, apesar do grande número, aqui mostrado, de trabalhadores que sofrem com doenças não ocupacionais, inexistente no Brasil qualquer medida protetiva que assegure direitos àqueles que são afastados do trabalho em decorrência de doenças degenerativas, por exemplo.

Além do benefício do auxílio doença B31, tais pessoas nada recebem e não têm qualquer segurança ao retornar para o trabalho, o que, resulta normalmente, em demissão tão logo cesse o benefício.

Falando justamente sobre essas despedidas de trabalhadores portadores de doença não ocupacional, Silva e Saladini (2010) suscitam a suspensão dos benefícios pelo INSS, que considera os trabalhadores capazes e deixa de lhes conceder qualquer benefício, e o fato de que ao retornarem ao trabalho, esses trabalhadores, são sumariamente demitidos por motivos implícitos de preconceito, discriminação ou apenas para se afastar do encargo de ter um empregado doente.

Se for possível considerar que está com a razão o órgão previdenciário e que este empregado encontra-se plenamente apto para o trabalho, não resta dúvida que será perfeitamente possível obter uma nova colocação. O problema do total desamparo legal atinge aqueles que de fato não se encontram em plena capacidade para o trabalho, ainda que o perito do INSS possa dizer o contrário.

Por força da doença, limitante, mas não totalmente incapacitante, o trabalhador sofre enormes dificuldades para exercer de novo seu ofício e, por consequência, se colocar de novo no mercado de trabalho e, como visto, não recebe qualquer proteção especial do ordenamento jurídico.

2.4 O Percurso do Trabalhador Para a Obtenção do Auxílio Doença

Uma vez admitido, primeiramente, pelo próprio trabalhador que está em situação de adoecimento, inicia-se o árduo processo de submeter esta condição ao órgão previdenciário para fazer reconhecer sua incapacidade temporária e, com isso assegurar o direito à suspensão do contrato de trabalho e concessão do benefício do auxílio doença.

O trabalhador assalariado e sem plano de saúde corporativo, ao sentir-se doente, já tem o enfrentamento do caos que é a saúde pública no Brasil. Constantemente, os meios de comunicação de massa apontam a precariedade do Sistema Único de Saúde, ressaltando que ele não atende minimamente as necessidades da população. São filas para atendimento de urgência, meses de espera para se conseguir uma consulta com especialista, por vezes anos para se conseguir uma cirurgia, principalmente se for ortopédica.

A saúde pública no Brasil vive uma crise sem precedentes, pois, muito embora tenha sido pensada com caráter universal, não atende às necessidades de parcela mínima da população e vários são os fatores que são atribuídos para a ocorrência desta crise. Áquilas Mendes (2015, p. 75), explicita alguns fatores como possíveis desencadeantes desse quadro:

Os efeitos diretos da crise contemporânea do capitalismo na saúde pública brasileira ocorreram basicamente na financeirização dos recursos públicos e na apropriação do fundo público pelo capital em busca de sua valorização. Isso pode ser percebido pelo forte presença do capital portador de juros no orçamento público federal e no Orçamento da Seguridade Social, bem como no incentivo financeiro público concedido à saúde privada por meio de

renúncia fiscal. Ao longo das últimas três décadas, o financiamento da saúde foi um dos temas mais debatidos e problemáticos na agenda de implementação da política de saúde no âmbito de países com sistemas universais de saúde, especialmente no Brasil. A problemática do financiamento da saúde no nosso país foi explicitada por meio de montantes insuficientes e indefinidos.

Assim, evidencia-se a existência da crise na saúde e, ainda que pelo autor citado essa situação possa estar ocorrendo em função da própria crise do capitalismo que se enfrenta nos dias atuais, não menos certo, é que as consequências atingem o trabalhador de baixa renda e tornam ainda mais árduo a vivência de trabalho e não trabalho pela incapacitação e o acompanhamento médico sobre o assunto.

A mídia constantemente traz relatos do caos que é o SUS. A Gazeta do Povo foi um dos muitos periódicos que publicou matérias a respeito das condições precárias em que é prestado o atendimento à saúde da população, focando a realidade do Paraná:

A espera por uma consulta com um médico especialista de um plano de saúde não pode levar mais de 14 dias, segundo uma resolução editada em 2011 pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, do governo federal. Mas a própria União não estabelece limites para o paciente da rede pública. No Paraná, uma consulta com um médico especialista pode demorar até três anos.

A diarista Nilza Brazão Brussolo, 54 anos, moradora de Londrina, Norte do estado, esperou dois anos por uma consulta com um reumatologista. Ela descobriu que tinha artrite depois de uma consulta no posto de saúde do bairro onde mora, mas o tratamento não prosseguiu. “Enquanto o atendimento não chega, vamos vivendo como Deus quer. Tomando analgésico, remédio para aguentar a dor quando ela ataca”, diz.

Um relatório da Diretoria de Regulação de Atenção à Saúde, ligada à Autarquia Municipal de Saúde de Londrina, indica que as consultas marcadas por pacientes da região podem demorar até 3,3 anos para ocorrer.

A especialidade com maior demanda é a de dermatologia. O tempo de espera chamou a atenção do Ministério Público. O promotor Paulo Tavares abriu um procedimento administrativo no último dia 2 para que a prefeitura de Londrina explique o porquê dos prazos. A prefeitura não retornou à reportagem (LUCIANO, 2015).

No caso de o trabalhador necessitar de afastamento previdenciário é fundamental que o diagnóstico de incapacidade temporária seja dado por especialista. Diante do quadro acima descrito, há que se reconhecer que muitos são os trabalhadores que se encontram doentes e continuam trabalhando, pois do contrário vão ficar sem nenhuma fonte de renda.

Também é possível que o diagnóstico seja dado pelo médico da empresa, todavia, pelos próprios contornos da relação contratual que se estabelece entre a empresa e tal profissional, é muito mais difícil que o médico da empresa reconheça que o trabalhador é portador de uma enfermidade que o torna temporariamente incapacitado para o trabalho.

Considerando que o trabalhador conseguiu vencer essa etapa de obtenção de um laudo médico, em que se faz o diagnóstico da doença e a necessidade de afastamento do trabalho por mais de 15 dias (até a nova Medida Provisória nº 664/2014), deverá submeter ao INSS o pedido de concessão do benefício do auxílio doença que será analisado por perito do órgão previdenciário.

O auxílio doença está disciplinado nos Artigos 59 a 64 da Lei nº 8.213/91 e visa assegurar a proteção ao segurado incapacitado para o exercício da atividade laborativa ou habitual por motivo de doença, sendo um benefício temporário que é pago pela Previdência Social enquanto durar a incapacidade, seu caráter é alimentar. Como regra geral, pela referida lei, esse benefício possuía carência, de 12 contribuições mensais. O auxílio-doença consiste numa renda mensal de 91% do salário de benefício, sem o fator previdenciário, com início da seguinte forma:

- I – A contar do 16 dia de afastamento da atividade para o segurado empregado, exceto o doméstico.
- II – A contar da data do início da incapacidade, para os demais segurados.
- III – A contar da data do requerimento, quando requerido após 30 dias do afastamento da atividade, para todos os segurados..

É importante destacar que a incapacidade temporária é analisada segundo a função que o trabalhador desempenha, pois certas moléstias, conforme a atividade do empregado, não serão consideradas incapacitantes. Seria o caso do trabalhador que é identificado com uma artrite, mas, trabalhando ele apenas com a voz (um radialista por exemplo), não seria motivo para afastamento.

Para Lilian Bernardo (2006, p. 64), quando o diagnóstico estabelece a incapacidade para o trabalho, inicia-se o período de afastamento, período no qual o trabalhador é considerado temporariamente desativado, fora de circulação e, neste período o trabalhador passa por perícias recorrentes para definir o tempo e a legitimidade do benefício. Após o diagnóstico da doença, de origem ocupacional ou não, que o incapacita para o trabalho, o trabalhador busca tratamento médico e/ou

cirúrgico e ou de reabilitação física(fisioterapia, terapia ocupacional ou assistência psicológica) no Sistema Único de Saúde(SUS). O trabalhador nesse caso depende, geralmente, de procedimentos especializados que, segundo a dinâmica da assistência prestada pelo SUS, implica demora de acesso. Na prática, a dificuldade de acesso aos serviços de saúde prolonga a duração da fase de tratamento médico-cirúrgico e de reabilitação física ou psicológica e, conseqüentemente, aumenta o tempo de afastamento do trabalho. Por sua vez, o tempo gasto pelo trabalhador nos serviços de saúde constitui motivo de retardo de sua introdução no programa de reabilitação profissional, que deveria ser realizada o mais cedo possível.

Estar em situação de afastamento previdenciário é uma ruptura com os padrões de vida “normal” dos trabalhadores. O pesquisador da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Álvaro Roberto Crespo Merlo, em estudo desenvolvido sobre doenças osteomusculares relacionadas ao trabalho com trabalhadores atendidos pelo Hospital das Clínicas de Porto Alegre, avalia esta mudança:

É importante lembrar que na época da realização da pesquisa, as participantes estavam afastadas do trabalho há pelo menos um ano. Neste período, houve uma significativa mudança na rotina destas pessoas, sendo o cotidiano de trabalho substituído por uma rotina de consultas médicas, exames, tratamentos e perícias no INSS, de convivência com a dor e com a incapacidade para realizar até mesmo pequenas atividades domésticas, o que trouxe para suas vidas uma série de conseqüências emocionais e sociais. (MERLO, 2003, p. 117)

Considerando o caráter temporário do benefício e a submissão obrigatória a perícias nas quais muitas vezes o profissional médico está mais preocupado com o desequilíbrio financeiro do órgão previdenciário, o trabalhador recebe alta na perícia, porém continua referendando sentir os mesmos sintomas que o levaram ao afastamento e, não só, algumas vezes o médico particular ou da empresa também insiste na permanência de um quadro de inaptidão para o trabalho.

O estudo de Nardi (1999, p. 107) mostra o desgaste sofrido pelo trabalhador brasileiro durante o processo de reconhecimento de sua doença nas perícias, pois pesa sobre ele o descrédito dos profissionais de saúde, que partem do suposto que, na busca do benefício da aposentadoria por doença, o trabalhador poderia estar simulando seus sintomas; desconfiança que traz sofrimento a mais, além da ameaça de desemprego. Esse descrédito é assim descrito pelo citado autor:

O tratamento também é individualizado e marcado pela suspeição. O próprio conceito de perícia implica que algo deve ser periciado, testado, verificado para atestar a verdade, a qual não é reconhecida pela palavra do trabalhador do médico que o acompanha. A já citada “via crucis” do trabalhador na via institucional-legal, a qual o trabalhador é obrigado a percorrer após adoecer ou acidentarse no trabalho, evidencia um caráter punitivo da prática de atenção à saúde do trabalhador dentro da perspectiva da Medicina do Trabalho.

É certo que existem sim situações de simulação em que alguns trabalhadores buscam obter uma vantagem indevida, mas a análise criteriosa dos peritos, a realização de exames mais eficientes, seria apta a perscrutar os casos reais, separando “joio do trigo”. As suspeitas levantadas também não consideram o deslocamento psicológico que afeta o trabalhador que é afastado do trabalho.

Ainda segundo Bernardo (2006, p. 67), esse pensamento é o oposto daquele que pode denotar a força do trabalho recuperável, já que a associação do adoecimento à vagabundagem não leva em conta que a aposentadoria pode representar um momento crítico da vida em razão das mudanças que causa na rotina diária e na própria relação familiar.

Os custos sociais das doenças e agravos que causam incapacidade para o trabalho de longa duração são muito altos, João Silvestre (2012, p. 17) faz uma análise desses custos:

Os custos dos adoecimentos podem ser estimados de forma direta e indireta em seus aspectos econômicos e sociais. A queda na produtividade por perda na eficiência e o absenteísmo por doença afetam de forma direta os custos da produção. Como consequência poderá haver elevação dos preços de bens e serviços pela queda da rentabilidade e da competitividade das empresas. Além disso há gastos com assistência em saúde, benefícios por incapacidade laborativa temporária e aposentadorias precoces que oneram o Estado.

Por conta de tais custos, se, por um lado, o sistema desconfia da realidade do adoecimento do trabalhador, este é levado a desconfiar do sistema que o considera apto para o retorno ao trabalho. Esse círculo vicioso, na maioria das vezes acaba sendo resolvido no judiciário, em que, na maioria das vezes, se decide pela restituição ou concessão do benefício.

Havendo, porém, a negativa do órgão previdenciário quanto à renovação do benefício, muito embora não tenha havido de fato a recuperação do trabalhador, isso gera o conhecido “limbo”, ou seja, período em que o trabalhador não recebe do órgão previdenciário nem do empregador, que não admite seu

retorno ao trabalho, pois o médico afirma que ainda não está apto. Também é frequente que, ao retornar, seja sumariamente demitido, o que será analisado mais adiante.

Em tais condições, muitos segurados demandam esse benefício alegando a dificuldade de reingresso no mercado de trabalho, especialmente quando têm sequelas por doenças e acidentes.

Outro dado que merece destaque é que com a reforma da previdência ocorrida através da Lei nº 13.135 de 24 de julho de 2015, ficou estabelecido um teto pela média dos últimos 12 últimos salários de contribuição, mantendo-se o prazo para o afastamento do trabalho em 15 dias para que o segurado faça jus ao benefício, devendo até aí, o salário ser pago pelo empregador.

É necessário destacar que o empregado que for portador de doença preexistente não faz jus ao benefício, posto que já era portador da lesão ou doença que geraria o benefício.

Algumas das medidas trazidas com a reforma da previdência só servem para o órgão previdenciário transferir sua responsabilidade e, por outro lado, a regra da doença preexistente joga por terra os próprios princípios que são a sua razão de ser como universalidade dos benefícios, uniformidade de equivalência, distributividade, entre outros.

2.50 Afastamento do Trabalhador e o Não Trabalho: As Repercussões Sociais e Pessoais da Incapacidade Temporária

Para tornar mais evidente o tema, traça-se aqui um paralelo entre a posição do trabalhador incapacitado e aqueles que na obra de Norbert Elias e John L. Scotson, eram considerados os *outsiders*, ou seja, aqueles que não pertencem ao *establishment*, o que abrange a relação de pertencimento e exclusão social.

Na obra de Elias e Scotson (1998), a análise é feita sobre uma pequena comunidade inglesa na qual aqueles que são pertencentes à velha sociedade local constituem os indivíduos de prestígio e poder e os forasteiros que pretendem ingressar nessa sociedade eram estigmatizados pela anomia¹⁴ e

¹⁴ Durkheim (), analisando a sociedade industrial atribuiu a este conceito de anomia, ou a não coesão social, um crescente aumento no número de suicídios, sua análise sociológica demonstra um enfoque de desilusão com esta mesma sociedade.

desintegração. Porém como os próprios autores concluem, podem ser diversificadas as relações de estabelecidos e *outsiders*.

Retomando o que foi dito, é a saúde e a plena capacidade do trabalhador que o tornam atrativo para o mercado de trabalho, e seu adoecimento é razão de discriminação e, como tal, de exclusão desse mesmo mercado.

A diferença em relação ao trabalho desenvolvido pelos autores está no fato de haver uma exclusão que é gerada pelo próprio modelo capitalista e, através dele, difundida no ambiente de trabalho, ou seja, a exclusão acaba sendo compartilhada pelos próprios colegas de trabalho do incapacitado, que também vêm nele um entrave já que retorna com alguma limitação que é vista como desídia no cumprimento das tarefas, o que irá sobrecarregar os demais.

A boa ordem social no ambiente de trabalho impõe a plena produtividade, tudo é lucro e resultado, o trabalhador deve ser cada vez mais proativo e engajado, porém o que se vê na prática é o trabalhador cada vez mais doente e o adoecimento não é consequência da velhice, mas sim do próprio meio de vida moderno.

Nessa senda, cada vez mais haverá trabalhadores adoecendo e sendo marginalizados, os *outsiders* do sistema produtivo capitalista. Diferentemente dos que possuem trabalho, os desempregados não constituem uma sociedade coesa e, sua única referência passa a ser a informalidade.

O trabalho formal é para os estabelecidos, e aqueles que ou não alcançaram esse *status*, ou foram ejetados desta boa ordem social por incapacidade, passam a ser os *outsiders*.

Curiosamente esse quadro vem sendo aceito pela sociedade como normal, razoável. Um número crescente de trabalhadores vem ano a ano afastando-se do mercado formal de trabalho por condições alheias à própria vontade, por estarem adoecendo precocemente e o sistema não tem se dado conta das potenciais consequências nefastas desse quadro na própria economia.

Esta alienação é apontada por Elias e Scotson (1998, p. 193):

Até o momento, as organizações humanas têm sido tão imperfeitamente desenhadas e tão grande é nossa ignorância a seu respeito, que algumas formas de mau funcionamento, com o sofrimento dele resultante, são onipresentes e largamente aceitas como normais e inevitáveis.

O que a obra referida deixa claro é que as sociedades e, mais especificamente no que interessa ao presente estudo, o mercado de trabalho tendem a discriminar e a não perceber prontamente o que está fazendo porque esse comportamento é aceito, já que parte do agrupamento dominante - os estabelecidos, aqueles que detêm as forças produtivas e os que estão empregados.

Sob essa ótica, o trabalhador vale por aquilo que é capaz de produzir para o mercado. Seu valor está diretamente relacionado ao capital que é capaz de gerar, porém se a capacidade lhe é reduzida, por consequência o lucro que possa ser obtido dele decai, então seu trabalho não tem mais valor, a pessoa humana não tem mais valor, passando a ser segregada.

O que os estabelecidos ofertam aos incapacitados é o assistencialismo, porém o assistencialismo não produz valor, honra, ele estigmatiza.

Com o assistencialismo se corrige, talvez, a injustiça econômica, porém, não se corrige a injustiça cultural, que é a privação desse *status* social propiciado pelo trabalho remunerado. Nesse sentido, Fraser (2006, p. 232) que bem distingue essas duas porções de justiça social, sugere que, para corrigir esta última, seria necessário uma espécie de mudança cultural ou simbólica, envolvendo a revalorização das identidades desrespeitadas e, ainda mais radicalmente, “pode envolver uma transformação abrangente dos padrões sociais de representação, interpretação e comunicação, de modo a transformar o sentido do eu de todas as pessoas”.

Questiona-se, assim, o que representaria uma transformação cultural necessária para propiciar a correção da injustiça relativa à exclusão destes indivíduos num mercado economicamente exigente e consumista.

As preocupações atuais com formas de corrigir injustiças econômicas e sociais, muitas vezes sedimentadas em décadas, séculos de institucionalização de discriminação por questões de gênero, credo, raça, condição social, nos abrem os olhos para outras formas de isolamento que não eram antes sequer cogitadas. Nesses termos é que se vê o trabalhador incapacitado como aquele que se encontra marginalizado por ser uma pessoa não produtiva que, porém, não faz jus a formas de proteção, não sendo identificado, pelos programas sociais de governo como uma categoria de excluídos que mereça atenção especial.

A questão é saber o que representa o reconhecimento e a inclusão desses indivíduos. O fator de sua exclusão é a própria forma de reaproximação entre

os estabelecidos, ou seja, se pelo não trabalho se exclui, é pelo trabalho que se inclui.

Surge, assim, a problemática da concepção do direito ao trabalho para aqueles que já não são mais tão produtivos. Para tais pessoas, parece não haver mais esse direito.

Para além de lançar luzes sobre a visão social que se tem do trabalhador incapacitado, é necessário tentar buscar aferir os efeitos dessa segregação sobre o próprio trabalhador.

Epistemologicamente, avalia-se a condição do trabalhador afastado do trabalho, o efeito dessa ruptura social e psicológica sobre a vida e a condição humana deste trabalhador a partir de um estudo realizado pelo Departamento de Psicologia Social e Institucional que resultou em um artigo publicado no Caderno de Psicologia Social do Trabalho, em que se procedeu a uma constatação a partir de análise de casos.

O grupo analisado pelos pesquisadores restringiu-se a um total de 25 empregados em um hospital da grande Porto Alegre, que obtiveram afastamento previdenciário do trabalho e foram analisados na fase de não trabalho.

Segundo o estudo, foram avaliados os efeitos do afastamento nos processos de subjetivação dos trabalhadores (RAMOS; TITONI; NARDI, 2008, p. 210):

Nas diferentes experiências de ruptura/continuidade em situações de adoecimento, de imediato percebe-se que se esboça uma identidade de 'trabalhador sem trabalho', que pressiona para reconfiguração dos modos de viver e dos projetos de vida dos trabalhadores.

Ou seja, retomando uma análise no plano jurídico do tema, há que se destacar a ruptura no princípio de continuidade do Direito do Trabalho. Neste sentido a ruptura não implica apenas no afastamento do trabalhador do próprio trabalho, o denominado não trabalho, mas também a perda de valores que implicam na colocação do trabalhador no meio em que vive, no alcance de uma posição social.

Esta condição de não trabalho é um processo de ruptura com os laços e as relações sociais que antes serviam de suporte para que o trabalhador tivesse uma vivência cotidiana que, como já visto, era capaz de sustentar os próprios projetos de vida dos trabalhadores.

Fato que merece destaque é que os trabalhadores envolvidos neste processo de afastamento do trabalho tem um claro sentido de esperança de retorno ao processo produtivo. É o que constatam as pesquisadoras Ramos, Titoni e Nardi (2008, p. 214).

As manifestações dos trabalhadores no grupo, inicialmente relacionaram-se à história de adoecimento, ao momento atual de vida profissional de cada um e às expectativas em relação ao fato de estarem sendo convidados por uma técnica do hospital (já que a pesquisadora é psicóloga da equipe de reabilitação) para integrar esse grupo. Esse fato provocou um sentido de “esperança” de que a empresa os estivesse acolhendo novamente para o trabalho, ainda que com suas restrições, ou que a pesquisadora pudesse ser portadora de alguma notícia nesse sentido.

Não resta dúvida de que o estudo demonstra, ainda que num universo restrito, que há uma grande parte dos trabalhadores que ao serem postos à margem do trabalho e dos meios produtivos de vida, sofrem com esta ruptura e o que os move é a esperança de retorno ao trabalho.

Sem trabalho resta uma perda de referencial não só profissional como pessoal porque é no contrato de trabalho que o trabalhador se reconhece e é reconhecido socialmente.

Outra análise interessante extraída do grupo em questão refere-se à confusão que se produz na visão do trabalhador até mesmo sobre seu aspecto físico, porquanto o corpo físico é o corpo que trabalha. A grande dificuldade está na inutilidade do corpo já que não mais se encontra apto para desenvolver o trabalho como fazia anteriormente.

Após procederem ao acompanhamento deste grupo de estudo ao longo de 20 encontros, as pesquisadoras supra referidas puderam concluir:

A partir da problematização dos modos de experimentar a reabilitação, alguns modos de trabalhar foram sendo viabilizados, bem como suas estratégias para lidar com o regramento e seus jogos de poder e de verdade. Isso possibilitou que, em grupo, as estratégias para lidar com a reabilitação fossem discutidas e os movimentos de resistência e ruptura fossem sendo evidenciados na forma dos modos de viver a reabilitação profissional, ora como “encosto” e acomodação, ora como punição e sofrimento, ora como possibilidade de revisão dos modos de trabalhar e como impulso para a busca de outros modos de viver. No entanto, a busca de novas formas de viver esbarra na captura identitária, que fixou um único lugar de trabalhador na configuração dos jogos de poder capitalista. Na medida em que tais capturas fundamentam-se em um “ideal”, o trabalhador afastado subjetiva-se como “incapaz” ou mesmo “deficitário”, buscando dar

conta dessa imagem idealizada de um trabalho (e até mesmo de um trabalhador) quase perfeito (RAMOS, TITONI e NARDI, 2008, p. 220).

Não é meramente uma condição de saúde que está em jogo quando se analisa a situação do trabalhador que se encontra incapacitado, também não é meramente uma relação econômica, de capacidade de assegurar o próprio sustento, mas é o futuro visto como uma ruptura com o ser social já que o não trabalho é a desintegração daquilo que o trabalhador sabe sobre si mesmo.

A importância deste estudo está em demonstrar que o trabalhador precisa desta referência no trabalho, reinserir-se neste meio para encontrar muitas vezes a própria razão de ser. Não é possível à ordem jurídica admitir que tais pessoas fiquem lançadas à *via crucis* previdenciária, enquanto a auto estima do indivíduo vai se esfacelando pela perda de sua condição social útil.

Um trabalhador quer trabalho. Esse querer é motivado principalmente pelo medo, pois, como se viu, há uma exclusão social daquele que não preenche o requisito de produtividade, e essa exclusão resulta naturalmente na segregação, ou seja, o desemprego.

O desemprego é um fantasma que na visão de Dejours (2000, p. 19), faz surgir um processo de dessocialização progressivo que gera sofrimento pelo medo de exclusão. Quando pensa-se no mercado de trabalho e no desemprego, se pensa apenas na natural evolução do mercado a partir de crises econômicas que levam os empregadores a cortarem gastos, a reduzirem a produção uma vez que não há procura, há recessão. Ocorre, porém, que este trabalhador que é considerado inapto não está sendo excluído por uma justificativa econômica, está sendo excluído porque está alijado de sua plena capacidade.

O que se quer evidenciar é que ele sofre porque não há perspectiva, não há justiça, há apenas precariedade e exclusão. A doença traz ínsita sentimentos negativos que atingem o próprio trabalhador em relação a si mesmo, os colegas de trabalho que o excluem por uma conduta social primitiva que premia sempre os mais fortes, a família que precisa desta fonte de sustento e, por fim, o empregador que, como já exaustivamente mencionado, precisa contar com a força produtiva.

2.6 A proteção jurídica do trabalhador incapacitado no direito comparado

É relevante partir para uma análise do direito comparado em relação ao tratamento dado por outros Estados ao tema, eis que, num mundo globalizado, busca-se cada vez mais a unificação normativa, o que é fato diante da própria criação de órgãos supranacionais como a OIT.

Ademais, o estudo do direito comparado serve como um auxiliar para a própria interpretação do direito em questão, verificando como os demais Estados tratam o assunto. Nesse sentido, Inocêncio Mártires Coelho (2000, p. 11) escreve:

O direito comparado, essencialmente, é apenas um processo de busca e constatação de pontos comuns ou divergentes, entre distintos sistemas jurídicos, a ser utilizado pelo intérprete como um recurso a mais para aprimorar o trabalho hermenêutico.

Essa análise é, todavia, restritiva, feita em relação a alguns países que ou tem uma cultura jurídica semelhante à nossa e, por consequência, demonstram uma mesma tendência normativa, ou países com uma cultura jurídica mais inovadora em relação à proteção conferida aos empregados incapacitados por motivo de doenças não ocupacionais.

2.6.1. Ordenamento jurídico europeu

Em termos de direito comparado, antes de mencionar como é regulada a proteção ao trabalhador que seja relativamente incapacitado, é necessário esclarecer que, na política europeia de direitos sociais tais trabalhadores são considerados como *disabled*, ou seja, a incapacidade é equiparada à deficiência¹⁵, havendo uma sobreposição desses conceitos que acabam sendo tratados em uma mesma dimensão.

¹⁵ Sobre a necessária inclusão do trabalhador deficiente, considerando a fundamentalidade do trabalho como direito individual de fomento da dignidade de pessoa humana através da função social do trabalho e a valorização dos sujeitos fomentando igualdade material, conferir o artigo *A Valorização Da Pessoa Humana e a Inclusão das Pessoas com Deficiência no Mercado de Trabalho*. (In: FREITAS, Paulo Henrique de Souza; LOPES, Alex Pablo Muro. A VALORIZAÇÃO DA PESSOA HUMANA E A IN-CLUSÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO. Revista Argumenta, Jacarezinho - PR, n. 15, p. 177-204, Fev. 2013. ISSN 2317-3882. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/204>>. Acesso em: 03 Mar. 2016.)

A Convenção nº 159 da OIT em seu Artigo 1º considera pessoa deficiente “todas as pessoas cujas possibilidades de obter e conservar um emprego adequado e de progredir no mesmo fiquem substancialmente reduzidas”.

Essa definição é extremamente abrangente, visto que é obvio que o trabalhador que sofre redução em sua capacidade para o trabalho por motivo de doença congênita, crônica, ou mesmo por trauma não relacionado ao trabalho, atende a essa condição de redução substancial da capacidade de obter ou conservar um emprego adequado e progredir. Incapacidade seria como uma consequência da deficiência.

A União Europeia pacificou a associação entre os conceitos doença, incapacidade e deficiência, incluindo as doenças na proteção da Diretiva 2000/78, em acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia no caso *Jette Ring*, processos C-335/11 e C-337-11 de 11 de abril de 2013.

No referido acórdão discutiu-se a política social da Convenção das Nações Unidas sobre os direitos das pessoas com deficiência (Diretiva 2000/78/CE – Igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional), havendo alegação de diferença de tratamento fundada em deficiência que teria ocasionado o despedimento do empregado.

A questão relevante no acórdão diz respeito a extensão da proteção que é conferida no ordenamento jurídico europeu aos deficientes também aos portadores de doenças que, no caso do julgado era uma situação de trabalhador que esteve afastado para recuperação de diabetes.

O pedido do trabalhador *in casu*, era o tratamento igualitário, vez que, havia sido despedido por uma sucessão de faltas em decorrência da doença buscando um tratamento não discriminatório em razão de sua deficiência, sendo ela curável ou não.

A posição do Tribunal de Justiça da União Europeia foi inovadora, o que nos motiva a citá-la:

Pedidos de decisão prejudicial - Sø- og Handelsretten - Interpretação dos artigos 1.º, 2.º e 5.º da Diretiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional (JO L 303, p. 16) e do acórdão do Tribunal de Justiça no processo C-13/05, Chacón Navas - Proibição de discriminação em razão de deficiência - Legislação nacional que prevê o direito da entidade patronal de despedir um trabalhador que tenha recebido uma remuneração, estando ausente por doença, durante um período total de 120 dias no decurso de 12 meses consecutivos - Conceito

de deficiência - Pessoas com redução funcional duradoura que não implica o uso de equipamentos especiais e consiste apenas na incapacidade de trabalhar a tempo inteiro - Adaptações razoáveis para deficientes

Dispositivo

O conceito de "deficiência" consagrado pela Diretiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional, deve ser interpretado no sentido de que inclui um estado patológico causado por uma doença clinicamente diagnosticada como curável ou incurável, quando esta doença gera uma limitação, que resulta, designadamente, de lesões físicas, mentais ou psíquicas, cuja interação com diferentes barreiras pode impedir a participação plena e efetiva da pessoa em questão na vida profissional em condições de igualdade com os outros trabalhadores, e de que esta limitação é duradoura. A natureza das medidas que a entidade patronal deve tomar não é determinante para considerar que o estado de saúde de uma pessoa se inclui neste conceito.

O artigo 5.º da Diretiva 2000/78 deve ser interpretado no sentido de que a redução do horário de trabalho pode constituir uma das medidas abrangidas por este artigo. Cabe ao juiz nacional apreciar se, nas circunstâncias dos processos principais, a redução do horário de trabalho enquanto medida de adaptação representa um encargo desproporcionado para a entidade patronal.

A Diretiva 2000/78 deve ser interpretada no sentido de que se opõe a uma disposição nacional que prevê que a entidade patronal pode cessar o contrato de trabalho com pré-aviso reduzido se o trabalhador deficiente em questão esteve de baixa por doença com manutenção da remuneração durante um total de 120 dias ao longo dos últimos doze meses, quando esta ausência se verificou em consequência da omissão, por parte da entidade patronal, de tomar as medidas adequadas em conformidade com a obrigação de prever as adaptações razoáveis prevista no artigo 5.º desta diretiva.<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=137470&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=198910>

Essa decisão pacifica quaisquer dúvidas sobre a proteção antidiscriminatória no tocante ao trabalhador doente, pois, reconhece que a doença implica em uma limitação física, psíquica ou mental que pode interferir na participação plena e efetiva da pessoa doente na vida profissional em condição de igualdade com outros trabalhadores. Sendo essa limitação duradoura, a doença se enquadra no conceito de deficiência.

Corroboram essa ideia a Classificação Internacional de Impedimentos, Deficiências e Incapacidades da Organização Mundial da Saúde de 1980 que demonstra a coexistência destas três possibilidades – impedimento, deficiência e incapacidade - em cada pessoa com deficiência.

O Real Decreto Legislativo 1/2013 da Espanha também traz uma definição semelhante e, por consequência, tão abrangente quanto a da OIT:

Son personas con discapacidad aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al

interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás¹⁶

A autora portuguesa MOREIRA (2013, p. 164) realça a ideia de uma classificação genérica sobre deficiência envolvendo incapacidades de vários tipos aduzindo que existe uma sobreposição entre a categoria de trabalhador portador de deficiência ou de doença crônica e trabalhador com capacidade de trabalho reduzida. Para ela:

a categoria de trabalhador portador de deficiência ou de doença crônica, baseia-se no motivo gerador de incapacidade enquanto a noção de trabalhador com capacidade de trabalho reduzida realça o efeito da incapacidade.

Segundo a autora, é ainda necessário sopesar que em um futuro breve a maior parte da população será composta por pessoas portadoras de deficiência, porquanto com o aumento da idade de vida, há também um aumento global de doenças crônicas, tais como: diabetes, doenças cardiovasculares, câncer e distúrbios mentais, o que justifica a adoção de medidas protetivas cada vez maiores aos incapacitados e parcialmente incapacitados.

Na legislação italiana também há o reconhecimento do direito ao trabalho para os *disabili*, sendo estes considerados pessoas em idade produtiva afetados por redução física, psíquica ou sensorial e aos portadores de deficiências intelectuais que impliquem em uma redução da capacidade de trabalho superior a 45%; pessoas inválidas pelo trabalho com um grau de invalidez superior a 33% e, por fim, cegos e surdos.

Com efeito, a Lei 68/99, do ordenamento jurídico italiano, especifica não só a proteção ao portador de deficiência como demonstra que o trabalhador que sofre a redução de sua capacidade para o trabalho é claramente albergado pela legislação como deficiente/*disabili*, o Art. 1º, 7, especifica:

7. I datori di lavoro, pubblici e privati, sono tenuti a garantire la conservazione del posto di lavoro a quei soggetti che, non essendo disabili al momento dell'assunzione, abbiano acquisito per infortunio sul lavoro o malattia professionale eventuali disabilità.¹⁷

¹⁶Em tradução livre: “São pessoas com incapacidade aquelas que apresentam deficiências física, mental, intelectual ou sensorial, as quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com os outros”.

¹⁷ Em tradução livre: “O empregador, público e privado, deve garantir a conservação dos postos de trabalho ao sujeito que, não sendo deficiente no momento da contratação, adquira por força do trabalho ou doença profissional, eventual deficiência”.

Partindo-se, pois, da premissa de que o trabalhador que sofreu redução de sua capacidade para o trabalho é considerado deficiente, passa-se a análise da proteção conferida pela legislação estrangeira, neste sentido, a legislação portuguesa, que em seu Artigo 22¹⁸, estende o direito à igualdade de tratamento nestas e em outras condições que poderiam gerar discriminação:

Veja-se, pois, que o Código do Trabalho Português especifica tanto a doença crônica como a capacidade de trabalho reduzida para fins de proteção contra discriminação. O legislador lusitano foi muito mais abrangente quanto ao rol de trabalhadores que se encontram sob o manto de proteção de medidas antidiscriminatórias se comparamos esse artigo com o disposto no Art. 1º da Lei nº 9.029/95 que apenas relaciona motivos de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade.

Destaque-se, ainda, que a proteção do ordenamento jurídico português envolve tanto o acesso ao emprego como a sua manutenção, eis que estende o direito de igualdade quanto aos critérios para seleção de trabalhadores a despedir.

Nesta mesma linha de raciocínio, a legislação portuguesa prossegue no Artigo 24, considerando, ainda, que há assédio toda vez que o trabalhador sofrer discriminação pelos motivos já relacionados e assegurando no Artigo 26 o direito à reparação dos danos patrimoniais e não patrimoniais decorrentes. Neste sentido, a legislação lusitana não cria estabilidade para tal trabalhador, porém impõe sanções pecuniárias quando da dispensa por restringir o direito ao trabalho.

Na Alemanha ainda, segundo a citada doutrina há a Lei de Emprego para os deficientes que dá amparo legal às pessoas portadoras de deficiências quer seja no âmbito público quer seja no privado. Pela regra germânica, deve-se respeitar

¹⁸ “Art. 22: 1 – O trabalhador ou candidato a emprego tem direito a igualdade de oportunidades e de tratamento no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção ou carreira profissionais e às condições de trabalho, não podendo ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão, nomeadamente, de ascendência, idade, sexo, orientação sexual, estado civil, situação familiar, situação económica, instrução, origem ou condição social, património genético, capacidade de trabalho reduzida, deficiência, doença crónica, nacionalidade, origem étnica ou raça, território de origem, língua, religião, convicções políticas ou ideológicas e filiação sindical, devendo o Estado promover a igualdade de acesso a tais direitos.
2 – O direito referido no número anterior respeita, designadamente: a) A critérios de seleção e a condições de contratação, em qualquer sector de atividade e a todos os níveis hierárquicos; b) A acesso a todos os tipos de orientação, formação e reconversão profissionais de qualquer nível, incluindo a aquisição de experiência prática; c) A retribuição e outras prestações patrimoniais, promoção a todos os níveis hierárquicos e critérios para seleção de trabalhadores a despedir; d) A filiação ou participação em estruturas de representação coletiva, ou em qualquer outra organização cujos membros exercem uma determinada profissão, incluindo os benefícios por elas atribuídos.”

uma cota de 10% de todos os empregados nos Departamentos Governamentais e 6% de todos os empregados em companhias públicas e privadas.

A par disso foi instituído no país germânico o emprego compulsório, dando incentivos financeiros aos empregadores que ofertarem vagas de trabalho aos deficientes, além disso, tais trabalhadores recebem treinamentos vocacionais e reabilitação.

Ainda como esclarece ALVES (1992, p. 62), essa lei estabelece que, em caso de o empregador não empregar as pessoas portadoras de deficiência, conforme sua cota compulsória, poderá pagar de forma mensal uma quantia por cada emprego que não foi provido.

No ordenamento jurídico espanhol, estão previstas subvenções para o empregador que contrata empregados com incapacidade. Essas bonificações para contratação de pessoas com incapacidades estão previstas do Artigo 2.2 da Lei 43\2006, lei para Aumento do Crescimento e Emprego.

A quantia das bonificações dependerá das características da pessoa com incapacidade, desta forma, com caráter geral, em havendo a contratação por tempo indeterminado, terão direito a uma bonificação mensal da cota empresarial da Seguridade Social ou um equivalente por trabalhador contratado de 375 euros por mês durante toda a vigência do contrato. Sendo essa mesma bonificação paga caso os contratos temporários de deficientes sejam transformados em contratos por tempo indeterminado.

Segundo a referida legislação, a bonificação poderá ser majorada para 425 euros por mês caso o trabalhador pertença a alguns dos seguintes grupos: a)Pessoas com paralisia cerebral, pessoas com enfermidade mental, pessoas com incapacidade intelectual com um grau de incapacidade reconhecido superior a 33 por 100; ou b)Pessoas com incapacidade física ou sensorial com um grau reconhecido igual ou superior a 65 por 100.

Ainda, se esse trabalhador tiver no momento da contratação 45 anos ou mais ou se se tratar de mulher, a bonificação será aumentada em 100 euros, já no caso da contratação mediante contrato temporário, a bonificação será de 291,66 euros.

Já a França, de acordo com o autor supra citado, é um dos países que possuem o mais vasto sistema de leis que protegem a pessoa portadora de deficiência no âmbito trabalhista. Naquele país, a proteção teve início no período pós Primeira Guerra Mundial, quando foram criados direitos específicos para as vítimas de acidentes de trabalho e para toda a população de deficientes que foram considerados em posição de desvantagem frente ao acelerado desenvolvimento das técnicas de trabalho.

Esse país também adotou um sistema de reserva compulsória de vagas para pessoas consideradas com deficiência para o mercado de trabalho, havendo um percentual de cotas de 10% para cada 10 pessoas contratadas e, ainda, o benefício da isenção fiscal.

No ordenamento jurídico francês, como esclarece o mesmo autor, o empregado não pode ser afastado por medida discriminatória, direta ou indireta, em razão do seu estado de saúde ou de ser deficiente (Art. L 1132-1 do Código de Trabalho). É considerada uma espécie de limite ao poder de direção do empregador (Ray, 2011, p. 110).

Toda disposição ou todo ato tomado contra o empregado em desconhecimento ao capítulo de discriminação do Código é nulo (art. L 1132-4). Toda dispensa com fundamento em saúde é discriminatória, e a sanção é a nulidade do ato e a reintegração. Pode haver uma multa de até 150.000 euros para o empregador.

Na concepção de MOREIRA (2013, p. 171), o ordenamento jurídico europeu, após um primeiro período de reconhecimento dos deficientes e seus direitos, não trouxe grandes inovações em termos de leis de inclusão. Para a autora, o diferencial das medidas antidiscriminatórias reside no fato de não se tratar mais de causas de interesse previdenciário e de seguridade social, mas sim de questões relativas a direitos humanos e participação da vida em comunidade.

O grande avanço, que se vislumbra nesta pesquisa, é de fato o reconhecimento de que uma doença que impeça a pessoa de trabalhar nas mesmas condições que outros empregados, bem como nas mesmas condições em que se trabalhava anteriormente, tratando-se essa doença de uma condição crônica duradoura, mesmo não retirando totalmente a capacidade para o trabalho, pelo ordenamento jurídico europeu merece idêntica proteção contra discriminação que é dada às deficiências.

2.6.2. Ordenamento jurídico dos Estados Unidos e América Latina

De modo geral, nas Américas não há uma regulamentação sobre os trabalhadores doentes com fins de proteção contra discriminação. Diferentemente do que se disse sobre o ordenamento jurídico europeu, a legislação dos países anglo e latino americanos é mais voltada a proteção dos trabalhadores que sofrem acidente de trabalho e aos deficientes.

Na lição de ALVES (1992, 74), nos Estados Unidos não se protege propriamente a pessoa portadora de deficiência de forma expressa, porém sua Constituição tem como fundamento básico a igualdade na proteção legal a todos os cidadãos americanos.

No ano de 1964 foram aprovados nos Estados Unidos da América o *Civil Rights Act of 1964*, que é o referencial na legislação desse país que proíbe a discriminação. É o Estatuto dos Direitos Civis que contém normas que proíbem a discriminação em diversos setores sociais, prevendo às vítimas de tal ato preconceituoso remédios jurídicos como também sanções de ordem política, administrativa e financeira aos responsáveis por tais atos

Há que se reconhecer, porém, que o sistema norte-americano em relação à relação jurídica trabalhista, é contratualista, não prevalecendo leis e códigos como ocorre no Brasil.

Na Argentina existe uma gama de leis que protegem os direitos das pessoas com impedimento para o trabalho, a exemplo da Lei Provincial de Buenos Aires de 1958, que impõe que as empresas devem reservar uma determinada quantidade de vagas para as pessoas com tais impedimentos.

A Ley de Contrato del Trabajo de la Republica Argentina tem dentre seus objetivos adotar um sistema que proteja integralmente as pessoas que sejam descapacitadas visando propiciar-lhes uma avaliação médica, educação, segurança social, enfim, visando propiciar-lhes estímulos que neutralizem os efeitos da incapacidade. O Artigo 2º dessa lei conceitua pessoa descapacitada como sendo:

“...toda pessoa que padeça de uma alteração funcional permanente ou prolongada, física ou mental que em relação à sua idade e ao meio social implique desvantagens consideráveis para sua integração familiar, social, educacional ou laboral”.

Segundo Alves (1992, p. 102) também é bastante singular a Lei de Contrato de Trabalho da Argentina que, em seu Artigo 212, obriga o empregador a fornecer tarefas às pessoas que de alguma forma sofreram danos prejudiciais a saúde decorrentes de acidentes ou doenças que foram advindas do trabalho. A Lei nº 22.431/81 unificou todas as leis que tratam dos “descapacitados” e estabeleceu os direitos e obrigações das pessoas inclusas na sua proteção.

O autor também retrata que a Colômbia ligava a questão da incapacidade à invalidez que advinha do labor, logo incumbia à Seguridade Social, através do Ministério do Trabalho, classificar os inválidos e dizer quais são os benefícios necessários para ajudá-los caso não possam mais vir a trabalhar.

Interessante informação revela a OEA¹⁹ sobre a condição do país onde uma associação formada pelos próprios incapacitados, administra um centro de recepção e encaminhamento para pessoas afastadas por incapacidade e, este centro é financiado pela seguridade social.

No Peru, as pessoas que possuam impedimento para o trabalho são inseridas no trabalho através do *Patronato Peruano de Rehabilitacion y Educacion Especial*. Quem custeia esse patronato são os concursos prognósticos, através de parcela dos vencedores das loterias, bem como contribuições voluntárias de setores privados da sociedade.

A autora Natalia Wiereszen(2008, p. 11) destaca que esses programas de reabilitação no Peru foram facilitados por uma série de eventos pela promulgação de uma lei para os incapacitados que, ao invés de obrigar o empregadores a contratar um número de incapacitados estabeleceu incentivos baseados em vantagens para os empregadores que os contratassem com apoio do Estado.

O país que se destaca na questão relativa às incapacidades é o Uruguai já que tal país segue a recomendação da OIT que determina a ampla proteção legal ao trabalho dos deficientes, de qualquer natureza e de qualquer grau de manifestação.

A relevância que se constata, pois, no ordenamento jurídico alienígena às incapacidades faz frente ao cenário brasileiro que, timidamente, vem

¹⁹) O.E.A.. "Situación de los Discapacitados en el Continente Americano". AG/Res. 1296 (XXIV-0/94).

construindo, principalmente através dos nossos tribunais como se verá adiante, medidas protetivas que já se verificam lá fora.

O direito comparado serve, no caso do objeto deste estudo, para que se possa fazer esta análise crítica sobre a limitação do sistema protetivo à figura do trabalhador parcialmente incapacitado para o trabalho.

3 O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E O DIREITO AO TRABALHO PARA OS TRABALHADORES PORTADORES DE DOENÇA NÃO OCUPACIONAL: A VEDAÇÃO À DISPENSA E A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

3.1 O Direito ao Trabalho

Linhas atrás, buscou-se demonstrar que o trabalho passou de uma condição desonrosa para alcançar uma perspectiva de conquista do homem que nele produz e se reproduz como ser humano. Com isso, apesar de todas as dificuldades e da prevalência do trabalho precarizado por relações cada vez mais triangulares, ele ainda é uma meta para que o homem alcance a própria dignidade. Fez-se uma ampla abordagem do valor que tem o homem que trabalha e como o fato de não trabalhar pode representar a exclusão social.

Toda essa análise serve para se chegar ao ponto crucial em que se questiona se todos, sem distinção, têm direito ao trabalho e busca-se identificar que direito é este.

A Constituição de 1988 em seu Art. 6º inclui o trabalho no conjunto dos Direitos Sociais, dos quais também fazem parte a educação, a saúde, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, assim como a assistência aos desamparados.

Os Direitos Sociais são a própria extensão dos direitos fundamentais, associando-os à ideia de isonomia e fundamentalidade. Estejam eles positivados constitucionalmente ou não, são direitos fundamentais, posto que se traduzem no mínimo necessário para a existência da vida humana (BREGA FILHO, 2002, p.66). Nesse sentido Cretella Junior (1989, p.876) esclarece esta característica constitucional:

Quando se fala em direitos sociais, a expressão do legislador constituinte significa que tais direitos são de todos e de cada um e que se opõem ao Estado, que tem o poder-dever de proporcioná-los não a indivíduos ou a grupos privilegiados, mas a todos, indistintamente.

Nos artigos seguintes estão dispostos os direitos dos trabalhadores, que obedecem a duas ordens basilares: os direitos dos trabalhadores em suas relações individuais de trabalho, que se desdobram em direito ao trabalho e direito

ao emprego; e os direitos coletivos dos trabalhadores, que abrangem a liberdade sindical e o direito de greve.

Inicialmente, dispõe o art. 7º da Constituição de 1988:

São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I- relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos da lei complementar, que preverá indenização compensatória dentre outros direitos.

Apesar da delimitação constitucional, Wandelli (2004, p. 325) entende que este direito tem que ser analisado para além da norma que se mostra insuficiente para dar concretude a um direito que extrapola o trabalho abstrato, já que a própria esfera jurídica constitui apenas um dos diversos campos em que se disputam as questões essenciais para a sua realização.

Não é possível, pois, limitar o direito ao trabalho no enfaixado direito normativo como também, por consequência, não se pode limitá-lo apenas à relação de emprego, podendo-se dizer que ele estaria mais para o direito de todo homem de acesso a uma forma de trabalho que possibilite prover a si mesmo e à sua família, mediante o próprio trabalho, devendo este ser digno, conforme assegura em seu Art. 6º o Pacto de San Jose da Costa Rica.

Porém a forma mais apta a assegurar condições dignas de vida para o trabalhador ainda é o trabalho subordinado, assalariado, firmado mediante contrato, muito embora sejam tecidas críticas cada vez mais contundentes a esta forma despersonalizada de produção humana, já que estaria sendo esvaziado de sua riqueza de sentidos (WANDELLI, 2009, p. 35). Para o autor:

O impasse a que chegou o direito ao trabalho, no mais das vezes, padece de reduzi-lo ao direito a um trabalho assalariado cada vez mais escasso e que, nas condições atuais, mesmo naqueles ainda mais reduzidos casos em que propicia a reprodução do trabalhador enquanto força de trabalho viva, guarda pouca similitude com alguma visão aceitável de vida digna.

Com razão está o autor ao aduzir que a jurisprudência dos nossos tribunais é ausente na elaboração do direito ao trabalho. Este direito toma diversas formas na própria Constituição, ora se refere à liberdade de opção pelo trabalho, pela profissão, ora se refere à possibilidade de manter-se nele e por fim, a conquistar a empregabilidade, o primeiro emprego ou qualquer emprego para quem se encontra desempregado.

Muitas são, pois, as feições, os contornos que podem ser atribuídos a esse direito, porém, como visto, todos acabam por ser associados com a necessidade do homem de ter um trabalho que assegure as mínimas condições de vida.

Propiciando o trabalho uma condição digna de vida, figurando o direito do trabalho dentre os direitos sociais, nada mais razoável do que entender que o trabalho é um direito fundamental, assim como a saúde, a educação e a segurança.

Assume o próprio Estado a função de assegurar os principais direitos fundamentais, uma vez que toma para si a tarefa de propiciar à população, ainda que de forma precária, a saúde, a educação e a segurança pública. Não há, todavia, em relação ao direito fundamental ao trabalho, essa mesma atitude intervencionista, uma vez que a esfera de atuação deste direito se dá na relação privada consubstanciada no contrato assalariado, o que o torna o menos efetivo dos direitos fundamentais. O Estado não assegura o emprego.

A concepção do trabalho alienado que permeia até os nossos dias; a relação capital x trabalho, leva a considerar que o trabalhador sempre aliena seu trabalho para o outro, para o empregador, atendendo apenas o interesse deste na obtenção do lucro. Assim, sua atividade no âmbito do local de trabalho interessa apenas ao empregador e não a si mesmo. Esta ideia afasta o próprio trabalhador do reconhecimento de que o trabalhar é um direito que insere o trabalhador no meio produtivo, fato que se comprova muito mais quando o trabalho é criativo, porém não apenas neste. O trabalhador trabalha não só para aquele que contrata sua mão de obra, ele também trabalha para si mesmo, devendo reconhecer-se pelo trabalho, como já dito, e com isso desenvolver cada vez mais suas capacidades e misteres.

O reconhecimento constitucional do direito ao trabalho foi também analisado por José Afonso da Silva (1998, p. 185) para quem o texto constitucional “ao invés de declarar que o trabalho é uma obrigação social, estatui que o trabalho é um direito social”.

Na obra de Wandelli (2009, p. 363), encontra-se a referência esclarecedora sobre a pluralidade que representa este direito fundamental ao trabalho:

Conforme consta do artigo XXIII da Declaração Universal de Direitos Humanos, tem o trabalhador direito a “condições justas e favoráveis de

trabalho” e 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”. O que se afirma, aí, é que o trabalhador tem direito a que as condições de trabalho não se situem abaixo de determinado limiar e a uma contraprestação que lhe assegure adquirir os meios para uma existência compatível com a dignidade humana. O trabalho, desta maneira, é visto apenas no aspecto parcial de um meio de satisfação de outras necessidades, nos limites da relação de alienação do trabalho. Perde-se, porém, a percepção do direito ao trabalho ele mesmo, de que o trabalho – inclusive, mas não só, o trabalho assalariado – não é só meio de subsistência, mas é em si uma via de realização da pessoa, de desenvolvimento criativo da sua corporalidade, de expressão e exteriorização, de humanização do mundo, de participação societária e de construção da subjetividade pelo reconhecimento. (WANDELLI, 2009, p. 363).

Assim o direito ao trabalho é muito mais do que o direito a manter um empregado e o salário, é um direito a esta inclusão que faz do ser humano um ser produtivo, capaz não só de suprir as próprias necessidades e aquelas dos seus dependentes como também o de se sentir parte de uma sociedade produtiva, sendo incluído nessa sociedade, reconhecido pela dignidade que essa condição propicia.

Questionável é saber qual a necessidade de se reconhecer uma ampla dimensão do direito ao trabalho se, afinal, trata-se de uma relação que se estabelece entre empregado e empregador, desejando o primeiro seu salário e o segundo, a prestação de serviço.

Essa relação vai muito além. No caso específico do trabalhador que adoece e perde a plenitude de sua capacidade para o trabalho, é possível, e muitas vezes se verifica na prática, que esse trabalhador, ao retornar ao trabalho, tendo em vista que já não goza de uma saúde perfeita, se não for lançado à própria sorte, seja t , eis que, no caso específico do trabalhador que adoece e perde a plenitude de sua capacidade transferido para uma colocação qualquer, podendo ser “reabilitado” para uma função muito inferior àquela que ocupava anteriormente, de forma apenas a assegurar o emprego e o rendimento.

Se fosse possível reconhecer no direito ao trabalho apenas o caráter de suprir necessidades, não haveria qualquer problema nesta condição do trabalhador. Ao se reconhecer, porém, que esse direito assegura a realização da pessoa, o seu desenvolvimento criativo, enfim, a sua humanização, é necessário ir além, conferindo ao trabalhador parcialmente incapacitado uma nova chance para reconhecer em si mesmo novas capacidades, não apenas lançando-o em funções

obsoletas de modo a evitar transtornos jurídicos que poderiam surgir em reclamações trabalhistas visando discutir a viabilidade de se dispensar um empregado doente.

A eficácia normativa no direito ao trabalho associasse-se à teoria das necessidades, o que afasta a ideia desta pluralidade, complexidade envolvida neste direito humano fundamental.

Ao se questionar o destino do trabalhador que, não sendo portador de doença ocupacional, perde sua plena capacidade para o trabalho, se quer verificar justamente os mecanismos necessários para assegurar sua inclusão, seu acesso ao trabalho que propicia dignidade.

3.2 A discriminação sofrida pelo trabalhador incapacitado

No capítulo 2 demonstramos a distinção conferida pelo ordenamento jurídico aos trabalhadores que são portadores de doenças de cunho ocupacional, apontando-se a legislação que assegura medidas protetivas para o empregado que sofre acidente de trabalho.

O acidente de trabalho, não sem razão, sempre esteve açodando o legislador e os tribunais de modo a criar círculos protetivos que permitam, como se viu, pois, no referido capítulo, a esse trabalhador ter assegurado seu direito ao emprego por meio da estabilidade provisória, salários, indenizações e outras benesses.

Até há bem pouco tempo, no tocante ao trabalhador que sofria de uma doença de cunho não ocupacional, nenhuma proteção era conferida, porém, timidamente como se verá, foram-se criando meios alternativos de assegurar alguma, rede protetiva, ainda que frágil.

O principal argumento utilizado em tais casos é o da discriminação, fazendo-se entender que o empregado quando se encontra doente e é dispensado está sofrendo, ainda que de forma velada, uma discriminação prejudicial que deve ser repelida de modo a se assegurar uma indenização compatível com o seu direito a manter-se no emprego, ou seja, assegura-se o direito ao trabalho para suprir necessidades.

3.3 Da igualdade e a não discriminação

Ao se analisar o direito ao trabalho entendendo que o trabalhador parcialmente incapacitado possa estar sofrendo uma discriminação quando privado do seu emprego, é necessário considerar a discriminação que, por si só, já constitui uma temática bastante densa.

O ordenamento jurídico é profícuo em normas contra a discriminação. Especificamente na ordem trabalhista é possível encontrar tanto na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) como na Constituição Federal regras antidiscriminatórias. Na CLT ela é vedada nos termos específicos dos Artigos: 3º, § único, 5º e 6º e, na Constituição de 1988 nos Artigos 3º, 5º e 7º.

Ademais, a Constituição consagrou como um dos princípios fundamentais da República a promoção do bem estar de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, além de considerar que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (art. 3º, IV e 5º). Cabe, pois, fazer uma análise doutrinária do que possa ser considerado como sendo um ato discriminatório.

Para Bobbio (2002, p. 108), a discriminação se funda num juízo de fato, na constatação da diversidade entre homem e homem, entre grupo e grupo. Assim, num primeiro momento não se trata de discriminação, mas apenas da simples constatação de que existe uma diversidade. A partir daí, passa-se a uma valoração sobre as qualidades que se antagonizam, um é bom e outro é mau, um é superior e outro inferior.

Com efeito, o citado autor vê a possibilidade de haver uma discriminação positiva e outra negativa. Na primeira forma, na relação superior-inferior, poder-se-ia pensar que o superior se sente no dever de ajudar o inferior a alcançar um patamar civilizatório melhor. No aspecto negativo, o superior se sente no direito de simplesmente suprimir o inferior.

A Convenção nº 111 da OIT de 1958, que foi ratificada pelo Brasil, declara que discriminação é toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão.

No que se refere à forma como o ato discriminatório é externado pelo agente agressor, Nascimento (2005, p. 121-122) define haver dois tipos de

discriminação: a discriminação direta, em que se adotem disposições gerais pelas quais sejam estabelecidas distinções fundamentadas em critérios proibidos, e discriminação indireta, que se relaciona a práticas ou regulamentações aparentemente neutras, mas que na realidade criam desigualdades em relação a pessoas.

Há ainda a discriminação oculta, que é citada por Barros (2013, p. 893) como sendo aquela que se funda em um motivo proibido, mas não confessado, sendo esta a que mais se aplica no caso do contrato de trabalho dos portadores de doença não ocupacional parcialmente incapacitante.

Para se concluir por um tratamento discriminatório é preciso, porém, fixar os critérios que estão sendo tomados em conta na comparação que vise identificar a face negativa do ato discriminatório.

Identificando que o sentido jurídico da proibição à discriminação está atrelado aos casos de violação ao princípio da igualdade, Wandelli (2004, p. 386) esclarece:

Há discriminação, nesse sentido, quando, não havendo uma razão suficiente para permitir ou obrigar um tratamento diferenciado, não se outorga um tratamento igual, resultando, *ipso facto*, na arbitrariedade da distinção. Ou seja, trata-se de uma distinção negativamente valorada pela ausência de uma justificativa suficiente.

Ter-se-ia, nesse caso, um tratamento desigual sem qualquer justificativa ou amparo na famosa premissa de se igualar os desiguais à medida de suas desigualdades.

Quando nos deparamos com a condição do trabalhador doente, que perdeu a plena capacidade para o trabalho, mas não obteve êxito na concessão do benefício previdenciário ou este cessou tendo o empregado que retornar ao âmbito da empresa, a discriminação, normalmente, ocorre de forma velada, pois, quando esse trabalhador começa a relatar dificuldades na execução de determinadas tarefas, estará sujeito a um juízo que considera que ele está fazendo “corpo mole”, que se acostumou a ficar afastado e não trabalhar, que quer ganhar dinheiro sem fazer esforço.

Ainda citando Wandelli (2004, p. 393-394), fica evidente como a discriminação contra o empregado doente leva, frequentemente à rescisão do contrato de trabalho:

O cotidiano forense atesta a força da discriminação para com os trabalhadores doentes e que se expressa sobretudo no afã em despedir no momento em que a doença não é incapacitante e, assim, não se opera a suspensão do contrato.

Sem questionar, pois, num primeiro momento a repercussão econômica de se reputar discriminatória a dispensa do empregado que está acometido por doença parcialmente incapacitante é necessário reconhecer que se trata de um critério oculto de rescisão contratual que, até bem recentemente, não era sequer passível de questionamentos.

A rescisão contratual sem justo motivo é reputada como sendo um direito potestativo do empregador que, no entanto, ao fazer tal opção, sofre os ônus da indenização da multa de 40% sobre o saldo do FGTS a ser depositada em favor do empregado que está sendo imotivadamente demitido. Assim, é um direito do empregador rescindir o contrato de trabalho do empregado que não goze de nenhuma garantia de estabilidade, indenizando-o com o percentual dos depósitos fundiários, sendo essa a única consequência que advém dessa opção empresarial.

Haveria limitação ao poder potestativo do empregador acaso o Brasil não tivesse denunciado a Convenção nº 158 da OIT que limita o poder potestativo na medida em que vincula a rescisão contratual a uma motivação, pondo fim à dispensa desmotivada²⁰.

Em se tratando, porém, de situações em que se caracterize a discriminação do empregador no ato de dispensa, como se verá adiante, os juízes trabalhistas, ainda que sem adotar os critérios da referida Convenção, vêm limitando o poder potestativo do empregador, por entender que ao agir com discriminação, este abusa do direito. Para Leonardo Vieira Wandelli (2004, p. 39), esta é uma situação de limitação a esse poder quando demonstrada a prática discriminatória: “Nessa perspectiva, o exercício do direito potestativo de despedimento sem justo motivo reconhecido ao empregador, concretamente situado pode ser reputado abusivo, por violar o direito ao trabalho”.

Assim, frente ao reconhecimento do direito ao trabalho e a não discriminação, o direito potestativo do empregador de dispensa deixa de ser ilimitado ou meramente condicionado à indenização da multa sobre os depósitos fundiários.

²⁰Nos termos da referida Convenção: “Art. 4 — Não se dará término à relação de trabalho de um trabalhador a menos que exista para isso uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço.”

3.4 A vedação à dispensa discriminatória na Lei 9.029/95

Ainda no tocante à vedação a práticas discriminatórias que possam interferir no contrato de trabalho, seguindo os preceitos constitucionais, foi criada a Lei nº 9029/95.

A referida lei tem que ser enaltecida por ser um divisor de águas no tocante à regulamentação da coibição às práticas discriminatórias que impediam o candidato de obter uma vaga de trabalho ou impediam a permanência do empregado já registrado.

Verificando-se que o empregador adotou medidas discriminatórias, rescindindo o contrato de trabalho do empregado em tais casos, fica sujeito ao pagamento de uma indenização ou reintegração cabendo ao empregado a escolha, sem prejuízo da caracterização como criminosa da conduta do empregador que tentar produzir prova pericial da condição da mulher em relação à gravidez ou esterilização.

Todavia, em que pese o avanço, ainda restaram lacunas a serem preenchidas, lacunas que possibilitam a adoção de algumas práticas discriminatórias.

O Art. 1º da Lei nº 9.029/95 aponta claramente para a vedação legal à prática discriminatória no âmbito do contrato de trabalho, todavia, o faz numa relação que para muitos juristas ainda é considerada *números clausulus*, fato que impedia sua aplicação aos casos em que o móvel da discriminação fosse outro que não o constante no elenco legal. O Art. 1º dispõe:

Art. 1º Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Ficaram devidamente protegidas na referida lei, contra a dispensa arbitrária, situações de dispensa motivada por sexo, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, salvo a proteção ao menor.

Muito embora alguns juízes afirmem que essa lista é meramente exemplificativa, a ambiguidade autorizou que muitas decisões judiciais

considerassem válida a dispensa de empregados por outros fatores de cunho nitidamente preconceituosos porquanto não tiveram assegurados no texto da Lei nº 9029/95 qualquer forma de proteção, já que a lei não fez qualquer referência à doença estigmatizante, orientação sexual, doença incapacitante, deficientes, entre outras situações capazes de gerar discriminação no âmbito do trabalho.

Ana Paula Sefrin Saladini, em texto escrito com Cristiane Gazola (2010, p. 246), compactua com a concepção de se tratar de uma Lei pouco abrangente:

Inobstante o esforço legislativo, o rol dos motivos ficou aquém do esperado, excluindo hipóteses como o fato do trabalhador ter uma vida pregressa, ou ser portador de doenças, apenas para citar alguns exemplos. Ademais, silenciou sobre a aplicação de penalidade para algumas práticas, de modo que até hoje essas lacunas não foram sanadas pela legislação [...].

Assim, muito embora inovadora, a legislação não fecha o ciclo iniciado pela própria Constituição Federal em direção a uma implementação do reconhecimento da despedida arbitrária em situação de motivações meramente preconceituosas do empregador.

Outro fato que dificulta o reconhecimento da discriminação praticada no ato da dispensa é a questão do ônus probatório, eis que, aplicando-se a letra fria do Artigo 818 da CLT, incumbe ao autor a prova dos fatos que alega e, se alega que sofreu discriminação em razão de ser portador de doença não ocupacional, como produzir tal prova.

O art. 477 da CLT inaugura o Capítulo V relativo à rescisão do contrato de trabalho, assegurando ao empregado, que é imotivadamente dispensado, uma indenização que, posteriormente, na Constituição, veio a ser reconhecida como sendo a indenização da multa fundiária de 40% sobre o saldo do FGTS. Desta forma, a legislação não impõe ao empregador motivar a dispensa, assim, se dispensou empregado portador de alguma doença que não implique em perda de capacidade não está, a princípio, impedido de fazê-lo nem obrigado a justificar sua atitude que será resguardada pelo direito que lhe é assegurado através do poder potestativo.

Nesse sentido, a jurisprudência por diversas vezes já se posicionou lançando ao reclamante o ônus probatório²¹.

Duas são, pois, as vertentes que impediam a abrangência da referida lei como medida de proteção aos empregados portadores de doenças de cunho não ocupacional: o fato de haver uma relação taxativa de circunstâncias consideradas discriminatórias bem como o ônus probatório ficar a cargo do empregado.

Nos últimos anos, porém, vem se firmando como majoritária a jurisprudência que considera a relação da Lei nº 9029/95 meramente exemplificativa e que considera a presunção da discriminação sempre que ocorrer a dispensa de empregado portador de doença grave e estigmatizante²².

Nesse sentido, o Tribunal Superior do Trabalho passou a dar uma proteção maior aos empregados que, não gozando de estabilidade por não terem sofrido acidente de trabalho, adoentados, ficavam à mercê da liberdade do empregador de rescindir imotivadamente o contrato de trabalho²³.

²¹ Como nesta decisão do TRT da 9ª Região, Paraná: “TRT-PR-07-11-2014 DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. Não havendo prova de prática discriminatória, não se cogita de indenização por danos morais. No direito brasileiro, configura direito potestativo do empregador a dispensa de seus empregados, inclusive sem justa causa (arts. 482 e 487 da CLT). Nesse sentido, milita a presunção de exercício regular de direito a seu favor, no ato da dispensa. No caso, tendo sido alegada a prática de ato discriminatório, discute-se fato constitutivo do direito do Reclamante, razão pela qual era seu o ônus de provar o que foi aduzido. Ônus do qual não se desincumbiu, entretanto. Destarte, não se comprovou, no caso, a prática de ato ilícito, pois o exercício de um direito, quando não configurado abusivo, jamais poderá configurar ato ilícito, conforme disposto no art. 188 do CCB. Deste modo, inexistindo um dos requisitos para a configuração do dano moral, qual seja, o ato ilícito, não se há falar em indenização. Recurso do Autor a que se nega provimento. TRT-PR-06336-2012-019-09-00-3-ACO-37216-2014 - 7A. TURMA - Relator: UBIRAJARA CARLOS MENDES. Publicado no DEJT em 07-11-2014.” (JURISPRUDÊNCIAS, 2015).

²² É nesse sentido a decisão do C. TST: “REINTEGRAÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. 1. Caracteriza atitude discriminatória ato de Empresa que, a pretexto de motivação de ordem técnica, dispensa empregado portador do vírus HIV sem a ocorrência de justa causa e já ciente, à época, do estado de saúde em que se encontrava o empregado. 2. O repúdio à atitude discriminatória, objetivo fundamental da República Federativa do Brasil (artigo 3º, inciso IV), e o próprio respeito à dignidade da pessoa humana, fundamento basilar do Estado Democrático de Direito (artigo 1º, inciso III), sobrepõem-se à própria inexistência de dispositivo legal que assegure ao trabalhador portador do vírus HIV estabilidade no emprego. 3. afronta aos artigos 1º, inciso III, 5º, caput e inciso II, e 7º, inciso I, da Constituição Federal não reconhecida na decisão de Turma do TST que conclui pela reintegração do Reclamante no emprego. 4. Embargos de que não se conhece. (TST - E-RR: 4390412019985025555439041-20.1998.5.02.5555, Relator: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 05/05/2003, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais,, Data de Publicação: DJ 23/05/2003.) (JURISPRUDÊNCIAS, 2015).”

²³ Emblemático é o reconhecimento da discriminação pelo TST no caso abaixo em que o trabalhador encontrava-se com problemas de perda da visão e era motorista do transporte coletivo: “RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO RESCISÓRIA. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. DOENÇA INCAPACITANTE PARA A ATIVIDADE CONTRATUAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 3º, IV, E 5º, XLI, DA CARTA MAGNA E 1º DA LEI Nº 9.029/95. CONFIGURAÇÃO. 1. Em reverência ao princípio da continuidade da relação de emprego, o legislador constituinte erigiu a proteção contra despedida arbitrária à garantia fundamental dos trabalhadores. Nesse aspecto, ressoa o inciso I do art. 7º da Constituição Federal. Há situações em que nem mesmo as compensações adicionais (arts. 7º, XXI, e 10, “caput” e inciso I, do ADCT) se propõem a equacionar a desigualdade social inaugurada pelo desemprego. É o caso. Com o fito de combater a dispensa discriminatória e em consagração ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, esta Corte Trabalhista formulou a diretriz que emana do verbete Sumular nº 443, a saber: “Presume-se discriminatória a despedida de empregado

O julgado reflete exatamente a tendência dos tribunais trabalhistas de considerarem meramente exemplificativa a relação da Lei nº 9029/95, porquanto foi reconhecida como sendo discriminatória a dispensa de um empregado que sofreu uma perda por deficiência visual que o impedia de exercer a função de motorista. Neste caso, a doença que gerou a deficiência restou reconhecida como sendo o motivo da rescisão contratual e, portanto, uma medida discriminatória do empregador.

3.5 A súmula nº 443 do C. TST e a Proteção aos Empregados Portadores de Doenças que Causam Estigma e Preconceito

Reiteradamente tendo o Tribunal Superior do Trabalho decidido pelo reconhecimento da discriminação em casos de trabalhadores portadores de doenças graves e estigmatizantes, com vistas principalmente à situação dos portadores de HIV, em setembro de 2012, o TST editou a Súmula nº 443 que reputa discriminatória e, portanto, impõe a reintegração do empregado que, portador de doença grave que enseje estigma ou preconceito, tenha sido sumariamente demitido.

Essa condição afronta diametralmente o direito, até então reconhecido como sendo potestativo, do empregador de dispensar qualquer empregado, desde que não possuidor de estabilidade. A legislação trabalhista aponta como sendo empregados detentores de estabilidade provisória: a gestante, o empregado eleito para ocupar um cargo na CIPA, o dirigente sindical e o empregado que sofreu acidente de trabalho e ficou afastado recebendo benefício previdenciário acidentário.

Quanto aos demais empregados, não detentores de estabilidade, não há restrição à dispensa, restando-lhes o direito de receber a indenização

portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego". 2. Assente que a rescisão contratual, por iniciativa do empregador, sem justo motivo, efetivou-se logo após ciência da doença (deficiência visual), que incapacitou o empregado para o exercício da atividade contratada (motorista), sem utilizar-se do instituto da readaptação funcional. Nítida, pois, a feição discriminatória da despedida, transcendendo o "jus potestati" do Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1000C0B69E5DE57A11. Poder Judiciário Justiça do Trabalho Tribunal Superior do Trabalho fls.2 PROCESSO Nº TST-RO-256-49.2012.5.09.0000 Firmado por assinatura digital em 30/09/2014 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira. empregador de por fim ao contrato de trabalho a seu livre alvedrio. A Egrégia Corte Regional, ao decidir de modo diverso, violou os arts. 3º, IV, 5º, XLI, da Constituição Federal e 1º da Lei nº 9.029/95. Recurso ordinário em ação rescisória conhecido e parcialmente provido. (TST RO nº 256-49.2012.5.09.0000, Relator: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira; Data da publicação: DJ 03/10/2014)."

fundiária de 40% (quarenta por cento) caso venham a ser dispensados sem justa causa, eis que ao empregador é assegurado o direito de dispensá-los a qualquer tempo sem ter que dar causa a este ato, ou seja, não apresentando seus motivos.

A Constituição Federal de 1988 havia firmado posição no sentido de se coibir qualquer forma de dispensa arbitrária. É o que se verifica no Art. 7º, I que assegura a proteção do trabalhador contra “despedida arbitrária ou sem justa causa”.

Não é o caso de aqui tentar definir à exaustão o que vem a ser despedida arbitrária, todavia, numa consideração razoável, arbitrária seria a despedida do empregado que não fosse motivada por algum aspecto técnico, financeiro ou de adequação do próprio empregado à rotina da empresa. Nesse sentido Celso Ribeiro deBastos (1989, p. 412-413), em corajosa obra editada logo após a promulgação do Texto Constitucional, esclarece:

Em nível doutrinário pode-se entender a despedida arbitrária como sendo aquela que decorre de um abuso do direito do empregador. Com efeito, embora inexistindo a estabilidade e, em consequência, prevalecendo o direito de despedida, ainda assim, este há de ser feito valer com a moderação própria ao exercício de qualquer direito, máxime quando se trata de um com tantas repercussões na vida dos outros. É arbitrária, pois, a despedida não antecedida de razões ponderáveis para que ela se dê. É fruto, pois, do capricho, do humor, ou mesmo do propósito deliberado de causar um malefício ao empregado, aí podendo se incluir também a chamada despedida obstativa, qual seja, aquela que visa a impedir que o empregado adquira determinado direito.²⁴

Muito embora inovador, o texto constitucional condicionou a proteção contra a despedida arbitrária a texto de lei complementar que deveria prever sua regulamentação e eventuais consequências advindas da adoção pelo empregador da dispensa arbitrária.

Esse texto de lei jamais existiu, restando ao empregado imotivadamente demitido apenas a indenização da dispensa sem justa causa consubstanciada na multa de 40% sobre o saldo fundiário.

Ocorre, porém, que esta liberdade do empregador de despedir sem motivar, em diversas ocasiões, coloca em uma mesma condição empregados que são demitidos por motivos econômicos: redução da capacidade produtiva,

²⁴Nos dizeres do próprio autor a obra, iniciada em dezembro de 1985 Comentários à Constituição do Brasil, acompanhou o período de convocação dos Constituintes e a preparação dos anteprojeto ofertados, inclusive depoimentos e palestras nas duas Casas Legislativas, ou seja, é possível destacar que incorporou o próprio espírito constituinte.

fechamento de setores; motivos técnicos: inadequação do empregado ao sistema produtivo e empregados que são despedidos porque simplesmente não agradam o empregador ou os chefes imediatos.

A dificuldade está, porém, em situações em que estes últimos são despedidos não só por não agradarem, mas porque carregam consigo algum elemento que dificulta sua inserção em qualquer novo ambiente de trabalho, neste caso, o estigma que recebe a resposta social do preconceito.

O ambiente de trabalho nada mais é do que um microssistema social, e as respostas nele apresentadas refletem o âmbito macro da sociedade que ainda se ressentem de muito preconceito contra o que não é igual, contra minorias.

Estigma é uma marca infamante, que outrora seria feita com ferrete, principalmente para identificar o seu portador como sendo um escravo ou um criminoso, por tal razão o estigma cria a segregação no local de trabalho, afastando seu portador do convívio normal com os demais e com o próprio empregador que, na maioria das vezes extirpa o *“mal pela raiz”*.

Aos poucos, foram surgindo nos tribunais trabalhistas uma onda de processos que têm tido por escopo o reconhecimento de que este poder do empregador deve ser mitigado quando se tratar de discriminação em face de empregados que estejam sofrendo discriminação em decorrência de serem portadoras de doenças não ocupacionais que limitam sua capacidade para o trabalho, seja pelo fato de minimizarem suas forças físicas seja pelo fato de causarem um estigma dentro do ambiente de trabalho, afastando-os do convívio normal nesse local.

Na análise da Súmula nº 443 é possível constatar que as decisões reiteradas dos Tribunais Trabalhistas que a embasaram foram no sentido de se proteger, mais especificamente, o trabalhador portador da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (SIDA), ou mais comumente conhecida como AIDS, do preconceito do empregador.

Esta doença caracteriza o que se disse acerca do estigma, eis que, coloca seu portador numa condição de exclusão que muitas vezes é apenas velada, já que, como salienta Nascimento (2005, p. 120), as minorias, tais como os portadores de HIV, continuam sofrendo discriminações, que por vezes são escondidas, havendo uma discriminação por via indireta que não é escancarada, logo, dificilmente poderá ser provada pelo próprio empregado que dela é vítima.

O ser humano tende a evitar ser considerado preconceituoso e, por consequência, procura sempre enfatizar que é desprovido de preconceitos. Aí reside um grande perigo porque com isso compactua-se com a forma mais dissimulada desse mal, ou seja, praticamos justamente este preconceito velado que limita a própria defesa daquele que dele é vítima.

Nesse sentido, justamente considerando a forma latente com que são cometidas as discriminações, surge esta preocupação dos juristas que se justifica ainda mais em face da grande massa de trabalhadores que dela estão sendo vítimas.

Uma das decisões que serviram de supedâneo para a uniformização da jurisprudência do TST através da Súmula nº 443 merece destaque pelos contornos que trouxe à questão²⁵. O julgado reflete a ideia de que não se está coibindo o poder do empregador de promover a rescisão contratual, porém o que a Súmula está resguardando é a presunção favorável ao empregado quando este se encontra acometido de doença grave e estigmatizante, como é o caso da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida, de que a motivação, em tal caso, tem cunho discriminatório.

O direito do trabalhador infectado com o vírus da AIDS de não ser discriminado repercute principalmente no fato de que, hodiernamente, considerando a melhoria na condição de saúde que é propiciada pela gama de medicamentos que são ofertados, é possível que esses empregados mantenham-se plenamente capazes, não necessitando sofrer internações e, por consequência, sejam plenamente produtivos. Se são produtivos, não há sequer um único fator técnico que

²⁵“RECURSO DE REVISTA. REINTEGRAÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DO VIRUS HIV. PRESUNÇÃO DE DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. Presume-se discriminatória a ruptura arbitrária, quando não comprovado um motivo justificável, em face de circunstancial debilidade física causada pela grave doença em comento (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - AIDS) e da realidade que, ainda nos tempos atuais, se observa no seio da sociedade, no que toca à discriminação e preconceito do portador do vírus HIV. A AIDS ainda é uma doença que apresenta repercussões estigmatizantes na sociedade e, em particular, no mundo do trabalho. Nesse contexto, a matéria deve ser analisada à luz dos princípios constitucionais relativos à dignidade da pessoa humana, à não-discriminação e à função social do trabalho e da propriedade (art. 1º, III, IV, 3º IV, e 170 da CF/88). Não se olvide, outrossim, que faz parte do compromisso do Brasil, também na ordem internacional (Convenção 111 da OIT), o rechaçamento a toda forma de discriminação no âmbito laboral. É, portanto, papel do Judiciário Trabalhista, considerando a máxima eficiência que se deve extrair dos princípios constitucionais, a concretização dos direitos fundamentais relativamente à efetiva tutela antidiscriminatória do trabalhador portador de doença grave e estigmatizante, como a AIDS. Pesa ainda mais a presunção de discriminação, no caso concreto, o fato de a Reclamada cessar o contrato de emprego com base em teste de produtividade, no qual o Reclamante certamente seria prejudicado em virtude do debilitado estado de saúde e do tratamento a que se submetia, ainda que tivesse sido facilitado pela Reclamada. Recurso de revista conhecido e provido.”

possa ser atribuído pelo empregador para justificar a rescisão contratual, salvo, efetivamente, o preconceito.

Não se pode olvidar também, como identifica Vieira (2011, p.129), que a AIDS ainda é considerada um câncer *gay*, mesmo que ela tenha sofrido uma contemporânea feminização.

Há que se ter em conta que a redação da Súmula fala em doença grave que cause estigma e preconceito, sendo, pois, conceitos próprios o de grave e que cause estigma e preconceito. Desta forma, além da síndrome da deficiência imunológica adquirida, outras doenças podem ser reputadas graves. A Lei 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, em seu Artigo 151, conceitua algumas doenças entendidas como graves, sendo elas: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Hellom Lopes Araújo (2014, p. 54), fazendo uma análise do texto sumular, identifica as possíveis dificuldades em se estabelecer o que pode ser interpretado como doença grave:

Assim, juridicamente, o TST ao condicionar como discriminatória a dispensa de empregado portador de doença grave, transferiu ao intérprete da norma o poder de identificar, dentre as doenças graves legalmente reconhecidas, aquelas que foram utilizadas de forma preconceituosas como motivo para rescisão do contrato de trabalho. O que efetivamente amplia a “proteção do emprego” do obreiro, sendo este portador de qualquer doença grave reconhecida.

O papel do judiciário, através da Súmula nº 443, foi portanto exercido no sentido de obstar a dispensa discriminatória do trabalhador portador de doença grave que possa constituir um estigma. Algumas questões, porém, se elevam no tocante a saber se esta decisão, principalmente ao impor ao empregador a reintegração em tais circunstâncias, não estaria invadindo a área de competência do legislativo ou se, nesse caso, o judiciário estaria apenas interpretando razoavelmente o próprio ordenamento jurídico, já que deve sempre entregar a tutela jurisdicional não se furtando à lesão ou ameaça a direito.

Questiona-se, pois, se o judiciário assumiu a função do legislador e, se ao fazê-lo, criou uma penalidade que pode resultar em um campo minado para a

empresa, vez que a pena de reintegração do empregado será aplicada ao empregador sempre que o magistrado do caso concreto entender ser a doença do obreiro causadora de estigma ou preconceito.

O patrão passa a ser compelido a observar a estabilidade de empregados gravemente doentes, mas não sabe, de antemão, qual o rol das moléstias graves causadoras de estigma e preconceito.

Por outro lado também é necessário considerar o impacto dessas reintegrações no âmbito econômico da empresa.

3.6 O Confronto do Direito dos Empregados Doentes Frente à Análise Econômica do Direito

Como visto anteriormente, a tendência dominante é no sentido de coibir as dispensas consideradas discriminatórias em razão de ser o empregado portador de uma doença grave, que cause estigma e preconceito.

Ainda que se possa concordar que esta medida trouxe o reconhecimento do direito ao trabalho para os empregados portadores de doença não ocupacional grave, estigmatizante por outro lado há que se reconhecer o ônus que se está criando no âmbito econômico da empresa.

Tal situação impõe, ainda, uma maior reflexão se pensarmos que, segundo o IPEADATA (2015), cerca de 80% das empresas no Brasil que empregam são constituídas de micro, pequenas e médias empresas.

A análise do custo (análise econômica) visa não à proteção do empresário mas sim da empresa como fonte geradora de renda e do próprio emprego.

Basicamente a análise econômica do direito que sustenta seus estudos nas áreas de propriedade, contratos, responsabilidade (danos), criminal, processual, de família e constitucional tem seu alicerce nas obras de Ronald Coase e Richard Allen Posner. A análise econômica do direito procura conciliar ideias de âmbito econômico com o direito, à medida que busca examinar como o comportamento dos indivíduos e das instituições é afetado pelas normas legais e, em termos de medidas de bem-estar, quais são as melhores normas ou as medidas mais eficazes.

Segundo COSTA (2010, p. 563), nos últimos trinta anos do século XX, a relação entre direito e economia sofreu alterações de modo que, atualmente, a relação consiste na aplicação da economia em todos os campos do direito. Aduz ainda:

O direito e economia (novo) surgiu com as publicações, de Guido Calabresi a respeito dos danos e Ronald Coase sobre o custo social. O movimento direito e economia encontra em Richard Posner um de seus expoentes. Através de seu Manifesto Pragmático, constante da obra Problemas de Filosofia do Direito, Posner sustenta que a base para o pronunciamento decisório de um Juiz deve estar pautada em uma relação de custo benefício. Posner traça as linhas basilares da Análise Econômica do Direito em sua obra *Economic: Analysis of Law*, segundo as quais o juiz deve sempre buscar (no *Common Law*), ao decidir casos de maior complexidade, a maximização da riqueza.

Pois bem, ao se considerar a Súmula nº 443 do C. TST, a primeira crítica pragmatista que poderia ser feita é justamente ao fato de que referida decisão cria uma regra jurídica que impõe ao empregador o custo de manter no posto de trabalho um empregado que já não pode ser considerado como produtivo e, além disso, pagar-lhe os mesmos salários que pagaria se estivesse produzindo a contento, deixando, ainda, de por esse mesmo custo contratar uma pessoa mais eficiente.

É o direito social visto sob a ótica econômica. A Análise Econômica do Direito explicitamente considera as instituições legais não como exógenas ao sistema econômico, mas como variáveis pertencentes a ele e analisa os efeitos de mudanças em uma ou mais dessas variáveis sobre elementos do sistema.

Na obra de Posner (2007, p. 473-486), fica claro que quase todo ser humano, indistintamente, é um maximizador racional de suas satisfações porquanto em todas as nossas atividades haverá sempre uma escolha, e nossa opção, ainda que de forma tácita, se dá justamente pelo caminho que resulte em maior satisfação monetária e também não monetária.

Especificadamente, o Princípio da Eficiência Econômico-Social, como um novo paradigma decisório, para Gonçalves e Stelzer (2007, p. 7) é a “obtenção da conseqüente harmonização ou equilíbrio na ação econômica dos agentes, devendo, ainda, critérios outros como distributividade, justiça social [...]”. Os autores ainda esclarecem que são “internalizados e equacionados, segundo cálculo de custo e benefício, quando da tomada de decisões no âmbito das relações de mercado”.

No tocante às leis pensadas no nível legislativo, a opção pela maximização de satisfação adotada pelos legisladores também é pessoal, muito embora devesse ser motivada pelo interesse público de fato, é motivada pelos grupos de interesses que exercem papel fundamental à medida em que são financiadores das campanhas políticas que elegem esses legisladores. A consequência dessa influência de grupos organizados com poder econômico na legislação é bem elucidada na obra de Posner (2007, p. 475):

A tática básica de um grupo de interesses consiste em trocar os votos de seus membros e seu apoio financeiro aos candidatos pela promessa implícita de uma legislação favorável. Essa legislação assumirá normalmente a forma de uma lei que transfere riqueza de contribuinte normalmente não organizados (consumidores, por exemplo) ao grupo de interesse.

Nesse sentido a lei estará sempre maculada pela pressão exercida pelo poder econômico dos grupos de interesse que agem nos bastidores do poder legislativo, são os famosos lobbies que, aberta ou veladamente, influenciam as decisões do poder público em todas as suas áreas. Considerando que é pública e notória a influência exercida por eles nos meios políticos, o que ocorre em todos os países, é claro que o resultado, ou seja, a legislação, estará em distonia com aquela que deveria ser sua proposta mais eloquente, qual seja, atender ao interesse público efetivamente. O papel do legislativo seria atender aos interesses da população que o elege e que, infelizmente, ao fazê-lo, não leva em conta programas políticos mas sim a imagem do candidato que é construída com bases financeiras sustentadas por grupos de interesse que, posteriormente, cobram o seu preço.

Há, pois, uma distorção em leis que são criadas para atender uma pequena parte da população que é detentora do poder econômico.

Conforme a doutrina da análise econômica do direito é possível verificar o papel fundamental do judiciário que, uma vez sendo poder independente e responsável pela aplicação e interpretação da legislação, pode corrigir essas distorções, aduzindo o renomado autor que os juízes seriam *agentes imperfeitos do poder legislativo*.

Poder-se-ia então, questionar se os juízes agem como legisladores ao que o autor Mauro Cappelletti (1999, p. 74) responde que não se está a impor aos magistrados a função de criadores do direito no sentido semântico da atividade de legislador, mas sim que são agentes capazes de robustecerem a arte de interpretar.

Muito embora esta concepção economicista esteja focada num sistema judiciário peculiar e que não corresponde ao sistema judiciário brasileiro, qual seja, o *common law*, não se pode perder de vista a analogia que se pode traçar a partir da decisão do Tribunal Superior do Trabalho na ementa nº 443, porquanto trata-se de jurisprudência consolidada a partir de decisões reiteradas que, apesar de não vinculante, servirá de subsídio para a interposição de inúmeros recursos de revista que estejam nela alicerçados.

Assim, trata-se de decisão do judiciário que cria ou corrige a ineficiência social do ordenamento jurídico e, na concepção da teoria econômica jurídica, deve ser analisada sob o prisma de uma regra eficiente ou ineficiente para gerar a maximização da satisfação econômica e não econômica. O autor explica como a taxação das condutas indesejáveis pelo judiciário pode refletir não apenas na causa isolada que é posta em juízo, mas também possibilita alcançar, pelos precedentes, outras situações semelhantes e, com isso, criar uma redistribuição de riquezas:

A análise econômica da legislação implica que campos do direito cuja elaboração fica a cargo dos juízes, como os campos do *common law*, devem ser aqueles em que as pressões dos grupos de interesses são demasiado fracas para desviar a legislatura da busca de objetivos de interesse geral. A prosperidade é um desses objetivos, e os juízes encontram-se especialmente bem qualificados para promovê-lo. As regras de *common law* que eles promulgam incorporam preços às condutas socialmente indesejáveis, quer no âmbito do *free-riding*, quer no da imposição de custos sociais sem as vantagens correspondentes. Ao fazê-lo, as regras criam incentivos para se evitar tal conduta e esses incentivos promovem a prosperidade. (POSNER, *Op. Cit.*, p. 482-483).

Para o autor, portanto, as decisões dos tribunais irão coibir até mesmo novas demandas, porquanto cientes as partes de como é o posicionamento do judiciário acerca de um determinado tema, procurarão resolver seus conflitos em nível privado, cientes de que, se fossem submetê-lo à apreciação judicial já contariam com uma taxação previamente definida além de suportar os custos da lide e o desgaste do tempo até julgamento definitivo da demanda. Fica claro que litigar é bem mais caro do que entrar em acordo.

Richard Posner (2007, p. 483), porém, salienta, ainda, que estas decisões devem ser economicamente eficientes, pois do contrário, levarão a uma enxurrada de recursos que visam discutir e pressionar por correção mediante infundáveis medidas judiciais, ou até mesmo por um novo processo

legislativo, movido novamente por pressão de grupos de interesse que perderam casos decididos no judiciário sofrendo prejuízos econômicos. Esse ciclo, segundo o autor, tende a levar à criação de uma regra eficiente porquanto os julgadores ponderam em suas decisões esta maximização da riqueza e distribuição equânime de recursos, sendo eles os que melhor podem promover uma reformulação social genuína:

Vista sob tal ótica, a análise econômica da Súmula nº 443, que pressupõe discriminatória e, portanto, arbitrária a dispensa de empregado que seja portador de doença que cause preconceito e estigma, seria uma correção ao que já se encontra legislado, pois, como já se disse linhas atrás, a Lei nº 9.029/95 vedou a dispensa discriminatória, mas nela não incluiu, especificamente no rol elencado no Art. 1º, o empregado doente²⁶.

Partindo de um pressuposto de maximização de satisfação, a referida súmula encontra-se em consonância com os anseios da população de modo geral, pois proporciona um direito ao trabalho ao empregado que ainda pode ser produtivo. Cabe sopesar, é claro, que tal medida possa atingir os interesses econômicos do empresariado, fazendo colidir na prática princípios de valorização social do trabalho à livre iniciativa.

A prosperidade seria, na visão de Posner (2007, p. 486) o intuito tanto do legislador quanto do judiciário, porém este último teria melhores condições de proceder às correções das desigualdades, portanto seria o caso de se ponderar que no choque de interesses entre a livre iniciativa e a valorização social do trabalho esta última deve prevalecer porquanto a própria constituição erigiu o ser humano como o vértice da escala de valores.

Tomando-se a atual ordem constitucional, é possível concluir que a liberdade de iniciativa econômica privada se submete à realização da justiça social e, em sendo assim, a liberdade de desenvolvimento econômico tem seus limites estabelecidos pelo poder público, refletindo em benefícios e limitações impostas pelo mesmo poder. A Constituição, muito embora valorize a livre iniciativa, concede prioridades aos valores humanos do trabalho de modo a assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social.

²⁶Art. 1º Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (Vide Lei nº 13.146, de 2015)."

Desta forma, ainda que a Súmula nº 443 tenha afetado os interesses econômicos do empresariado por constituir-se numa limitadora do poder potestativo de dispensar o empregado portador de doença geradora de estigma e preconceito, cumpre o papel de propiciar uma correção social.

3.7A reabilitação profissional como forma de assegurar o direito ao trabalhador parcialmente incapaz de retorno ao trabalho

Como visto, pois, a solução encontrada pelo judiciário trabalhista para assegurar o direito ao trabalho para alguns trabalhadores acometidos de doenças não relacionadas ao trabalho que causam estigma e preconceito e que de tal modo resultam em demissões foi reputar tais dispensas como discriminatórias.

Não se trata de impedir as dispensas desses empregados, mas de impor ao empregador uma justificativa sempre que entender, por questões técnicas, econômicas ou de inaptidão, que o contrato de trabalho deve ser resilido.

Essa proteção ofertada pela jurisprudência sumulada do Tribunal Superior do Trabalho é exclusiva para trabalhadores portadores de doenças graves, como as já citadas, e que causem estigma e preconceito. Existem, todavia, doenças que não são totalmente incapacitantes e que, da mesma forma geram dispensas que podem ser consideradas discriminatórias.

Tal se dá, por exemplo, com doenças degenerativas do sistema osteomuscular e do tecido conjuntivo, como: artroses, dorsopatias, osteopatias, entre outras, que demandam longo tratamento sem, contudo, tornarem o empregado totalmente incapacitado, pois, se assim fosse, ele teria assegurado o direito a aposentadoria por invalidez. Não sendo esse, contudo, o caso, o empregado encontra-se a mercê da proteção sumular e da estabilidade que decorre do acidente de trabalho.

O problema está justamente no fato de que no Brasil não existe uma política efetiva de reinserção do trabalhador doente no mercado de trabalho, e muitos profissionais ficam por anos recebendo benefícios previdenciários como medida paliativa. O trabalhador passa por um calvário de perícias em que vai sendo convocado por sua incapacidade, improdutividade, sem que o sistema propicie meios de se questionar sobre a possibilidade de buscar novos modelos de profissionalização e retorno ao sistema produtivo.

Considerando, pois, uma categoria de trabalhadores parcialmente incapacitados que não goza de nenhuma proteção contra a dispensa é que se visualiza o instituto previdenciário da reabilitação profissional como uma alternativa de assegurar o direito ao trabalho. É certo que a reabilitação profissional não é restrita apenas aos segurados. Sendo aplicável também aos dependentes, sua abrangência alcança os beneficiários de auxílio-doença acidentário ou comum, porém, neste estudo concentra-se sua importância na recuperação do trabalhador parcialmente incapacitado em razão de doença não ocupacional.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 89 a 93, trata da habilitação e reabilitação profissional, a primeira como forma de assegurar o ingresso do deficiente no mercado de trabalho e a segunda como forma de assegurar ao trabalhador parcialmente incapacitado o reingresso no mercado de trabalho e até mesmo no contexto em que vive.

Muito se tem promovido em termos de acesso dos deficientes ao mercado de trabalho, contudo se tem relegado, tanto nos aspectos jurídicos como sociais, ao trabalhador parcialmente incapacitado, o mesmo direito, ou seja, o direito ao trabalho, porquanto é deficiente o desempenho da previdência social até mesmo em reconhecer e encaminhar o trabalhador para o programa, e quando há este encaminhamento, os resultados práticos ficam muito aquém do esperado.

A incapacidade representa uma falha entre a capacidade da pessoa e as demandas sociais. Como efeito, o indivíduo poderá experimentar a necessidade de readaptação a situações cotidianas modificadas ao longo da vida, seja nas relações interpessoais ou de trabalho. A readaptação ocorre através da recuperação ou complementação de determinada capacidade, ou da redução das exigências das demandas. As intervenções se destinam a eliminar, reduzir ou retardar a incapacidade, podendo ocorrer de várias formas e com variados resultados, através dos cuidados especializados de profissionais de saúde e programas de reabilitação. O contexto da reabilitação profissional é determinado pela forma como a sociedade estabelece as suas relações, sobretudo a interface entre a incapacidade e a organização do trabalho e dos meios produtivos. reinserção social plena, sendo certo que a do emprego é a que mais contribui com sua própria identificação social. (FONSECA, 2011, p. 33)

O objetivo do INSS com a reabilitação fica claro na própria legislação pois de acordo com o Decreto 3.048/99, Artigo 136, esta é conceituada como:

a assistência (re)educativa e de (re)adaptação profissional que visa proporcionar aos beneficiários incapacitados, parcial ou totalmente, para o trabalho os meios indicados para proporcionar o reingresso no mercado de trabalho e no contexto em que vivem.

Proporcionar o reingresso no mercado de trabalho e, muitas vezes no próprio trabalho que se exercia anteriormente é o ponto nodal da reabilitação, logo, com ela, se está assegurando o próprio direito ao trabalho de que trata o presente estudo.

Nesse mesmo sentido, a OIT, por meio da Convenção nº 159 de primeiro de junho de 1983, estabelece como finalidade da reabilitação profissional “permitir que uma pessoa com deficiência obtenha e mantenha um emprego adequado e progredindo no mesmo e promovendo a sua inclusão social”.

O trabalho é integrador, logo assegurar a possibilidade de retorno ao meio ambiente de trabalho é assegurar a própria inclusão social, visto que, como tratado neste estudo, o trabalho é um meio de identificação do ser humano.

Existe o problema (incapacidade) e existe a solução (reabilitação), porém, no encontro dessas duas linhas, quase sempre não se localizam pontos de conexão, porquanto poucos são os segurados que são encaminhados para a reabilitação:

Existe uma parcela considerável recebendo benefícios concedidos judicialmente quando o juiz nomeia um médico perito para avaliação médica. Esse montante expressivo nos remete a questionar os médicos habilitados para o ato e, no entanto, sem a devida expertise que a função exige. É de conhecimento de todos que trabalham na área que, muitas vezes, os Peritos Médicos nomeados sequer conhecem a possibilidade de encaminhamento ao programa de reabilitação profissional do INSS. (Vacaro JE, Pedroso SF, 2011, p. 203)

A via judicial acaba sendo, pois, um paliativo em tais casos, visto que a perícia previdenciária não reconhece aos segurados a elegibilidade para o programa de reabilitação mesmo ante a existência de laudo médico particular ou do sistema único de saúde atribuindo impossibilidade de retorno ao trabalho.

Boa parcela dos segurados incapacitados para o trabalho jamais teve indicação para reabilitação. Para aqueles a quem se reconhece o direito a este serviço previdenciário inicia-se um processo longo, descrito no art. 137 do Decreto 3049/99²⁷:

²⁷“Art.137. O processo de habilitação e de reabilitação profissional do beneficiário será desenvolvido por meio das funções básicas de: I - avaliação do potencial laborativo; II - orientação e acompanhamento da programação profissional; III - articulação com a comunidade, inclusive mediante a celebração de convênio para reabilitação física restrita a segurados que cumpriram os pressupostos de elegibilidade ao programa de reabilitação profissional, com vistas ao reingresso no mercado de trabalho; e IV - acompanhamento e pesquisa da fixação no mercado de trabalho.

§ 1º A execução das funções de que trata o caput dar-se-á, preferencialmente, mediante o trabalho de equipe multiprofissional especializada em medicina, serviço social, psicologia, sociologia, fisioterapia, terapia ocupacional

O primeiro passo para o segurado é, pois, o reconhecimento do preenchimento dos pressupostos de elegibilidade do programa, o que é definido pelo Artigo 79 do mesmo decreto citado, circunscrevendo o direito ao programa aos portadores de auxílio doença insuscetível de recuperação para sua atividade habitual. O encaminhamento, porém, fica à cargo dos médicos peritos que, como já mencionado alhures, constituem o primeiro entrave para a inclusão no programa às vezes por descaso; por reserva aos cofres públicos e, em alguns casos, por simples desconhecimento.

O próprio INSS, através de um portal eletrônico (<http://www.previdencia.gov.br/servicos-ao-cidadao/informacoes-gerais/reabilitacao-profissional/>), esclarece como se dá o processamento da reabilitação referente aos casos encaminhados pela perícia médica, prevendo, na sequência, a avaliação socioprofissional com o responsável pela orientação profissional. O responsável pela orientação tem como atribuição avaliar o potencial laborativo do segurado quanto aos aspectos socioeconômico e profissionais, coletando dados relacionados aos fenômenos e variáveis frente a sua capacidade, a atividade anteriormente exercida, outras experiências/interesses profissionais, formação profissional, cursos e treinamentos realizados, situação familiar e econômica que influenciem no processo de reabilitação, para fundamentar seu prognóstico de retorno ao trabalho.

De modo a formar um parecer poderá inclusive fazer avaliações psicológicas, de escolaridade, de posto de trabalho, entre outros. O responsável poderá, ainda, realizar visitas às empresas e postos de trabalho, para o acompanhamento sistemático dos casos e redirecionamento do programa, sempre que necessário, bem como manter atualizados os sistemas de acompanhamento no que lhe couber.

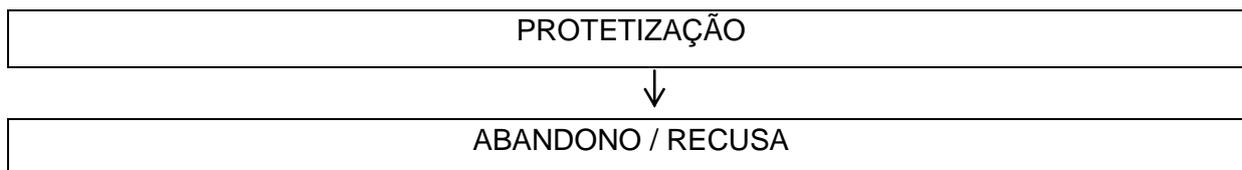
A análise final é realizada, conjuntamente, com o perito médico e tem como objetivo definir a continuidade ou não do segurado candidato à Reabilitação Profissional. Nessa análise conjunta, os profissionais definem a compatibilidade da função frente à sequela definitiva, discutem os casos com perspectiva de protetização e/ou ortetização, analisam os casos em andamento e efetivam os desligamentos necessários.

e outras afins ao processo, sempre que possível na localidade do domicílio do beneficiário, ressalvadas as situações excepcionais em que este terá direito à reabilitação profissional fora dela.”

Jerri Estevan Vacaro (2012, p. 202) faz uma síntese estrutural desse processo através de um organograma, indicado na página seguinte, que estabelece os momentos do procedimento tomado ao trabalhador que incide na necessidade de reabilitação profissional conforme vimos discutindo nesta pesquisa.

Não se pode olvidar que, durante o desenvolvimento do programa, o segurado que estiver em gozo de auxílio-doença continuará recebendo as prestações previdenciárias durante todo o processo, além de aparelhos de prótese, órtese, instrumentos para locomoção, auxílio para locomoção quando o tratamento ou exame for fora do domicílio do segurado, na forma como assegura o Artigo 89 da Lei 8.213/91.





Ao final do programa, o segurado obtém um certificado de reabilitação profissional:

Na fase *Programa Reabilita (2001 aos dias atuais)*, o processo está centrado na agilização e na homologação da aptidão para o retorno ao trabalho. Nos casos de trabalhadores demitidos ou para aqueles não acolhidos pelas empresas no retorno ao trabalho, o programa de reabilitação profissional é concluído apenas pela avaliação da aptidão. (TAKAHASHI, 2006, p. 149)

Esse certificado torna o trabalhador potencialmente apto ao desempenho de uma nova função, seja na empresa em que trabalhava anteriormente, fato menos comum, seja em outro posto de trabalho.

Considerando, pois, os termos da reabilitação previdenciária, é possível verificar que existe um meio de recolocar o trabalhador parcialmente incapacitado no mercado de trabalho, porém a efetividade desse programa é absurdamente inconsistente.

Abre-se então uma nova relação que convoca sociedade e Estado senão a propiciar soluções, no mínimo a encarar a existência do problema e dimensionar suas consequências porque a privação do direito ao trabalho, em tais casos, não depende das oscilações do mercado econômico mas sim de saúde e não saúde.

Capital e trabalho ainda operam em nível econômico e produtivo, por tal razão é que o Estado, pretensamente, criou meios de restabelecer o trabalhador ao mercado. Takahashi (2000, p. 109), em sua tese de doutorado pela UNICAMP, traduz bem essa relação:

Conjuntamente às garantias de uma inatividade socialmente permitida, criou-se a necessidade de recuperar o corpo para atender ao processo produtivo. O setor da saúde constituiu-se, então, em parte integrante de um projeto político de agenciamento e manutenção da força de trabalho, participando da produção de bens e de homens na evolução do processo de industrialização.

Nesse aspecto, a seguridade social é um dos meios de o Estado assegurar o preceito constitucional da saúde e da dignidade do trabalhador ou

daqueles que dele são dependentes, todavia, entre os meios de que servem para cumprir esse papel, ou seja, na saúde, na previdência e no serviço social, descure-se no tocante à reabilitação profissional do trabalhador incapacitado ou parcialmente incapacitado.

É inegável que, estando a reabilitação do incapacitado inserida entre os benefícios da previdência social, compreende a parcela dos serviços públicos considerados essenciais que, na definição de Santin (2013, p. 26), “são aqueles ligados diretamente à atividade estatal e de importância social, como da saúde pública, educação, previdência social, justiça e segurança pública”.

Como serviço público essencial, na lição do mesmo autor, extrai-se que esses serviços devem ser fornecidos pelo Estado, como contrapartida à arrecadação tributária, mas, ao fornecê-los, deve observar o padrão adequado (SANTIN, 2013, p. 30).

O que se vê, todavia, em relação à reabilitação profissional é que esta não atende a esse padrão de eficiência e adequação, porquanto é deficitária na efetiva recolocação do trabalhador no mercado de trabalho.

3.8 O Desenvolvimento Histórico do Programa de Reabilitação

Muito embora o presente estudo tenha em foco o direito do trabalho e, mais especificamente, o direito ao trabalho como forma de propiciar ao trabalhador a inclusão no meio produtivo, esta forma sugere a adoção de um programa previdenciário.

Com efeito, se o presente estudo refere-se ao direito ao trabalho pode-se indagar em que medida se relaciona o direito ao trabalho com as regras previdenciárias. Para alcançar essa resposta, Ernesto Krotoschin (1965), extraído da obra de Beltran (2002, p. 54), esclarece:

Seguridade social coincide em alguns aspectos, sobretudo de caráter econômico, com os fins do direito do trabalho, na medida em que trata de garantir ao trabalho um certo nível de subsistência, mas difere do direito do trabalho em muitos outros: outorga ao trabalhador alguns direitos mesmo que não haja uma relação de trabalho com o empregador (por exemplo seguro estatal em caso de impossibilidade de prestação de serviços), prevê determinadas prestações que tendem a eliminar as causas de alguns riscos a que está sujeito o trabalhador (programas de emprego para prevenir a desocupação), ou a reparar ou atenuar as consequências de certos eventos (medicina social, seguro doença, seguro acidente, auxílio de caso de aumento de encargos familiares, etc.).

A reabilitação profissional de que trata da a Lei nº 8.213/91 é, pois, um dos momentos em que se mesclam conceitos de direito previdenciário e direito do trabalho, porquanto, através dela, se analisa o indivíduo afastado do trabalho em seu aspecto terapêutico, as possíveis consequências de sua incapacidade no ambiente de trabalho, a aprendizagem que propicia novas capacitações e o (re)acolhimento do trabalhador nesse mesmo ambiente laboral do qual foi afastado.

A evolução histórica desse conceito de reabilitação trouxe nova roupagem à primitiva concepção de readaptação que era prevista originalmente no Decreto nº 7036/44, como uma reinserção no trabalho, porém através “de prática da fisioterapia, da cirurgia ortopédica e reparadora, mas ainda do ensino conveniente em escolas profissionais especiais”.

Notadamente a preocupação normativa restringia-se ao restabelecimento físico do trabalhador muito mais do que uma nova disponibilidade profissional, razão pela qual não se tratava de reabilitação, mas sim de readaptação.

Avançando em alguns anos, Takahashi (2006, p. 127) aponta a Constituição Federal de 1988 como sendo um marco na própria definição de Seguridade Social, mormente um função da criação do Sistema Único de Saúde que se destinava a totalidade da população segurada ou não à previdência social, porém quanto à reabilitação profissional, restringia ainda aos que fossem segurados.

Prossegue a autora esclarecendo que, em 1994, houve uma tese no II Seminário de Atividades Previdenciárias, que sustentava que as atividades de reabilitação profissional deveriam ser universalizadas e transferidas para o SUS, considerando que o custeio da reabilitação profissional vinha do Seguro de Acidente de Trabalho (SAT) das empresas.

Na década de 1990, constatou-se uma crescente no número de trabalhadores sofrendo dores e lesões musculoesqueléticas crônicas acompanhadas, ainda, de sofrimento psíquico importante, ocasionando absenteísmo no trabalho.

Assim, primordialmente, a reabilitação era destinada ao empregado devidamente registrado, todavia, na legislação atual, como verifica Ibrahim (2012, p. 705), excepcionalmente a habilitação e reabilitação profissional poderão ser fornecidas ao dependente, além do segurado, acidentado do trabalho ou não. Restou determinado também que o segurado em gozo de auxílio-doença

impossibilitado de recuperação para sua atividade habitual submeta-se ao processo de reabilitação, não havendo, em tal caso, suspensão do benefício até que haja a habilitação para outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Dessa forma, a reabilitação profissional engloba tanto o trabalhador que sofreu perda em decorrência de acidente de trabalho como aquele que sofreu tal perda em razão de doença de cunho não ocupacional.

Dentro do órgão previdenciário, a reabilitação é estruturada através dos CRP e NRP, Centros e Núcleos de Reabilitação Profissional, que se encontram localizados em todas as capitais brasileiras e nas grandes cidades.

Atualmente, segundo o Decreto 3.048/99, as funções básicas da Reabilitação Profissional são:

a) avaliação do potencial laborativo; b) orientação e acompanhamento da programação profissional; c) articulação com a comunidade, inclusive mediante a celebração de convênio para reabilitação física restrita a segurados que cumpriram os pressupostos de elegibilidade ao programa de reabilitação profissional, com vistas ao reingresso no mercado de trabalho; d) acompanhamento e pesquisa da fixação no mercado de trabalho.

Nítida é a abrangência dessas funções do programa de reabilitação. Cabendo destacar que, com esse programa, há um compromisso de a previdência manter um acompanhamento do trabalhador em processo de reabilitação, ou seja, não se dá só um novo caminho, busca-se também constatar se há efetividade nessa reabilitação.

3.9 A Reabilitação – Dificuldades e Possibilidades

Como se viu, o papel da seguridade social no enfrentamento da perda parcial de capacidade do trabalhador para o exercício das funções que exercia antes do adoecimento é o de possibilitar o desenvolvimento de nova capacitação profissional de modo que esse trabalhador possa ser reinserido no mercado de trabalho. Os trabalhadores, todavia, sequer chegam a ser destinados para o programa sendo considerados aptos para retornar ao trabalho quando em verdade não se encontram aptos.

No tocante ao encaminhamento ao programa, há que se reconhecer que a Previdência Social vem sendo encarada muito mais pelo seu aspecto assistencialista do que securitário. Por tal razão, no momento em que ocorrem as

chamadas altas programadas, ou seja, quando o trabalhador, que se encontra afastado por determinado período de tempo do trabalho, é submetido a perícia para análise de sua capacitação ou incapacitação para o retorno, muitos peritos concedem a alta médica a trabalhadores que, na prática, não se encontram plenamente aptos ao retorno.

Como não se encontram plenamente aptos ao retorno, acabam sofrendo redução na capacidade produtiva e, por consequência, são discriminados por chefes e demais colegas de trabalho sob a pecha de estarem fazendo “corpo mole”.

Não se pode negar que existem segurados que apenas visam o assistencialismo previdenciário como forma de melhorar a renda, eis que, na prática recebem o benefício mesmo quando poderiam estar ativos e, ativos estão, porém, fraudulentamente, trabalhando na informalidade e auferindo os ganhos de duas fontes de renda. Também existe, por parte da Previdência Social, por extensão de seu corpo técnico, uma tentativa de reduzir os custos existentes com benefícios através da limitação à concessão ou supressão destes. A colisão dessas duas situações leva a nefastas consequências para os trabalhadores efetivamente incapacitados que acabam recebendo a alta previdenciária.

O sistema previdenciário encontra-se em *déficit*, o que não é uma situação nova e já justificou cogitar sua privatização nos idos dos anos noventa em que também era cogitada a decantada flexibilização trabalhista. Porém, este inchaço do sistema, porém, não pode ser a justificativa para as restrições à concessão de benefícios a quem deles efetivamente necessita. Os autores Maeno e Vilela (2010, p. 90) salientam justamente essa posição:

Embora a privatização da Previdência Social de fato não tenha ocorrido no Brasil, ao longo dessas últimas décadas observam-se inúmeros procedimentos que, em suas ordens internas, expressam interpretações da legislação com foco na contenção de custos e em formas de gestão que se assemelham às empregadas em seguradoras privadas.

Os procedimentos citados na obra dos autores (*Op cit*, 2010, p. 90) são usualmente: “não estabelecimento de nexos, não concessão de benefícios, não informação dos direitos do segurado, a negativa da CAT (se não emitida pelo médico da empresa), vinculando-as à avaliação de qualidade e do desempenho da atividade pericial”.

O trabalhador passa por uma verdadeira *via crucis*, entre o médico que o acompanha no tratamento da doença, exames e perícias junto ao INSS, em que cada qual aponta uma situação diversa. Sem contar que, normalmente, trata-se do paciente que é atendido pelo SUS e, em tal caso, a cada marcação de consulta é atendido por um médico diverso que muitas vezes, sequer é um especialista na moléstia a ser tratada e que, da mesma forma, apresenta um diagnóstico diverso, fazendo que o perito da previdência tenha ainda mais elementos para concluir que o segurado nada tem, porque quem tem diagnósticos muito diferentes e imprecisos de fato não tem nada significativo.

O estudo de Nardi (1999, p. 53) mostra o desgaste sofrido pelo trabalhador brasileiro durante o processo de reconhecimento de sua doença nas perícias, pesando sobre ele o descrédito dos profissionais de saúde, que, muitas vezes partiam do suposto que, na busca do benefício da aposentadoria por doença, o trabalhador poderia estar simulando seus sintomas. Tal desconfiança traz sofrimento a mais, além da ameaça de desemprego.

Como já dito acima, é certo que existem sim situações de simulação em que alguns trabalhadores buscam obter uma vantagem indevida, mas a análise criteriosa dos peritos, a realização de exames mais eficientes, seria apta a perscrutar os casos reais, separando “joio do trigo”.

As suspeitas levantadas também não consideram o deslocamento psicológico que afeta o trabalhador que é afastado do trabalho. O que impele os profissionais peritos do órgão previdenciário é a suspeita que tem quanto ao desejo dos trabalhadores afastados de obter a aposentadoria por invalidez, pois tal desejo é o oposto da ideia da Previdência de força de trabalho recuperável. Essa desconfiança esta calcada em valores sociais que relacionam o adoecimento a vagabundagem que visa apenas alcançar um benefício indevido de aposentadoria.

Para Bernardo (2006, p. 27), esse pensamento é o oposto daquele que pode denotar a força do trabalho recuperável, já que esta associação do adoecimento à vagabundagem não leva em conta que a aposentadoria pode representar um momento crítico da vida em razão das mudanças que ela causa na rotina diária e na própria relação familiar.

Ainda sobre as limitações impostas pelo sistema em razão da ordem econômica Takahashi (2006, p. 132) reforça a ideia:

O papel de regulação econômica dos serviços de reabilitação profissional é constantemente enfatizado, porque o equilíbrio financeiro entre as contribuições e as despesas é uma preocupação acentuada dos sistemas de previdência social, sendo defendido como fundamental para sua permanência e eficiência.

Os custos sociais das doenças e agravos que causam incapacidade para o trabalho de longa duração são muito altos.

Por conta de tais custos se por um lado o sistema desconfia da realidade do adoecimento do trabalhador, por outro, este é levado a desconfiar do sistema que o considera apto para o retorno ao trabalho. Esse círculo vicioso, na maioria das vezes acaba sendo resolvido no judiciário, onde, na maioria das vezes se decide pela restituição ou concessão do benefício.

Segundo dados da própria Previdência Social²⁸, em 2011 foram registrados 711.164 acidentes e doenças do trabalho entre os trabalhadores assegurados da Previdência Social. Observem que esse número, que já é alarmante, não inclui os trabalhadores autônomos (contribuintes individuais) e as empregadas domésticas. Esses eventos provocam enorme impacto social, econômico e sobre a saúde pública no Brasil. Nesses registros contabilizaram-se 15.083 doenças relacionadas ao trabalho. Parte desses acidentes e doenças teve como consequência o afastamento das atividades de 611.576 trabalhadores devido à incapacidade temporária (309.631 até 15 dias e 301.945 com tempo de afastamento superior a 15 dias), 14.811 trabalhadores por incapacidade permanente, e o óbito de 2.884 cidadãos.

O que salta aos olhos nos dados da Previdência Social não é apenas o alarmante crescimento dos afastamentos de trabalhadores temporária ou definitivamente, o que se verifica é a escassez de informações sobre a possibilidade de reabilitação nos casos em que se constata a perda da capacidade do trabalhador que passa a ser um caminho sem retorno, o fim da vida útil. Esse extremo contrassenso num país em que se fala e se promove a inclusão dos deficientes no mercado de trabalho.

Desta forma, ou seja, sem se implementar com efetividade a reabilitação estar-se-á obstando ao trabalhador aquilo que é mais prezado pela própria Constituição: ou seja, o direito ao trabalho (Art. 6º).

²⁸ Disponível em <http://www.previdencia.gov.br/estatsticas/>

Como visto no item anterior, o programa da reabilitação sequer chega a ser sugerido pelos peritos, muitas vezes por puro desinteresse ou desconhecimento. Incumbe, pois, à previdência social integrar e treinar internamente os profissionais envolvidos na área para darem encaminhamento dos elegíveis ao programa, esvaziando a busca pelo reconhecimento da incapacidade no judiciário.

Para propiciar aos segurados uma efetiva reeducação é necessário estabelecer parcerias com escolas técnicas, como o sistema “S”, após é claro um sensível processo de avaliação do potencial profissional a ser realizado por psicólogos.

Implementado o programa há que se reconhecer que, ao seu término, obtendo o segurado o certificado de reabilitação, isso não significa êxito, eis que, de modo geral as empresas, quando se deparam com um funcionário reencaminhado pelo INSS para retorno ao trabalho com recomendação de reabilitação profissional, apenas recusam o reingresso sob a alegação da inexistência de vagas em outras funções. O trabalhador, então, acaba de fato sendo demitido ou, se esse trabalhador contar com a estabilidade porque a sequela advém de uma doença de cunho ocupacional, as empresas reinserem o funcionário acidentado apenas para cumprir as exigências legais, tentando evitar sofrerem multas e ações indenizatórias.

O empregador, na quase totalidade dos casos, não proporciona ao funcionário a possibilidade de reorientação profissional e recolocação em funções mais adequadas aos seus limites e que também propiciem uma nova dimensão profissional.

Quando esses empregados possuem baixa escolaridade normalmente serão subutilizados em serviços de almoxarifado e portaria. É como lançar o trabalhador, outrora produtivo, ao ostracismo, esvaziando-o de qualquer pretensão de crescimento pessoal e profissional.

Uma vez findo o período estável, o curso natural é o do desemprego. Desempregado e com limitações à capacidade para o trabalho, o trabalhador buscará novamente na previdência o caráter assistencialista, resultando em ações pela tentativa de restabelecimento de benefícios.

O caminho, como demonstrado, está previsto na legislação previdenciária, é o caminho da reabilitação, é o caminho da reprofissionalização do trabalhador, é uma forma de encontrar novos talentos e novas vocações,

desenvolvendo novos potenciais e preservando com isso a própria dignidade do ser humano produtivo.

O programa de reabilitação, segundo Bernardo (2006, p. 29) esclarece, é executado nas próprias Agências da Previdência Social por uma equipe de reabilitação profissional constituída por médico-perito e orientadores profissionais de nível superior de diversas áreas.

Ainda quanto ao trabalho que é desenvolvido explica a autora:

A equipe de reabilitação profissional inicialmente avalia o potencial do afastado para o trabalho, detecta as limitações funcionais ou incapacidades, analisa as experiências profissionais anteriores, vínculo empregatício, mercado de trabalho e o nível de escolaridade e outros aspectos relacionados. Além desse papel, é função da equipe acompanhar o programa de formação profissional, articulando com a comunidade visando à reintegração do reabilitado ao mercado de trabalho. Deverá ainda fazer o acompanhamento do trabalhador durante seis meses e realizar pesquisas de fixação no mercado de trabalho, além de fornecer prótese e órtese, bem como seu reparo ou substituição, instrumento de auxílio para locomoção, bem como equipamentos necessários à habilitação e reabilitação profissional, transporte urbano e alimentação, ou seja, concessão de recursos materiais (BERNANDO, 2006, p.29).

Ou seja, há uma acomodação física, profissional e material do trabalhador. Diz-se material não só pelos recursos que são fornecidos para a própria reabilitação em si, mas também pelo fato de que neste período, na forma como dispõe o Art. 62 da Lei 8.213/91, fica mantido o auxílio de acordo com o tipo de afastamento.

Como no período de reabilitação os custos são suportados pela Previdência Social não há porque haver oposição do empregador quanto ao fornecimento de vagas para essa recapacitação.

A reintegração do trabalhador reabilitado ao mercado de trabalho é um retorno na condição de profissional, ou seja, não se trata de criar um depósito de pessoas desajustadas do lugar originalmente ocupado no setor produtivo pelo fato de encontrarem-se parcialmente incapacitadas. O que se vê na prática das empresas atualmente é colocar o trabalhador em áreas de pouco ou nenhum profissionalismo causando até mesmo constrangimento e humilhação ao trabalhador como forma de pressionar um pedido de demissão.

A grande maioria dos empregados em tais condições ou vai parar em um “setor de reabilitados” ou vai trabalhar em subempregos ou funções de menor relevância frente a que era anteriormente exercida: serviços de portaria,

recepção. Para o empregado que sempre foi produtivo, que sempre teve uma profissão da qual se orgulhar isso representa a perda da própria identidade.

A habilitação e a reabilitação profissional são consideradas ações orientadas a possibilitar que a pessoa com deficiência, a partir da identificação de suas potencialidades laborativas, adquira o nível suficiente de desenvolvimento profissional para o ingresso e reingresso no mercado de trabalho e participar da vida comunitária, conforme cita o Artigo 31, do Decreto N° 3.298, de 1999.

Não é, pois exclusão que se quer promover com uma política pública de reabilitação profissional, porém, para a grande maioria dos trabalhadores ou sequer se efetiva o ingresso no programa ou a responsabilidade do órgão previdenciário cessa pela simples emissão do certificado que indique a função para a qual o reabilitado foi qualificado profissionalmente. Não há continuidade, não há acompanhamento.

O Art. 200, parágrafo 1º do Decreto 2.172/1997, torna claro que não há continuidade no acompanhamento do segurado que recebe a homologação de aptidão para retorno ao trabalho:

Não constitui obrigação da previdência social a manutenção do segurado no mesmo emprego ou a sua colocação em outro para o qual foi reabilitado, cessando o processo de reabilitação profissional com a emissão do certificado a que se refere o caput.

Essa situação de abandono do trabalhador, findo o período de reabilitação também é identificada por Bernardo (2006, p. 30):

Ao término da reabilitação, o trabalhador perde o benefício específico do auxílio-doença. A responsabilidade dos serviços de reabilitação profissional deveria continuar no acompanhamento dos casos, mas na prática, a responsabilidade acaba na alta do trabalhador considerado por eles reabilitado.

Não há qualquer compromisso do empregador em oportunizar a este empregado o reingresso no mercado de trabalho. Normalmente as empresas se esquivam de qualquer responsabilidade dizendo não ter vagas disponíveis para adequar às novas capacidades desenvolvidas pelo empregado na reabilitação.

O empregado acaba desempregado e, obviamente, engrossa as fileiras da informalidade porquanto a única habilitação que possui a qualificá-lo para uma nova função é um certificado do INSS, não há experiência prática, e o próprio certificado representa um estigma. Para qualquer empregador, o simples fato de ter

o empregado passado por um processo de reabilitação desabilita-o como trabalhador plenamente produtivo.

Para solucionar isso, seria importante alterar a legislação vigente, de modo a propiciar a implementação do programa com o desempenho da nova profissão (obtida pela reeducação profissional) dentro da própria empresa, com nova anotação da CTPS para essa função, criando, assim, uma oportunidade efetiva de reprofissionalização, sem a necessidade de um certificado, porquanto o certificado traz consigo o estigma do empregado que já esteve afastado recebendo benefício previdenciário.

O Estado através dos Centros e Núcleos de Reabilitação Profissional precisa se engajar e promover o acompanhamento do segurado até que este alcance condições de reinserir-se no mercado de trabalho com dignidade, competindo em igualdade de condições com aqueles que não passaram pela dolorosa experiência de afastamento e incapacitação.

Uma medida salutar seria promover a reabilitação em três frentes: no âmbito previdenciário através do acompanhamento da assistência social e psicólogos para verificar outras possíveis habilidades profissionais do empregado; através de instituições profissionalizantes como o sistema “S” (SESI, SESC, SENAI), promover a educação técnica que habilite a uma nova profissão e, por fim, através da iniciativa privada permitir que se adquira a experiência através de um período de vivência prática cuja remuneração será paga através do auxílio doença enquanto não se finda o processo de efetiva reabilitação.

Neste caso, a etapa compreendida pela iniciativa privada seria registrada em CTPS para permitir ao empregado adquirir experiência profissional efetiva, assim, quando um outro empregador contratante busca-se sua experiência profissional iria se deparar com um registro na nova função e não com uma certidão de que o candidato passou por um processo de reabilitação.

Com tais medidas todos ganham, ganha a empresa porque terá a seu serviço, ainda que em caráter de treinamento, uma mão de obra sem custo, ganha o órgão previdenciário porque ao ser reabilitado e efetivamente recolocado no mercado de trabalho o trabalhador deixará de ser mais um número do assistencialismo previdenciário e, acima de tudo, ganha o trabalhador tanto em termos econômicos como pessoais porquanto o trabalho também lhe assegura o

status de homo fabris, aquele que produz e não mais aquele indivíduo inútil para a sociedade.

A forma de convencer o empresário a oportunizar ao empregado a experiência prática na nova função passa por incentivos fiscais às empresas que promovem a readaptação do trabalhador reabilitado, bem como àquelas que reabsorvem essa mão de obra.

É necessário criar parcerias público privadas, visto que, alcançando o trabalhador uma nova habilitação profissional cessa o custo previdenciário e o trabalhador ganha a experiência profissional necessária para conseguir um novo emprego.

Este é o grande problema: a ausência de compromisso do próprio Estado com a continuidade do que deveria ser uma reabilitação plena, ou seja, como retorno do trabalhador ao mercado de trabalho e o restabelecimento de uma vida produtiva assegurando-lhe, pois, o direito ao trabalho.

Ao fazer uma análise comparativa com outros países, Takahashi (2006, p. 106) dá mostras de situações de êxito na reabilitação dos trabalhadores:

Países como a Austrália, a Nova Zelândia, a Alemanha e os EUA são exceções, pois, a colocação das pessoas reabilitadas no emprego, nesses países, faz parte de uma política estatal de emprego. Eles têm utilizado a modalidade do reemprego assistido, que consiste em assessorar os supervisores das empresas, colocando à sua disposição um instrutor de trabalho para a reintegração das pessoas reabilitadas, liberando-os desse encargo.

Não é diferente a conclusão de Maeno e Vilela (2010, p. 110) para quem o Estado deve promover a construção de uma política pública de reabilitação profissional pondo-se à frente, promovendo o diálogo entre as áreas de desenvolvimento econômico e as áreas sociais, concomitantemente ao desenvolvimento de uma integração de fato entre assistência, fiscalização e vigilância das condições de trabalho e previdência social.

Somente com a interferência do Estado é possível se pensar uma reprofissionalização dos trabalhadores que são afastados cada vez mais precocemente do mercado de trabalho em razão de limitações à sua plena capacidade para o trabalho.

No Título II da Constituição Federal, encontram-se assegurados os direitos e garantias fundamentais, sendo o trabalho elencado no Art. 6º, do Capítulo

II desse Título, ou seja, é um dos direitos fundamentais, mas como implementar o direito ao trabalho nessa situação do trabalhador parcialmente incapacitado que passa por uma reabilitação profissional?

O direito é o de ter um trabalho, e a garantia, no caso em análise é a reabilitação, pois o intuito da garantia como o próprio nome sugere é a proteção dos direitos em grau máximo (ALARCON, [s/d], p. 268).

A reabilitação, para cumprir seu papel, deve ser uma nova perspectiva profissional do trabalhador. Se o empregador receber o empregado na própria empresa para promover a reabilitação, assinar a Carteira de Trabalho atestando a nova capacidade profissional do trabalhador, as chances que ele terá de se recolocar novamente no mercado competitivo serão possivelmente muito maiores do que hoje ocorre quando ele recebe um mero certificado do INSS de nova capacitação.

Há que se frisar que qualquer resistência dos empresários quanto aos custos de se admitir ou readmitir um trabalhador nesse tipo de treinamento se esvazia, tendo em vista que se trata de custo suportado pela Previdência Social, e o período é de uma espécie de contrato temporário, visto que, a reabilitação é por um período de 06 (seis) meses. Findo esse treinamento, estando o reabilitado capacitado para uma nova função, poderá pleitear vaga com nova roupagem profissional sem o risco de não atender aos requisitos de mínima experiência na função.

O papel do INSS neste íterim é garantir que o segurado em reabilitação esteja realmente sendo capacitado para uma nova profissão, por consequência, com plena chance de se inserir novamente no competitivo mercado de trabalho.

Para fazê-lo, é necessário que haja um comprometimento do órgão com o acompanhamento do trabalhador em processo de readaptação, constatando se o trabalhador foi efetivamente encaminhado para a nova função, se a empresa tem condições de dar uma nova oportunidade, porquanto trata-se de um novo recomeço e, nem sempre a opção feita no momento da reabilitação mostra-se eficaz quando transportada para a realidade do mercado de trabalho. Sem dúvida, porém, o êxito resulta em garantia para o trabalhador de acesso ao trabalho e de uma retomada da própria existência enquanto ser produtivo.

CONCLUSÃO

Ao fazer esta abordagem quanto a condição do trabalhador incapacitado busca-se lançar nova luz sobre o direito fundamental ao trabalho. É interessante constatar como os direitos fundamentais não podem ser vistos sob uma ótica limitadora, porquanto assim como a sociedade tende a passar por mutações, suas necessidades também se alteram em razão dessas mutações.

É justamente nesse sentido que se quer trazer à luz uma situação pouco discutida que é a vivência de não trabalho por uma gama de indivíduos retirados do sistema produtivo em razão de adoecimento que resulta em perda parcial da capacidade para o trabalho.

Ainda se vive em um mercado capitalista, muito embora ele tenha conseguido inserir a classe operária no seu atual modelo de relações que não mais comporta a simples dicotomia capital x trabalho, voltando-se na atualidade muito mais ao consumo, é certo que como economia capitalista dominante, o que não é necessário, o que não é produtivo é descartável.

O que é descartável em tais casos desafia uma análise crítica dos juristas já que se trata de uma nova dimensão dos direitos dos trabalhadores, o direito a ter trabalho quando o trabalho para o qual se capacitou no início da vida profissional tornou-se inviável.

É fácil pensar em guinada profissional quando se é jovem e sadio, difícil é vislumbrar essa possibilidade quando se está física, emocional ou psicologicamente debilitado, quando, do outro lado, se depara com um mercado que exige dinâmica profissional, espírito de liderança, capacidade de mimetizar-se, flexibilização, adaptação, entre outros jargões utilizados pela área de gestão de pessoas. A prática é simples, os empregadores querem resultados, querem eficiência, o que não é possível obter de um empregado doente.

Assegurar a todos o direito ao trabalho, à liberdade de trabalho não significa apenas propiciar a formação do futuro profissional dos jovens, não significa apenas aumentar os postos de trabalho para reduzir o desemprego, significa também permitir que aqueles que um dia já alcançaram a dignidade de ter uma profissão, e dela foram afastados por força de uma doença, seja de cunho ocupacional ou não, possam ter novamente esse acesso através de um recomeço profissional.

Ora, se o trabalhador não está totalmente incapacitado, apenas incapacitado para determinadas funções, porque tolher dele qualquer expectativa de futuro?

Aí entra o papel do Estado, porquanto, em tudo que diz respeito à preservação de direitos fundamentais, não é possível ficar aguardando o reconhecimento e as soluções espontâneas através dos próprios atores sociais envolvidos.

Assim foi com as cotas, assim foi com a inclusão de pessoas com deficiência, dos menores, dos negros, ou seja, é necessário focar essa situação-problema com a ótica de um problema social que está nos convocando a pensar medidas assecuratórias de um direito ao trabalho, o que não necessariamente importa em traçar uma solução como ocorreu nos casos de cotas. O que se busca aqui é apenas, num primeiro momento, pôr em cena o caso do trabalhador incapacitado, já que ficou restrita aos bastidores do mercado produtivo. As possibilidades, as perspectivas surgem justamente quando num juízo despido de preconceitos, vemos o outro em sua real condição.

Ao lado de garantias de empregabilidade e de manutenção do emprego, há que se promover a recapacitação desse trabalhador, e a fórmula da qual dispomos para tanto é encontrada na reabilitação profissional que é um serviço da Previdência Social.

Todavia, a forma como o programa de reabilitação no Brasil funciona atualmente, não permite essa nova oportunidade, ao contrário, leva inúmeros jovens trabalhadores ao desemprego e, via de consequência, à informalidade ou a buscar por via administrativa ou judicial, restabelecer o benefício previdenciário indefinidamente, até alcançar a aposentadoria por invalidez, que é vista como a solução para quem não pode mais atuar nas funções para as quais foi preparado ao longo de anos.

É urgente que a Previdência Social promova uma releitura da própria legislação sobre a matéria para aproximar o escopo legal daquilo que está acontecendo na prática.

Não resta dúvida que o programa de reabilitação profissional é bom, todavia, precisa se tornar efetivo para dar respaldo ao segurado no retorno à atividade produtiva, bem como para atender às mudanças na esfera produtiva. Para tanto, há que se reconhecer, primeiramente, que a reabilitação profissional serve

para criar uma nova oportunidade profissional para o trabalhador parcialmente incapacitado e não apenas para retirar-lhe os benefícios previdenciários numa tentativa de poupar os cofres da previdência.

Após a análise do ordenamento jurídico estrangeiro, confrontando a legislação e a jurisprudência pátria, é possível concluir que o Brasil não possui ainda condições de dar respaldo, segurança e acesso ao trabalho para os trabalhadores parcialmente incapacitados.

A jurisprudência do TST, com a Súmula nº 443 avançou neste aspecto, ainda que de forma comedida porquanto restringe sua proteção às doenças graves e estigmatizantes. Sua abrangência não é tamanha quanto àquela da decisão da Corte de Justiça da União Europeia, porém, atende aos reclamos da condição econômica vivida no país de modo a não impor um ônus econômico que não possa ser suportado pelo empresariado.

Por esta razão é que a reabilitação, uma vez repensada e modernizada, acaba sendo uma saída para se tirar o trabalhador parcialmente incapacitado deste limbo jurídico, eis que, é uma oportunidade de vê-lo reinserido no mercado de trabalho, uma oportunidade de retorno ao meio produtivo, a reconquista enfim, do próprio direito ao trabalho.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho**. São Paulo: Cortez, 2012.

ALARCON, Pietro de Jesus Lora. **Ciência Política Estado e Direito Público**. [s/d].

ALVES, Rubens Valtecídes. **Deficiente físico – Novas dimensões da proteção ao trabalhador**. São Paulo, LTR, 1992

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10ed., 8ª. reimp. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

ARAÚJO, Hellon Lopes, Paulo de Tarso Rocha da. **Estigma ou preconceito? Uma análise crítica da súmula 443 do TST à luz da condição jurídica do empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave**. Revista Pensar Direito. Fortaleza, v.5, n. 2, Jul./2014.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômacos**. Tradução de Mário da Gama Kury. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1985.

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTR, 2006.

_____. **Curso de direito do trabalho**. 9.ed. São Paulo, LTR, 2013.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil: Promulgada em 5 de outubro de 1988**. São Paulo, Saraiva, 1989.

BAUMAN, Zygmunt. **Capitalismo parasitário**. Rio de Janeiro, Zahar, 2010.

BELTRAN, Ari Possidonio, **Direito do trabalho e direitos fundamentais**. São Paulo. LTR, 2002.

BERNARDO, Lilian Dias. **Os significados do trabalho e da reabilitação profissional para o trabalhador incapacitado para o exercício da profissão habitual**. Belo Horizonte, 72f. Dissertação. (Mestrado). Universidade Federal de Minas Gerais. Faculdade de Medicina, Belo Horizonte, 2006.

BOBBIO, Norberto. **Elogio da serenidade e outros escritos morais**. São Paulo: Unesp, 2002.

BRASIL. Ministério da Previdência Social. **Estatísticas: Segurança e Saúde Ocupacional: Tabelas – CID-10.** 2015. Disponível em <<http://www.previdencia.gov.br/estatisticas/menu-de-apoio-estatisticas-seguranca-e-saude-ocupacional-tabelas/>>. Acesso em: 17 fev. 2016.

_____. Ministério da Previdência Social. **Estatísticas: Segurança e Saúde Ocupacional: Tabelas – CID-10. Acompanhamento Mensal dos Benefícios Auxílios - Doença Acidentários concedidos segundo os Códigos da CID-10 - Janeiro a Dezembro de 2015.** Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/estatisticas/menu-de-apoio-estatisticas-seguranca-e-saude-ocupacional-tabelas/>>. Acesso em: 17 fev. 2016.

_____. Ministério da Previdência Social. **Representação gráfica da concessão de benefícios por incapacidade 2004-2013.** Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2015/01/2%C2%BA-boletim-quadrimestral.pdf>>. Acesso em: 07 jun. 2015

BREGA FILHO, Vladimir. **Direitos fundamentais na Constituição de 1988: conteúdo jurídico das expressões.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto de Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1999.

CARDOSO, C. F. **Sociedades do antigo Oriente Próximo.** São Paulo: Ática, 1984.

CARDOSO, Luis Miguel de Oliveira. **Do grego antigo ao português contemporâneo: o sortilégio da língua e a epifania da cultura.** Docente da Área Científica de Português. [s/d]. Disponível em: <http://www.ipv.pt/millennium/esf9_luis.htm>. Acesso em: 07 jun. 2015.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Métodos e princípios da interpretação constitucional: o que são, para que servem, como se aplicam,** Caderno Virtual, Brasília, vol. 2. n. 8, 2004.

COSTA, Álisson da Silva. **Apontamentos sobre a análise econômica do direito e a efetivação dos direitos sociais.** Anais do XIX Encontro Nacional CONPEDI: Fortaleza, 2010.

COSTA, Ilton Garcia da. FREITAS, Paulo H. de Souza (organizadores). **Terceiro Setor, ONGs - Questões Críticas.** São Paulo: Ed. Verbatim. 2012.

COUTINHO, Maria Chalfin; KRAWULSKI, Edite; SOARES, Dulce Helena Penna. **Identidade e trabalho na contemporaneidade: repensando articulações possíveis.** Psicol. Soc. [online], v.19, n.spe, pp. 29-37, Porto Alegre, 2007, ISSN 1807-0310.

CRETELLA JUNIOR, José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. Ed. Forense Universitária, 1989, v. II.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2010.

DEJOURS, Christophe. **A banalização da injustiça social**. Rio de Janeiro: FGV, 2000.

_____, Christophe. **Psicodinâmica do Trabalho**. São Paulo, Editora Atlas, 1993.

DE TONI, Míriam *et al.* **Visões sobre o trabalho em transformação**. Sociologias, v. 5, n. 9, 2003.

ELIAS; SCOTSON, 1998ELIAS, Norbert; SCOTSON, John. **Os estabelecidos e os Outsiders. Sociologia das relações de poder a partir de uma pequena comunidade**. Rio de Janeiro, Jorge Zahar Editor, 2000.

ENGELS, Friedrich. **O papel do trabalho na transformação do macaco em homem**. Global, 1990.

FONSECA, Fernando Vasconcelos da. **Modelo de reabilitação profissional: Uma proposta de avaliação de eficácia**. Florianópolis, 169f. Dissertação. (Mestrado). Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2011.

FRASER, Nancy. **Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da Justiça numa era pós socialista**. São Paulo. Cadernos de Campo, n 14/15. 2006

FREITAS, Paulo Henrique de Souza; LOPES, Alex Pablo Muro. **A VALORIZAÇÃO DA PESSOA HUMANA E A IN-CLUSÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO**. Revista Argumenta, Jacarezinho - PR, n. 15, p. 177-204, Fev. 2013. ISSN 2317-3882. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/204>>. Acesso em: 03 Mar. 2016.

FUNARI, Pedro Paulo Abreu. **Roma vida pública e vida privada**. Col. História Geral em Documentos). Atual (coleção "História Geral em Documentos"). 1994, 81 pp.

GIACOIA, Gilberto. **Justiça e Dignidade**. Revista Argumenta, Jacarezinho - PR, n. 2, p. 11-31, Fev. 2013. ISSN 2317-3882. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/86/86>> . Acesso em: 01 Out. 2015.

GOMES, Orlando, GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. Vol. I. 7ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1978, 483p.

GONÇALVES, Everton das Neves; STELZER, Joana. **O direito e a ciência econômica: a possibilidade interdisciplinar na contemporânea teoria geral do direito**. Paper: Berkeley Program in Law & Economics Latin American and Caribbean Law and Economics Association (ALACDE) Annual Papers (University of California, Berkeley), 2007.

GOUNET, Thomas. **Fordismo e toyotismo na civilização do automóvel**. Boitempo, 1999.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: DP&A, 1999.

IBRAHIM, Fábio, Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 17. ed., revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. 677p.

JURISPRUDÊNCIAS. Disponível em:
<http://www.trt9.jus.br/internet_base/jurisprudenciaman.do?evento=Editar&chPlc=6302140>. Acesso em: 13 fev. 2015.

KIDNER, Derek. **Gênesis. Introdução e Comentários**. 1ª ed., 11ª impressão 2011. São Paulo: Vida Nova, 1979.

LUCIANO, Antoniele. **Consulta no SUS demora até 3 anos**. Vida e Cidadania. Disponível em:
<<http://www.gazetadopovo.com.br/vidaecidadania/conteudo.phtml?id=1413002>>. Acesso em: 04 fev.2015.

MAENO, Maria; VILELA, Rodolfo Andrade de Gouveia. **Reabilitação profissional no Brasil: elementos para a construção de uma política pública**. Revista Brasileira de Saúde Ocupacional, pp. 88:101. São Paulo, 2010.

MARQUES, Ana Maria Almeida. **Notações sobre o princípio protetor no direito do trabalho na contemporaneidade e a precarização do labor humano**. Revista Jurídica da Presidência, v. 10, n. 91, 2011.

MARX, Karl. **O capital**. Crítica da Economia Política. 17. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.

_____. **Manuscritos econômicos e filosóficos, primeiro manuscrito**. In: FERNANDES, F. (Org.). Marx/Engels história. São Paulo: Ática, 1983.

MENDES, Ana Magnólia Bezerra. **Aspectos psicodinâmicos da relação homem-trabalho: as contribuições de C. Dejours**. 1995.

MENDES, Áquila. **A saúde pública brasileira no contexto da crise do Estado ou do capitalismo?** Saúde Sociedade. São Paulo, v.24, supl.1, p.66-81, 2015

MENDES, Carlos Magno et al. **Economia** (introdução). Florianópolis. Departamento de Ciências da Administração / UFSC, 2007, p. 145. Disponível em: <http://cead.ufpi.br/conteudo/material_online/disciplinas/economia/textos/economia_PDF.pdf>. Acesso em: 07 maio 2015.

MERLO, Álvaro Roberto Crespo *et al.* **O trabalho entre prazer, sofrimento e adoecimento a realidade dos portadores de lesões por esforços por esforços repetitivos.** Psicologia e Sociedade. pp 117:136, Porto Alegre, jan-jun/2003.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil.** Direito das Obrigações. 1ª. parte. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

MOREIRA, Tereza Coelho. **Igualdade e não discriminação.** Estudos de Direito do Trabalho. Coimbra. Edições Almedina. 2013.

MOUTINHO, Lídia Clément Figueira. **Discriminação, preconceito e estigma do empregado acidentado:** análise dos mecanismos jurídicos de proteção do trabalhador em face da empresa. Dissertação (Mestrado em Direito). Curitiba, 2010.

NARDI, Henrique Caetano. **Saúde, trabalho e discurso médico:** a relação médico-paciente e o conflito capital-trabalho. São Leopoldo: UNISINOS, 1999. 140 p.

NASCIMENTO, Sonia A. C. Mascaro. A vedação de práticas discriminatórias no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista do Advogado**, ano XXV, junho/2005.

OIT – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Conferência Internacional do Trabalho. Convenção nº 158. Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador. Aprovada na 68ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra — 1982), entrou em vigor no plano internacional em 23 de novembro de 1985. Denunciada em 20.11.1996. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/convention>>. Acesso em 28 dez 2015

_____. Conferência Internacional do Trabalho. **Convenção nº 159.** Decreto nº 129 de 18 de maio de 1991. In: MTE. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/fisca_trab/inclusao/legislacao_2_1.asp>. Acesso em 12 mar 2013.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. **Indenização por acidente de trabalho ou doença ocupacional.** 7.ed. São Paulo: LTR, 2013.

_____. **Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador.** 4ª ed. São Paulo: LTR, 2002.

POSNER, Richard A. **Problemas de Filosofia do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

RAMOS, Márcia Ziebell; TITTONI, Jaqueline; NARDI, Henrique Caetano. **A experiência de afastamento do trabalho por adoecimento vivenciada como processo de ruptura ou continuidade nos modos de viver**. Cadernos de Psicologia Social do Trabalho, Vol. 11, n. 2, p. 209-221.

RENAULT, Luiz Otávio Linhares. Proteção ao portador do vírus HIV e ao aids: enfoque trabalhista a um projeto de lei. In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coords.). **Discriminação: estudos**. São Paulo: LTr, 2000, p. 139-155.

SANTIN, Valter Foletto. **Controle Judicial da segurança pública**. 2. ed. São Paulo. Verbatim, 2013.

SÊNECA. **Sobre a clemência**. Petrópolis: Vozes, 1990.

SILVA, Cristiane de Melo M. S. Gazola; SALADINI, Ana Paula Seffrin. **Da limitação do poder de despedir – A aplicação do art. 7º, I da Constituição Federal aos casos de despedida abusiva de empregados portadores de doenças não ocupacionais**. Revista Ltr, 74-02/242, fev. 2010.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3ª ed., São Paulo, RT, 1998.

SILVESTRE, João. **Afastamento do trabalho por transtornos mentais e fatores associados: um estudo caso-controle entre trabalhadores segurados da previdência social**. São Paulo, 127f. Dissertação. (Mestrado). Universidade de São Paulo. Faculdade de Saúde Pública, São Paulo, 2012.

SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes; VIANNA, Segadas. Organização sindical. In: SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes et al. **Instituições de direito do trabalho**. 15. ed, v. 2. São Paulo: LTr, 1995.

TAKAHASHI, M. A. C. **Incapacidade e previdência social: uma leitura da trajetória de incapacitação dos trabalhadores [tese]**. Campinas: Universidade Estadual de Campinas, 2006. Disponível em: <http://www.actafisiatrica.org.br/detalhe_artigo.asp?id=108>. Acesso em: 07 maio 2015.

VACARO JE, PEDROSO, SF. **Desempenho dos segurados no serviço de reabilitação do Instituto Nacional de Seguridade Social**. Acta Fisiatrica FMUSP – São Paulo, 2011;18(4):200-5.

VIGOTSKI, Lev Semenovitch. **A transformação socialista do homem**. Trad. Nilson Dória. Socialisticheskaja peredelka cheloveka. URSS: VARNITSO, 1930.

VON RAD, Gerhard. **El libro del Génesis**. 4ª Edición. Salamanca: Ediciones Sígueme, 2008.

WANDELLI, Leonardo Vieira. **Despedida Abusiva** – o direito (do trabalho) em busca de uma nova racionalidade. São Paulo: LTR, 2004.

_____. **O direito ao trabalho como direito humano e fundamental**. Elementos para sua fundamentação e concretização. 2009. Tese (Doutorado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, Paraná.

WATANABE, Ben. **Toyotismo: um novo padrão mundial de produção**. Revista dos Metalúrgicos 1.1 (1993): 4-11.

WIERESZEN, Natália. **La discapacidad en America Latina**. Artigo publicado no 1º Ciclo de conferências em Fisioterapia de Vlscaya. 2008.