

CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *stricto sensu* - MESTRADO EM DIREITO

LÍDIA CLÉMENT FIGUEIRA MOUTINHO

**DISCRIMINAÇÃO, PRECONCEITO E ESTIGMA DO EMPREGADO ACIDENTADO:
ANÁLISE DOS MECANISMOS JURÍDICOS DE PROTEÇÃO DO TRABALHADOR EM
FACE DA EMPRESA**

CURITIBA

2010

LÍDIA CLÉMENT FIGUEIRA MOUTINHO

**DISCRIMINAÇÃO, PRECONCEITO E ESTIGMA DO EMPREGADO ACIDENTADO:
ANÁLISE DOS MECANISMOS JURÍDICOS DE PROTEÇÃO DO TRABALHADOR EM
FACE DA EMPRESA**

**Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado
em Direito Empresarial e Cidadania do Centro
Universitário Curitiba, como requisito parcial para
a obtenção do Título de Mestre em Direito.**

**Orientador: Professor Doutor Eduardo Milléo
Baracat.**

CURITIBA

2010

Presidente:

Professor Doutor Eduardo Milléo Baracat

Orientador

Professor Doutor Luiz Eduardo Gunther

Professora Doutora Tânia Mara Guimarães Pena

Curitiba, de de 2010.

Aos meus pais, **MÁRCIA** e **DENY**, por terem me dado todas as oportunidades da vida.

A **RAPHAEL**, meu eterno companheiro, cuja dedicação aos seus projetos pessoais representou fonte inesgotável de estímulo para mim.

AGRADECIMENTOS

Meus agradecimentos especiais ao Doutor Eduardo Milléo Baracat, pela orientação sempre esclarecedora, cujo exemplo, não só como Mestre mas também como Magistrado, serviu de inspiração e estímulo para a conclusão do presente trabalho e para a continuidade de minha carreira profissional.

Ao Doutor Luiz Eduardo Gunther, meus agradecimentos pela ajuda constante com vistas à concretização deste trabalho e, mais ainda, por ser um grande responsável pelo amadurecimento intelectual e pessoal que tive durante o curso de mestrado.

À Doutora Ana Gledis Tissot Benatti do Valle, exemplo em diversos sentidos, e cuja compreensão possibilitou o êxito deste trabalho.

Aos irmãos Letícia e Fernando Kulaitis, que desde o começo desta caminhada foram os grandes incentivadores dos meus estudos.

Às amigas de mestrado Larissa e Vanessa, pelo carinho, compreensão e apoio nos momentos difíceis.

A todos aqueles que de alguma forma compartilharam o desenvolvimento deste trabalho, seja com o acréscimo de idéias, seja mediante a compreensão pelos momentos de ausência.

“... Quem é são pode ficar doente. A doença significa um dano à totalidade da existência. Não é o joelho que dói. Sou eu, em minha totalidade existencial, que sofro. Portanto não é uma parte que está doente, mas é a vida que adocece em suas várias dimensões: em relação a si mesmo, em relação com a sociedade, em relação com a vida”.

Leonardo Boff, 1999.

RESUMO

O presente trabalho tem o objetivo de investigar a específica discriminação do empregado acidentado ou acometido por doença ocupacional engendrada na relação de emprego. Vislumbra-se aferir se os mecanismos jurídicos existentes no ordenamento jurídico pátrio são, ou não, eficazes na proteção que pretendem conferir ao trabalhador. Sendo certo que as atuais formas de organização do trabalho consideram como variável relevante a perfeita condição física do empregado, resta evidenciado que aqueles obreiros que não dispõem de sua higidez física são vistos com ressalvas no ambiente laboral e, portanto, discriminados. A discriminação que lhes é dirigida é ainda mais injustificável do que as demais, na medida em que, nesta hipótese, o fator de discriminação é oriundo da própria relação de emprego. Em razão de sua dedicação ao trabalho ou em decorrência das condições inadequadas de labor, os empregados sofrem danos à sua integridade física, perdem totalmente ou apenas em parte a sua capacidade de trabalho e, ainda, são discriminados. A discriminação voltada ao empregado acidentado, ademais, suplanta a ambiência da relação de emprego, determinando efeitos também nas demais relações sociais travadas pelo indivíduo, mormente ante a centralidade que o trabalho ocupa na vida da maioria das pessoas. Pretende-se, assim, investigar com profundidade esta específica forma de discriminação verificada nas relações de trabalho, de modo a se constatar se, de fato, esta categoria de empregados é estigmatizada neste contexto. Ainda, analisando-se a efetividade prática dos mecanismos jurídicos voltados à proteção do trabalhador em face de eventual discriminação, objetiva-se também a proposição de medidas que possam contribuir para a reversão do quadro de segregação no qual são postos os empregados acidentados.

Palavras-chave: discriminação – estigma – acidente de trabalho – doença ocupacional – empregado acidentado.

ABSTRACT

The present work aims to investigate the specific discrimination of an injured or affected by occupational disease employee due to an employment relationship. Envisions to verify whether legal mechanisms that exists in the Brazilian law system are or not effective when intending to implement protection to workers. Assuming that the current forms of work organization consider the perfect physical condition of the employee as an important variable, remains evident that those workers that do not have their physical healthiness are seen with caveats in the work environment and therefore discriminated. The discrimination addressed to them is even more unjustifiable than the others, since, in this case, the discrimination reason arises from the own employment relationship. Because of his dedication to work or as result of inadequate conditions of work, employees suffer damage to their physical integrity, losing total or partially their ability to work and still being discriminated. The discrimination focused on the injured employee, in addition, overcome the ambience of the relationship employment, determining effects also in other social relations handled by the individual, mainly due to the position that work occupy in the lives of most people. So, the objective is deeply investigate this particular form of discrimination found in working relationships in order to verify if, in fact, this employee category is stigmatized in this context. Analyzing the practical effectiveness of legal mechanisms dedicated to protect workers against possible discrimination, the objective is also propose measures that can contribute to revert the segregation outlook where injured employees are exposed to.

Keywords: discrimination - stigma - accidents at work - occupational disease – injured employee

LISTA DE SIGLAS

CF – Constituição Federal

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

OIT – Organização Internacional do Trabalho

STF – Supremo Tribunal Federal

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

TST – Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

RESUMO	7
ABSTRACT	8
LISTA DE SIGLAS	9
1 INTRODUÇÃO	12
2 DISCRIMINAÇÃO NO TRABALHO, PRECONCEITO E ESTIGMA	17
2.1 DISCRIMINAÇÃO NO TRABALHO	19
2.1.1 Princípio da Igualdade e Discriminação	19
2.1.2 Conceito de Discriminação	23
2.1.3 Tipologia da Discriminação	28
2.1.3.1 Raça	30
2.1.3.2 Idade	32
2.1.3.3 Gênero	35
2.1.3.4 Portador de necessidades especiais	37
2.1.3.5 Portador do vírus HIV	40
2.1.4 Momentos da Discriminação no Trabalho	42
2.2 PRECONCEITO	45
2.3 ESTIGMA	51
2.3.1 Origem da Expressão	51
2.3.2 Conceito e Características dos Estigmas	53
2.3.3 Classificação dos Estigmas	59
2.3.4 Consequências dos Estigmas	61
3 MECANISMOS JURÍDICOS DE COMBATE À DISCRIMINAÇÃO	68
3.1 MEDIDAS LEGAIS	69
3.1.1 Normas Constitucionais e Dispositivos Celetistas	69
3.1.2 Lei 9029/95	81
3.1.3 Lei 8213/91	93

3.2 CONVENÇÕES DA OIT	111
3.3 PRÁTICAS INCLUSIVAS	120
4 DISCRIMINAÇÃO DO EMPREGADO ACIDENTADO OU VÍTIMA DE DOENÇA OCUPACIONAL.....	123
4.1 ASPECTOS GERAIS DO ACIDENTE DE TRABALHO E DA DOENÇA OCUPACIONAL	123
4.1.1 Conceitos de Acidente de Trabalho e Doença Ocupacional	124
4.1.2 Consequências do Acidente de Trabalho	131
4.2 DISCRIMINAÇÃO DO EMPREGADO ACIDENTADO	134
4.2.1 Motivação da Discriminação do Empregado Acidentado	137
4.2.2 Formas de Discriminação	145
4.2.3 Momentos da Discriminação	156
4.2.4 Situações Específicas (Acidentes biológicos e empregados que recebem alta do INSS e não são aceitos pelo empregador)	160
4.3 ESTIGMA DO EMPREGADO ACIDENTADO	171
4.4 ANÁLISE DA EFICÁCIA DOS MECANISMOS JURÍDICOS DE TUTELA DO EMPREGADO ACIDENTADO	183
4.5 MEDIDAS PROPOSITIVAS	190
5 CONCLUSÃO	199
REFERÊNCIAS	204
GLOSSÁRIO	211

1 INTRODUÇÃO

De acordo com dados da Organização Internacional do Trabalho divulgados no ano de 2008, o Brasil ocupa o quarto lugar no mundo em mortes por acidente de trabalho. Perde apenas para China, Estados Unidos e Rússia, nessa ordem.¹

Sebastião Geraldo de Oliveira afirma que no Brasil, diariamente, por volta de cinquenta empregados “deixam definitivamente o mundo do trabalho, por morte ou por incapacidade laborativa permanente, e muitos deles em razão de acidentes causados por culpa do empregador.”²

Esses números expressivos revelam a realidade das condições precárias de trabalho às quais os empregados brasileiros estão sujeitos. E, por outro lado, demonstram também a evidente necessidade de que se atente para essa problemática.

São várias as consequências dos infortúnios laborais.

Com frequência, é dado destaque aos danos que os acidentes ou as doenças ocupacionais ensejam à saúde dos empregados, mormente por serem eles mais facilmente visualizados.

Fala-se, assim, a respeito dos danos físicos, bem como dos prejuízos morais e materiais.

No entanto, os danos decorrentes dos acidentes de trabalho suplantam as esferas física e moral e podem ser verificados também em outras searas da vida dos trabalhadores.

Exemplo disso é a discriminação no trabalho à qual os empregados acidentados passam a ser expostos após a ocorrência do infortúnio.

O presente trabalho, portanto, volta-se exatamente a esta problemática.

Vislumbra-se o aprofundamento do estudo desta específica discriminação do empregado vítima de acidente de trabalho ou acometido por doença ocupacional, com vistas a se perquirir se os mecanismos jurídicos existentes no ordenamento pátrio são, de fato, eficazes na proteção que pretendem conferir a estes trabalhadores no contexto da relação de emprego.

¹ Reportagem extraída do site: <<http://www.sinpaf.org.br>>. Acesso em: 14 jan.2010.

² OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. **Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional**. 3.ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2007, p. 23.

Trata-se de tema pouco estudado, mormente na seara juslaboral, visto que apenas após as alterações de competência promovidas pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004 é que a questão dos acidentes de trabalho passou a ser objeto de atenção mais detida dos estudiosos do Direito do Trabalho.

No entanto, sua relevância é evidente e não reside apenas nas estatísticas que foram apresentadas no início desta exposição, as quais, sem embargos, já revelam uma situação alarmante.

Há que se atentar, também, para o fato de que, atualmente, o contexto das relações de emprego é dominado por novas formas de organização do trabalho voltadas a privilegiar os obreiros que contam com a plenitude de sua higidez física, eis que, ao menos em tese, apenas eles são aptos a atender às demandas de alta produtividade e de rendimento acima da média que lhes são impostas.

Impera nas sociedades modernas uma racionalidade quase que puramente econômica, a qual influencia todas as formas de relação que se travam no meio social, dentre as quais, por excelência, as relações de emprego.

Portanto, em atenção a este particular é que a questão a ser estudada mostra-se ainda mais pertinente e atual, na medida em que, muito embora a perfeita condição física do empregado sempre tenha sido um atributo considerado pelo empregador, é evidente que na contemporaneidade esse dado tem sido mais valorizado.

E, por conseguinte, aqueles que não se encaixam nestes padrões cada vez mais rígidos acabam sendo efetivamente alijados do mercado de trabalho, o que, inegavelmente, conduz também a uma exclusão social.

O objeto do trabalho, além de socialmente relevante, também encontra aderência à linha de pesquisa nº 2 deste Curso de Mestrado, qual seja, Atividade Empresarial e Constituição: Inclusão e Sustentabilidade.

O aprofundamento do estudo da específica situação de discriminação dos empregados acidentados será realizado justamente com vistas a se contribuir para efetivação da inclusão desta categoria excluída, mormente porque serão analisados também os mecanismos jurídicos voltados à sua proteção, bem como propostas algumas alternativas para reversão do quadro verificado.

Não há como se olvidar que é apenas por meio do estudo aprofundado de uma problemática que se pode propor soluções eficazes para a sua correção e, assim, os objetos de investigação da linha de pesquisa nº 2 encontram espaço neste estudo, mormente a atividade empresarial e a própria questão da inclusão.

Este trabalho trata exclusivamente da discriminação engendrada nas relações de emprego regidas pelos artigos 2º e 3º da CLT, em razão do que não serão abordadas as demais formas de prestação de serviços, inclusive o trabalho doméstico e o vínculo de natureza estatutária.

A abordagem é iniciada mediante a apresentação de conceitos cuja compreensão é imperiosa para os objetivos almejados.

A intenção é partir de categorias amplas para que se possa, ao final, alcançar a específica situação que se pretende tratar.

Assim, o primeiro capítulo é dedicado à análise da discriminação no trabalho, aqui tratada como gênero, bem como dos conceitos de preconceito e de estigma, temas estes que guardam necessária relação entre si.

Quanto à discriminação no trabalho, sua análise, nos termos do que já foi ressaltado, é imperiosa para que se possa, na sequência do estudo, compreender a contextualização que será levada a efeito em relação aos empregados acidentados.

Ademais, a relevância da abordagem deste tema reside na própria atualidade do mesmo, eis que a discriminação no trabalho é bastante presente no contexto contemporâneo, no qual se assiste à precarização do trabalho e do próprio papel do trabalhador dentro da estrutura produtiva.

Desta forma, com vistas à apresentação de um quadro geral e amplo desta discriminação no trabalho, serão apresentados a relação da discriminação com o princípio da igualdade, o conceito de discriminação e algumas das suas espécies. Por fim, serão analisados os principais momentos nos quais a discriminação no trabalho poder ocorrer, fazendo-se referência às fases pré-contratual, contratual e pós-contratual.

Na continuidade do trabalho, ainda no primeiro capítulo, a análise fica adstrita aos conceitos de preconceito e de estigma.

Nos termos do que já foi alinhavado, o preconceito é um elemento implícito à discriminação, que faz parte muitas vezes do próprio conceito a ela atribuído e, assim, necessariamente deve ser tratado.

O estigma, por sua vez, é um conceito que se pretende utilizar como forma de enriquecer a análise da discriminação do empregado acidentado.

Normalmente, a maioria dos estudos que versam a respeito da discriminação se referem à estigmatização de determinadas categorias, mas, no entanto, não se vislumbra uma preocupação em se aferir o exato sentido desta expressão.

Neste estudo, portanto, procurar-se-á analisar a origem da expressão estigma, seu conceito técnico, bem como suas características e conseqüências.

A finalidade desta análise é aferir se os empregados discriminados no contexto da relação de emprego de fato carregam consigo um estigma, isto é, se os mesmos efetivamente são estigmatizados na relação de emprego.

No segundo capítulo, uma vez apresentado o tema afeto à discriminação no trabalho, discorre-se a respeito dos mecanismos jurídicos existentes no ordenamento pátrio voltados à tutela do trabalhador em face da empresa.

Vislumbra-se neste ponto investigar qual é a resposta que o Estado apresenta para os obreiros que se encontram em situação de discriminação na ambiência da relação de emprego.

E, para este fim, serão abordados os dispositivos constitucionais e celetistas que versam a respeito da discriminação, os termos das Leis 9029/95 e 8213/91, bem como a Declaração de Princípios Fundamentais e Direitos no Trabalho da Organização Internacional do Trabalho e as Convenções de nº 100, 111, e 159, também da OIT.

Finalizando este capítulo, são apresentadas ainda algumas práticas inclusivas levadas a efeito nesta seara da discriminação no trabalho.

No terceiro capítulo, será realizada a contextualização da discriminação no trabalho para a específica situação dos empregados acidentados e vítimas de doenças ocupacionais.

Partindo-se dos principais aspectos do acidente de trabalho, como o seu conceito e as suas conseqüências, objetiva-se o aprofundamento do estudo da discriminação dos empregados acidentados, demonstrando então a sua motivação, as formas pelas quais ela se verifica e os momentos nos quais ela pode ser engendrada.

Para além das próprias lições doutrinárias quanto ao particular, serão utilizadas neste ponto do trabalho pesquisas efetivadas com empregados que vivenciaram a situação que se quer retratar, as quais são extraídas de outros

estudos efetivados neste âmbito e que, por meio de relatos selecionados, facilitam não apenas a reunião de dados a respeito do assunto, mas também a própria compreensão da realidade da problemática abordada.

Sendo certo que a questão da discriminação no trabalho é bastante dinâmica e acompanha a própria complexidade implícita às relações sociais, serão tecidos ainda alguns comentários a respeito de situações discriminação de empregados acidentados que, embora dotadas de significativa especificidade, tornaram-se bastante frequentes na atualidade.

Tratam-se, assim, de hipóteses específicas que não se subsumem às previsões legais existentes a respeito da matéria, quais sejam, aquelas afetas aos acidentes biológicos e aos empregados que, com alta concedida pelo órgão previdenciário, não são aceitos pelo empregador no retorno ao posto de serviço.

Ademais, uma vez abordada com profundidade a questão da discriminação dos obreiros vítimas de acidente de trabalho ou acometidos por doenças ocupacionais, será efetivada a investigação acerca da efetiva existência, ou não, de um estigma atribuído a tais empregados.

Visa-se, assim, perquirir se a situação da discriminação dos empregados acidentados de fato permite afirmar que tais obreiros são estigmatizados na ambiência da relação de emprego, o que será levado a efeito mediante a realização de um exercício de associação entre os conceitos apresentados no primeiro capítulo e a específica discriminação retratada no neste último capítulo do trabalho.

Por fim, se analisará a eficácia dos mecanismos jurídicos voltados à proteção dos empregados inseridos em situação de discriminação laboral, bem como propostas algumas alternativas para a reversão deste quadro.

A intenção é verificar se estes mecanismos jurídicos efetivamente determinam efeitos na prática do mundo do trabalho, ou seja, se os mesmos são aptos, ou não, à reversão do quadro de discriminação.

O objetivo deste trabalho suplanta a resposta ao problema proposto e se volta também a suprir uma carência de referência específica a respeito da discriminação dos empregados acidentados, a qual, nos termos do que já foi exposto, é bastante presente na realidade das relações de emprego, mas, no entanto, pouco estudada.

Ante o exposto, para além de todas as análises que são levadas a efeito, espera-se efetivamente que o presente estudo seja útil sob a perspectiva da coletividade e sob o ponto de vista social.

2 DISCRIMINAÇÃO NO TRABALHO, PRECONCEITO E ESTIGMA

Todo sujeito é capaz de viver com liberdade. Ninguém é melhor do que o outro: eis uma grande verdade. (Padre Jocy Rodrigues, Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1978).

No presente capítulo, o objetivo perseguido é a apresentação de dois conceitos e de uma situação infelizmente comum na atualidade.

Os conceitos são o de preconceito e o de estigma e a situação com a qual cada vez mais se depara é a discriminação no trabalho.

Estas três temáticas interligam-se mutuamente e, ademais, são relevantes para que se cumpra um dos objetivos perseguidos neste estudo, que é exatamente o aprofundamento da análise da discriminação engendrada em face dos empregados vítimas de acidentes de trabalho ou acometidos por doenças ocupacionais.

O preconceito, como julgamento antecipado e normalmente equivocado a respeito de um indivíduo ou de um grupo, é interno, pois tem raízes subjetivas e não é necessariamente exteriorizado.

Relaciona-se com a discriminação por ser esta o meio mediante o qual o preconceito é levado a efeito nas relações sociais, residindo aí a razão pela qual muitas vezes a discriminação é conceituada como sendo o próprio preconceito em sua forma ativa.³

Já o estigma é um fator de discriminação fundado também em juízos equivocados, ou seja, encontra fulcro no próprio preconceito nutrido pelas pessoas.⁴ Tem como consequência, ou como um dos seus efeitos, exatamente a discriminação dispensada à determinada categoria de indivíduos.

Nessa medida, o estigma, que possui o preconceito como um dos seus componentes, é, também, um conceito que está implícito à própria noção de discriminação, eis que apenas se discrimina aqueles que foram por qualquer forma categorizados no meio social.

³ BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Discriminação no trabalho**. São Paulo: LTr, 2002, p. 40.

⁴ BACILA, Carlos Roberto. **Estigmas** – um estudo sobre os preconceitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 24-25.

Assim, com vistas a evidenciar a relação entre estes três conceitos, afirma-se que se fosse possível estabelecer uma gradação entre eles, poderia se falar em discriminação, preconceito e estigma, nessa ordem.

A discriminação em primeiro lugar, eis que se trata do conceito mais amplo, consistindo tanto no preconceito em sua forma ativa, como representando uma das consequências da atribuição de um estigma.

Em segundo lugar o preconceito, eis que, ainda que situado no íntimo das pessoas, revelando atitude interior sequer punível pelo Direito quando não manifestada⁵, é ele quem determina a formação de juízos e opiniões a respeito dos indivíduos e de seus comportamentos.

O estigma, ao final, por ser uma marca depreciativa atribuída a algumas pessoas justamente em razão do preconceito afeto a determinadas características vistas como distanciadas dos padrões de normalidade.⁶

Dentre as três hipóteses (discriminação – preconceito – estigma), é o estigma que determina marcas mais profundas no indivíduo, ensejando-lhe maior prejuízo moral, mormente ante os efeitos que causa relativamente à identidade da pessoa.

Ademais, a gradação acima exposta pode ser justificada sob o ponto de vista da especificidade, na medida em que partindo-se da discriminação para se alcançar o estigma, aborda-se inicialmente as categorias mais amplas (discriminação e preconceito), que inclusive são comumente tratadas de uma perspectiva mais coletiva, para, ao final, tratar de um conceito afeto ao indivíduo de modo mais particular (estigma).

Portanto, nos termos do que já foi alinhavado, analisando a discriminação no trabalho, o preconceito e o estigma busca-se a apresentação de um quadro completo desta situação ampla, que é a própria discriminação no trabalho de um modo geral, para que se possa por fim apreciar outra, mais específica, que é exatamente a discriminação dos empregados vítimas de acidente de trabalho ou acometidos por doenças ocupacionais.

⁵ BRITO FILHO, 2002, p. 40.

⁶ BACILA, 2005, p. 24-25.

2.1 DISCRIMINAÇÃO NO TRABALHO

O tema da discriminação no trabalho é bastante amplo e, por si só, demandaria um estudo a ele integralmente dedicado.

Assim, com vistas à apresentação desta problemática, serão esclarecidos alguns pontos que comumente são reputados como sendo os mais relevantes nas obras jurídicas que versam sobre o assunto.

Entretanto, consoante já alinhavado, o objetivo almejado no presente estudo é a análise da discriminação enfrentada pelos empregados acidentados no contexto das relações de emprego, de modo que todos os assuntos serão tratados também com vistas a este fim e de modo a contribuir para a sua compreensão.

2.1.1 Princípio da Igualdade e Discriminação

O tratamento da questão da discriminação está de todo atrelado ao princípio da igualdade, não havendo como se discorrer a respeito de um dos assuntos sem se referir ao outro.

A razão pela qual a discriminação é defesa no ordenamento jurídico pátrio decorre da consagração da igualdade como um dos pilares do Estado Democrático de Direito erigido pela Constituição Federal de 1988.

Por outro lado, a grande contradição encerrada em relação ao princípio da igualdade é, de fato, a discriminação, residindo aí, portanto, a evidente vinculação entre os dois temas.

Segundo Pontes de Miranda⁷, a igualdade é princípio fundamental perseguido pelas sociedades modernas e que, juntamente com a liberdade e a democracia, forma uma tríade interdependente e necessariamente presente nos Estados Democráticos de Direito.

⁷ Neste sentido as considerações tecidas por Pontes de Miranda, em sua obra “Democracia, liberdade e igualdade (Os três caminhos)”, na qual destaca os liames entre estes três postulados básicos aos quais toda sociedade deveria se orientar. Também os ensinamentos de Joaquim B. Barbosa Gomes (em “Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade”), que coloca a igualdade, juntamente com a liberdade, como um dos pilares da democracia moderna e componente essencial da noção de justiça.

A notória afirmação de Aristóteles, no sentido de que a igualdade consiste em tratar de forma igual os iguais e de maneira desigual aqueles que se encontram em situação desigual, revelou apenas um conceito inicial da igualdade, mas certamente não a define por completo e nem encerra toda a ordem de discussões que a própria igualdade enseja, ante a sua evidente e implícita complexidade.⁸

Inclusive, pode se afirmar que tal complexidade é evidenciada pelas colocações de Ronald Dworkin, quando assevera que a “igualdade é um ideal político popular, mas misterioso.”⁹

Por esta razão, seu conceito, que foi construído ao longo da evolução do próprio homem, já passou por várias acepções, sendo visto sob uma perspectiva meramente formal (a igualdade estampada pela lei, a igualdade de todos perante a lei) e, modernamente, sob o ponto de vista material, isto é, voltada à sua efetivação no plano prático.

Atualmente, portanto, de forma diversa do que se verificou no constitucionalismo clássico do Século XIX, a igualdade jurídica, consistente apenas no tratamento igual dispensado pelo ordenamento jurídico, já não se revela suficiente, motivo pela qual a sua orientação dirige-se ao sentido de se preconizar a igualdade de oportunidades, mormente para as categorias de indivíduos que são socialmente menos favorecidas.

Assim, as medidas voltadas à efetivação da igualdade material e a uma eficaz inclusão social tornam-se imperiosas.

Nesse sentido são os comentários de Joaquim Barbosa, que, a respeito da igualdade substancial, destaca exatamente que a mesma considera as desigualdades concretamente verificadas no seio social com vistas a estabelecer tratamentos diferenciados para as pessoas que estão em situação distinta e, assim, evitar o “aprofundamento e a perpetuação de desigualdades engendradas pela própria sociedade.”¹⁰

Ainda segundo este autor, a igualdade material dimana dos operadores do direito uma atuação bastante atenta, “de modo a impedir que o dogma liberal da

⁸ Nesta esteira as colocações de Celso Antônio Bandeira de Mello, em obra clássica sobre a igualdade, qual seja, “O conteúdo jurídico do princípio da igualdade”, sobretudo às páginas 10/11.

⁹ DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 3.

¹⁰ GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 4.

igualdade formal impeça ou dificulte a proteção e a defesa dos interesses das pessoas socialmente fragilizadas ou desfavorecidas.”¹¹

O aspecto interessante desta perspectiva da igualdade é que ela parte de uma premissa que pode se considerar inversa, isto é, tem fulcro exatamente na existência de diferenças entre as pessoas e, além disso, da própria discriminação inevitavelmente levada a efeito pela sociedade.¹²

Com efeito, para que se alcance a efetiva igualdade não há como se olvidar que um dos primeiros passos a se engendrar é o reconhecimento das desigualdades entre os indivíduos, mormente para que se saiba em que medida as pessoas devem, efetivamente, ser tratadas em pé de igualdade, ou não.

Há de se ponderar, portanto, a fim de se entender de que modo as diferenças entre os indivíduos e as diferenças de tratamento para as diversas categorias de pessoas podem ou não representar ofensa ao princípio da isonomia

Quanto ao particular, importante referenciar o paralelo traçado por Christiane Marques que, discorrendo a respeito da discriminação no contrato de trabalho, pontua exatamente que a proteção dispensada pelo Direito do Trabalho aos empregados não pode ser vista como ofensa à isonomia, na medida em que busca justamente compensar uma situação de inferioridade no contrato de trabalho.¹³

Por outro bordo, a existência de diferenças entre as diversas categorias de indivíduos não autoriza que lhes seja dispensado tratamento diferenciado de um modo geral, mas apenas o tratamento diferenciado que seja útil à promoção das potencialidades de cada pessoa e necessário à redução das desigualdades sociais. Até porque, inobstante as inafastáveis diferenças entre os indivíduos, “a idéia de pessoa é incompatível com a desigualdade entre elas.”¹⁴

Nesta esteira, inclusive, as ponderações feitas por Álvaro Cruz, autor que, em obra centrada na questão das ações afirmativas, apresenta um conceito de igualdade fundado justamente na inclusão social de determinadas categorias, ou seja, uma igualdade que respeita a pluralidade e que é voltada para “viabilizar que

¹¹ GOMES, 2001, p. 4.

¹² Conclusão esta assentada também nas lições do Professor Joaquim Barbosa, na obra referida.

¹³ MARQUES, Christiani. **O contrato de trabalho e a discriminação estética**. São Paulo: LTr, 2002, p. 28.

¹⁴ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed. rev e ampl. São Paulo: LTr, 2009, p. 1127.

um número crescente de cidadãos possa simetricamente participar de políticas públicas do Estado e da sociedade.”¹⁵

Feitas estas colocações a respeito da visão contemporânea de igualdade, as quais certamente não têm o escopo de esgotar o tema, não há como se olvidar que a grande oposição que se coloca em relação ao princípio da igualdade é exatamente a existência de discriminações ilícitas no seio social.

A discriminação é tema que tem sido objeto de estudos detidos por parte dos juristas, justamente ante esta evidente contradição que encerra em relação ao princípio da igualdade, pilar do Estado Democrático de Direito, como já se alinhavou.

Assim, na luta pela construção de uma sociedade de fato democrática, impõe-se o combate a toda e qualquer forma de discriminação, para o que se faz necessária a investigação a respeito de suas causas, suas principais formas de manifestação e seus respectivos desdobramentos.¹⁶

O estudo do tema é, portanto, essencial para que o seu enfrentamento seja eficaz e para que possa haver a proposição de alternativas efetivas para a reversão do quadro de verdadeira exclusão no qual determinadas categorias de indivíduos são inseridas.¹⁷

Inclusive, nessa esteira são as colocações de Alice Monteiro de Barros que, referindo-se à necessidade de uma profunda investigação a respeito da discriminação, destaca que a efetiva compreensão do tema requer sobretudo o conhecimento a respeito das suas causas, que, sob sua ótica, residiriam no “ódio, a ‘superioridade racial’, a antipatia, os preconceitos, a ignorância, o temor, a intolerância e a política meditada e estabelecida.”¹⁸

Esta compreensão revela-se ainda mais oportuna em tempos nos quais a discriminação no trabalho torna-se frequente, mormente em razão da crise do nível

¹⁵ CRUZ, Álvaro Ricardo Souza. **O direito à diferença**: as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 12.

¹⁶ Nesse sentido, inclusive, as ponderações de Otávio Brito Lopes, que, em artigo específico a respeito da discriminação no trabalho, afirma: “Não se pode falar em democracia, justiça ou estado de direito sem que o princípio da igualdade seja lembrado e observado. Um Estado nunca será democrático, justo ou de direito se os cidadãos forem tratados desigualmente.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_17/Artigos/art_otavio.htm>. Acesso em: 18 jan.2009.

¹⁷ Assim também o pensamento externado por Rodrigo Goldschmidt no artigo “**Discriminação no mercado de trabalho**: consciência e ações de resistência”, onde ressalta a necessidade inicial de se conhecer profundamente o problema da discriminação para, num segundo momento, conceber as ações práticas que possam combatê-la. Disponível em: <<http://www.anamatra.org.br>>. Acesso em: 19 jan.2010.

¹⁸ BARROS, 2009, p. 1130.

do emprego, que coloca o empregado em situação ainda mais suscetível no seio da relação empregatícia.¹⁹

Assim, passa-se, nos próximos títulos deste capítulo, à análise dos principais aspectos que circundam a discriminação efetivada na ambiência laboral, quais sejam, conceituação, tipologia e momentos nos quais é verificada.

2.1.2 Conceito de Discriminação

Existem, ante a variedade de abordagens do tema, diversas conceituações para a discriminação, passando-se pela simples referência ao tratamento desequiparador injustificado, até as acepções mais complexas, dotadas de mais detalhes.

Inicialmente, não se pode ignorar que a palavra discriminação nos remete à noção de segregação, distinção, diferenciação.

Isto se deve ao próprio sentido semântico da expressão, eis que, sob tal perspectiva, de fato que dizer separação, distinção.²⁰

Alice Monteiro de Barros, usando linguagem simples e objetiva, conceitua a discriminação como sendo o “caráter infundado de uma distinção”.²¹

José Claudio Monteiro de Brito Filho apresenta definição interessante, afirmando que a discriminação é o “preconceito em sua forma ativa.”²²

Já Mauricio Godinho Delgado conceitua a discriminação como sendo “a conduta pela qual nega-se à pessoa tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada.”²³

E, aproximando-se das considerações tecidas por José Claudio Monteiro de Brito Filho relativamente à relação estabelecida entre preconceito e discriminação, esclarece Godinho que a causa da discriminação é, na maioria das vezes, apenas e

¹⁹ MARQUES, 2002, p. 41.

²⁰ Conforme consulta realizada ao dicionário Aurélio, em seu endereço eletrônico: <www.dicionarioaurelioonline.com.br>. Acesso em: 12 fev.2010.

²¹ BARROS, 2009, p. 1128.

²² BRITO FILHO, 2002, p. 40.

²³ DELGADO, Mauricio Godinho. Proteções contra discriminação na relação de emprego. In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coords.). **Discriminação: estudos**. São Paulo: LTr, 2000, p. 97-108.

tão somente o preconceito, ou seja, “um juízo sedimentado desqualificador de uma pessoa em virtude de uma sua característica.”²⁴

Além das definições doutrinárias, existem também conceitos legais de discriminação, sendo que a maior parte deles pode ser extraída de documentos internacionais.

Inclusive, buscando exatamente uma definição de discriminação, Álvaro Cruz socorre-se de tais conceitos apresentados em Convenções Internacionais e, com supedâneo nos mesmos, afirma, em síntese, que a discriminação é toda e qualquer forma de promoção da distinção ou da exclusão levada a efeito com fulcro em critérios como a raça, a descendência, a origem étnica, o gênero, a opção sexual, a religião, a idade, entre outros, que tenha por fim anular ou impedir o reconhecimento ou o gozo de direitos humanos em pé de igualdade em qualquer âmbito da vida pública ou privada.²⁵

Especificamente no que pertine à discriminação no trabalho e na esteira das definições extraídas de documentos internacionais, oportuno referenciar o conceito apresentado pela Convenção nº 111 da OIT (sobre a discriminação em matéria de emprego e profissão)²⁶, o qual, sob o ponto de vista aqui defendido, revela conceito por si só suficiente.

Para tal norma internacional, discriminação é “toda distinção, exclusão ou preferência, com base em raça, cor, sexo, religião, opinião política, nacionalidade ou origem social, que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou de tratamento no emprego ou profissão.”²⁷

²⁴ DELGADO, 2000, p. 97.

²⁵ CRUZ, 2005, p. 15.

²⁶ Disponível em: <<http://www.ilo.org>>. Acesso em: 31 jan.2010. Importante destacar a existência de outras Convenções da OIT que versam também a respeito da questão da discriminação, quais sejam, a de nº 100 (sobre salário igual para trabalho de igual valor entre o homem e a mulher) e a de nº 159 (sobre reabilitação profissional e emprego de pessoas deficientes), sendo que a escolha pelo conceito enunciado pela Convenção nº 111 deve-se ao seu caráter mais geral e, por conseguinte, mais abrangente.

²⁷ Nestes termos a integralidade do referido artigo 1º: 1. Para os fins desta Convenção, o termo “discriminação”, compreende: a) toda distinção, exclusão ou preferência, com base em raça, cor, sexo, religião, opinião política, nacionalidade ou origem social, que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou de tratamento no emprego ou profissão;b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou tratamento no emprego ou profissão, conforme pode ser determinado pelo País-membro concernente, após consultar organizações representativas de empregadores e de trabalhadores, se as houver, e outros organismos adequados. Disponível em <<http://www.ilo.org>>. Acesso em: 31 jan.2010.

Cristina Paranhos Olmos, também imbuída do objetivo de estudar a discriminação verificada nas relações de emprego, apresenta conceito útil para os fins aos quais se destina o presente estudo, considerando a discriminação como decorrência de uma diferença entre determinada característica considerada normal pela sociedade e aquela ostentada por certa pessoa ou grupo de indivíduos, característica esta que quase sempre não guarda qualquer relação com o bom desempenho do trabalho.²⁸

A discriminação, sob tal perspectiva de análise, seria aleatória, “sem qualquer causa justificativa que não a ignorância e o preconceito das pessoas que discriminam e que têm, em seu íntimo, sentimentos de que as pessoas diferentes do “padrão” traçado como ideal são inferiores.”²⁹

Oportuno ressaltar, apenas a título de complementação, que nem toda discriminação é, de fato, negativa.

A forma mais comum de discriminação que se conhece é a discriminação injustificada e prejudicial, que, nos termos das considerações acima tecidas, procura diminuir o indivíduo com fulcro em critérios absolutamente equivocados.

No entanto, mormente na atualidade, são cada vez mais expressivas as formas de discriminação positiva, voltadas justamente a reduzir os efeitos da desigualdade entre as pessoas.

O exemplo típico de discriminação positiva são as ações afirmativas³⁰ que, originárias do direito norte-americano, são objeto de estudos detidos por parte de Joaquim Barbosa B. Gomes e Álvaro Cruz, nas obras já referenciadas anteriormente.

São, assim, medidas que visam a restaurar o equilíbrio entre todas as categorias de indivíduos, não com o objetivo de se estabelecer uma situação de absoluta igualdade (o que seria de fato inconsistente ante as diferenças naturais entre todas as pessoas), mas sim de modo a propiciar a igualdade de oportunidades e de desenvolvimento de potencialidades para todos.

²⁸ OLMOS, 2007, p. 27.

²⁹ OLMOS, loc. cit.

³⁰ Oportuno ressaltar o conceito de ações afirmativas apresentado por Joaquim Barbosa: “Atualmente, as ações afirmativas podem ser definidas como um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero e de origem nacional, bem como para corrigir os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego.” (GOMES, 2001, p. 40).

O que se pretende através de tais medidas é, inegavelmente, a inclusão social, sendo que a forma mais conhecida de sua efetivação prática tem sido as cotas, cuja finalidade é a facilitação do ingresso de determinadas categorias às universidades ou a empregos públicos e privados.

Atualmente, um exemplo de ação afirmativa promovido no Brasil é o Estatuto da Igualdade Racial, cujo projeto de Lei, de autoria do Deputado Roberto Paim, do Rio Grande do Sul, tramitou por dez anos no Congresso Nacional e foi aprovado em definitivamente em junho de 2010.³¹

Tal Estatuto dispõe a respeito de diversas medidas voltadas à inclusão dos negros nos mais diversos meios e atividades sociais.

O tema suscita diversas discussões, havendo posicionamentos válidos, tanto contra quanto a favor, de sua implantação.³²

Não cabe aqui, contudo, a análise detida da questão, sobretudo porque o aprofundamento que a mesma demanda distancia-se dos objetivos traçados para o presente trabalho, sendo que a referência feita à discriminação positiva, muito embora seja absolutamente necessária, é meramente informativa.

Há de se atentar, ademais, para o fato de que a discriminação positiva, para além da abordagem afeta às ações afirmativas e às cotas, é também prevista pelo artigo 5º da já citada Convenção nº 111 da OIT³³, que, em seu inciso 1, dispõe expressamente que as medidas especiais voltadas à proteção de determinado grupo não serão consideradas como discriminação.

Assim, considerando-se os fins aos quais este estudo se volta e mormente com supedâneo nos termos da própria Convenção nº 111 da OIT, entende-se que a discriminação pode ser vista como o tratamento injustificavelmente diferenciado dispensado a determinada pessoa ou grupo de indivíduos, atuando como fator de redução de oportunidades no seio social.

A discriminação, é certo, verifica-se nos mais diversos ambientes sociais. Em todos eles constitui conduta grave, dotada de sérias consequências, sobretudo em

³¹ BRITO FILHO, 2002, p. 69.

³² Favoravelmente às ações afirmativas posicionam-se, sem prejuízo de outros autores, Álvaro Ricardo de Souza Cruz e Joaquim Barbosa Gomes, nas obras que já foram referenciadas anteriormente e, no sentido contrário, Ali Kamel, jornalista e sociólogo, autor da obra "Não Somos Racistas".

³³ Artigo 5º (1): "As medidas especiais de proteção ou de assistência previstas em outras convenções ou recomendações adotadas pela Conferência Internacional do Trabalho não são consideradas como discriminação". Disponível em: <<http://www.ilo.org>>. Acesso em: 31 jan.2010.

razão de seus principais efeitos que são, como já dito, a exclusão social e a negação do princípio da igualdade.

Na ambiência da relação de emprego, a discriminação revela-se ainda mais prejudicial, porque dirigida a um grupo de pessoas (os empregados) que já se encontra em situação de sujeição em relação ao empregador.

Assim, justamente em virtude da subordinação implícita à relação de emprego, o obreiro acaba ficando mais suscetível à prática discriminatória e, na maioria das vezes, não possui meios de resistência, eis que depende do trabalho para a sua sobrevivência e a de sua família.

Fica o empregado, portanto, em situação absolutamente passiva diante de tal ordem de violação de direitos.

Nesse sentido são as colocações de José Claudio Monteiro de Brito Filho³⁴, que, revelando sua preocupação com a discriminação levada a efeito no ambiente laboral, destaca que o empregador encontra no empregado, hipossuficiente econômico e vulnerável na relação, uma condição favorável para que a discriminação possa ser engendrada.

Para este autor, a discriminação levada a efeito pelo tomador de serviços ou pelo empregador baseia-se na relação de poder que é implícita à relação de emprego e, exatamente por isso, ocorre em circunstância ideal, mormente diante da necessidade do empregado de trabalhar e, assim, garantir a sua subsistência e de sua família.³⁵

Nesta esteira, imperiosa também a remissão às palavras de Joaquim Barbosa³⁶, que, apoiando-se da mesma forma na sujeição do empregado em relação ao seu empregador, ressalta o caráter quase sempre oculto da discriminação verificada internamente à relação de emprego.

Destaca este autor que além de se materializar por meio de um tratamento sistematicamente diferenciado por parte do empregador, a discriminação na relação de emprego normalmente pode ser percebida em razão dos comportamentos empresariais que indicam uma tendência voltada a conferir privilégios para determinados grupos e, em contrapartida, a estigmatizar outros.³⁷

³⁴ BRITO FILHO, 2002, p. 15.

³⁵ Ibid., p. 43.

³⁶ GOMES, 2001, p. 160-161.

³⁷ GOMES, loc. cit.

Ademais, a gravidade da discriminação efetivada no ambiente laboral consubstancia-se também no fato de que ela, quase sempre, tem como consequência a ruptura contratual através da dispensa imotivada do obreiro.

Assim, além de discriminado, o empregado perde seu meio de sustento e torna-se, mormente ante as dificuldades de recolocar-se no mercado de trabalho, absolutamente excluído na sociedade.

Portanto, não há como se olvidar que, efetivamente, “nas relações de trabalho as consequências da discriminação são ainda mais sérias, porque ela retira do empregado aquele que é seu maior patrimônio: o próprio trabalho.”³⁸

Como se vê, os aspectos gerais relativos à discriminação de uma forma ampla aplicam-se, também, à discriminação efetivada na relação de emprego.

Trata-se, assim, de tratamento diferenciado dirigido a determinado empregado ou grupo de obreiros, em razão de uma certa característica que não possui qualquer relação com o bom desenvolvimento das atividades laborais, mas encontra fulcro em critérios que, via de regra, não se revelam importantes para fins da prestação de serviços, como, por exemplo, a cor, a opção sexual, a religião, o gênero, entre outros.

Portanto, uma vez elucidado o conceito da discriminação no trabalho, passa-se à análise dos outros aspectos que também cercam a sua definição, a saber, as diversas espécies de discriminação (tipologia) e os momentos nos quais ela é levada a efeito.

2.1.3 Tipologia da Discriminação

Consoante já asseverado, a discriminação no trabalho pode ocorrer por diversas razões, todas elas injustificáveis. Pode, ademais, ser levada a efeito sob várias formas.³⁹

³⁸ OLMOS, 2008, p. 57.

³⁹ Apenas a título de complementação, oportuno esclarecer que alguns autores, a exemplo de Maurício Godinho Delgado, referem-se à discriminação no trabalho sob dois enfoques, afirmando a existência de discriminações em geral (que são afetadas a vários tipos de empregados e, também, a diversos tipos de relações contratuais) e discriminações com direta e principal repercussão na temática salarial (hipótese na qual se enquadram situações como o instituto da equiparação salarial ou a organização dos empregados em quadro de carreira). (DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de**

Existem, por decorrência lógica, modos distintos de se classificar a discriminação, ou seja, de apresentar uma tipologia da discriminação, mormente para fins didáticos.

Considerando-se a variedade de ensinamentos doutrinários que podem ser referenciados com relação ao particular, busca-se, no presente estudo, a apresentação dos tipos mais comuns de discriminação.

Não se pretende aqui fazer uma relação exaustiva das formas de discriminação verificadas na relação de emprego, o que, de fato, seria impossível.

São inúmeras as circunstâncias que podem ser levadas em conta para fins da efetivação de práticas discriminatórias, ao passo que as constantes mudanças na sociedade criam novos fatores de *discrimen* a todo momento.

Da mesma forma, a finalidade da presente exposição não é a apresentação das formas de discriminação reputadas mais graves.

Nos termos do que já foi asseverado anteriormente, toda forma de discriminação negativa representa ofensa ao princípio da igualdade, tem sérias repercussões e, assim, deve ser veementemente combatida.

Contudo, tendo em vista que, “no nosso cotidiano, algumas circunstâncias tornam a discriminação mais provável de ocorrer”⁴⁰, a tipologia apresentada terá por fim exatamente retratar tais formas mais corriqueiras de discriminação.

Alice Monteiro de Barros, além de classificar a discriminação quanto à forma por meio da qual ela é efetivada, ou seja, em direta, indireta e oculta⁴¹, destaca os seguintes critérios de discriminação no contrato de trabalho: raça, estado civil, idade, sexo, deficiência física, AIDS e orientação sexual.

direito do trabalho. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 778). Neste trabalho, ao se referir à discriminação no trabalho, está a se tratar da discriminação em geral, ainda que em algumas oportunidades seja feita remissão à discriminação que se verifica também no tocante à remuneração.

⁴⁰ OLMOS, 2008, p. 57.

⁴¹ Embora não seja esclarecimento indispensável ao desenvolvimento feito a respeito da discriminação no trabalho, vale ressaltar as lições de Alice Monteiro de Barros quanto à classificação da discriminação no trabalho em direta, indireta e oculta: “A discriminação manifesta-se de forma **direta, indireta e oculta** em vários segmentos da sociedade, inclusive no trabalho. A **primeira** é conceituada como o ato por meio do qual se atribui ao empregado um tratamento desigual, com efeitos prejudiciais, fundado em razões proibidas (raça, sexo, estado civil, idade ou outra característica enumerada na lei), enquanto a **discriminação indireta** traduz um tratamento formalmente igual, mas que produzirá efeito diverso sobre determinados grupos. Já a **discriminação oculta**, prevista no direito francês, se funda em motivo proibido mas não confessado. Ela pressupõe a intenção de discriminar, traço que a distingue da discriminação indireta, em que está ausente tal intenção. A discriminação oculta vem disfarçada sob a forma de outro motivo e o verdadeiro é ocultado, daí a sua intenção de discriminar.” (BARROS, 2009, p. 1132).

Portanto, com supedâneo nestas considerações, passa-se a tecer comentários a respeito da discriminação afeta à raça, à idade, ao gênero, aos portadores de necessidades especiais e aos portadores do vírus HIV, frisando-se, novamente, que não se trata de abordagem exaustiva, posto que o aprofundamento do tema será feito apenas em relação à discriminação engendrada em face dos empregados vítimas de acidente de trabalho ou doenças ocupacionais.

2.1.3.1 Raça

A discriminação em razão da raça consiste, modernamente, numa das constantes preocupações da comunidade internacional⁴², expressa sobretudo por meio da Convenção Internacional da ONU sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial.

É voltada aos empregados pertencentes à determinada raça, conceito este de difícil e duvidosa definição.

Inclusive, é por esta razão que alguns autores, a exemplo de Cristina Paranhos Olmos⁴³, preferem falar em etnia e não em raça.

Destaque-se, aqui, as considerações tecidas por tal autora, nas quais esclarece que a etnia é o termo técnico mais correto, na medida em que é a etnia, e não a raça (apenas a humana), que é responsável “pelas diferenças físicas, culturais, sociais e outras entre as pessoas.”⁴⁴

Normalmente, os mais prejudicados com a discriminação racial são os negros, a despeito da origem bastante variada da sociedade brasileira.

O racismo, sob o ponto de vista defendido neste estudo, de fato existe, inspirando no ordenamento jurídico brasileiro a promulgação de diversas leis, todas elas voltadas à repressão de tal conduta injustificável.

Não há como não se dar o devido destaque à própria previsão constitucional relativa ao particular, na medida em que o artigo 5º, inciso XLII, da Constituição de 1988 tipificou o racismo como crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de

⁴² BARROS, 2009, p. 1135.

⁴³ OLMOS, 2008, p. 58.

⁴⁴ OLMOS, loc. cit.

reclusão.⁴⁵ Tal dispositivo, nos próprios termos da Constituição, foi posteriormente regulamentado pela Lei 7.716, de 1989, a Lei do Racismo.

Esta forma de discriminação funda-se, como todas as outras, em critério absolutamente injustificado, eis que nenhuma raça é superior à outra.

Nesse sentido, inclusive, as afirmações de Daniella Bianchini Spuldaro⁴⁶ que, em artigo a respeito das discriminações levadas a efeito no ambiente laboral, bem destaca o caráter infundado da discriminação em razão da raça.

Para esta autora, o racismo, que sempre acompanhou a sociedade, “não é ciência, não é dogma, pois os conflitos raciais têm apenas caráter econômico e não racial, servem unicamente de pretexto para encobrir o nível econômico e os conflitos de classe.”⁴⁷

A discriminação com fulcro na raça possui, contudo, raízes históricas, assentada que é nos vários anos em que a escravidão era regra na maioria das sociedades dominantes.

Talvez estas raízes profundas consistam no maior entrave ao seu combate, posto que determinados conceitos, como a equivocada superioridade do branco em relação ao negro, encontram-se enraizados nas mais diversas culturas e, assim, dimanam ações intensivas voltadas a uma reconscientização racial.

Destaca-se, quanto ao particular, o papel exercido pelo próprio Poder Judiciário que, por meio de suas decisões, deve buscar a eliminação de práticas que se tornaram comuns no meio social, mas que, de modo inequívoco, reforçam a discriminação engendrada em razão da raça.⁴⁸

⁴⁵ Art. 5º (...) XLII – a prática de racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei.

⁴⁶ SPULDARO, Daniella Bianchini. Discriminações no trabalho. In COUTINHO, Aldacy Rachid; WALDRAFF, Célio Horst. (coords). **Direito do trabalho e processo do trabalho: temas atuais**. Curitiba: Juruá, 2000, p. 191-216.

⁴⁷ Ibid., p. 197-198.

⁴⁸ Neste ponto, oportuno referenciar alguns julgados que, imbuídos exatamente deste espírito de eliminação da discriminação racial efetivada nas relações de emprego, procuram obstar a violação do princípio da dignidade da pessoa humana que esta forma de discriminação certamente encerra. Veja-se: DANO MORAL. DISCRIMINAÇÃO RACIAL. A discriminação é extremamente perversa e deve ser coibida. O fato de ignorarmos a discriminação racial, sabendo que ela existe, é inadmissível. O direito, aliás, tem mesmo esse papel de corrigir as nossas deficiências, coagindo-nos a atuar de modo diverso, no sentido do ideal, e o ideal neste tema é respeitar a condição humana ou, em outras palavras, não discriminar. O artigo 3º da Constituição Federal, em seu inciso IV, estabelece como um dos objetivos fundamentais da República: “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.” Portanto, a prática de referir-se aos empregados utilizando-se de termos, tais como, “negrinho”, “pretinho”, evidenciam a discriminação racial, sendo devida a reparação por danos morais. PARANÁ, Tribunal Regional do Trabalho. (9. Região). TRT-PR-00804-2004-019-09-00-6 – ACO-17365-2005 – Relator:

2.1.3.2 Idade

A discriminação motivada pela idade tem sido bastante frequente no mercado de trabalho, não obstante uma série de esforços engendrados para combatê-la, sobretudo as campanhas estatais dirigidas à efetivação do primeiro emprego e à inclusão dos idosos.

Possui um aspecto curioso, na medida em que é direcionada tanto àqueles considerados muito jovens quanto aos empregados de idade já avançada.

No caso dos jovens, o que se observa é que a discriminação é levada a efeito ainda na fase pré-contratual, eis que a idade, para eles, tem sido considerada um entrave para o ingresso no mercado de trabalho.

As preferências, assim, recaem sobre aqueles profissionais de meia idade, os quais supostamente possuem maior experiência.

A busca por trabalhadores mais jovens reside apenas no âmbito do contrato de estágio, por meio do qual as empresas têm buscado reduzir seus gastos, contratando, ao invés de empregados, as pessoas com idade abaixo dos trinta anos que cursam o terceiro grau.⁴⁹

Cristina Paranhos Olmos⁵⁰ tece comentários bastante relevantes a respeito do caráter prejudicial da discriminação dos jovens no mercado de trabalho, ressaltando sobretudo as consequências de tal exclusão, refletidas no âmbito da criminalidade e da economia, já que o desemprego de tal categoria é fator responsável pela

Desembargador Arnor Lima Neto. Curitiba, 12 de julho de 2005. Disponível em: <<http://www.trt9.jus.br>>. Acesso em: 20 abr.2010. DISCRIMINAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO – RAÇA NEGRA – Por direito e lei é firmemente repudiado em nosso país, qualquer ato de discriminação em função de cor, raça, sexo, idade, religião ou condições especiais e individuais que diferencie a pessoa. Nas relações de trabalho, especialmente, não se pode tolerar atos discriminatórios e humilhantes impingidos ao empregado de raça negra, com ofensas verbais assacadas contra sua pessoa em função exclusiva da cor de sua pele. Fatos como tais devem ser denunciados, sempre, a fim de que não se torne comum e usual a violação de um direito garantido constitucionalmente, reforçando preconceito e prática discriminatória inaceitável. RO a que se dá provimento para fixar indenização por danos morais, em função da violação da honra e sentimento de dignidade própria do empregado, que, como qualquer outra pessoa, merece apreço e respeito de seus superiores hierárquicos, não podendo aceitar ou resignar-se com frases como “negro safado”, “crioulo”, ou “se voltasse a escravidão eu iria te colocar no tronco.” O dano moral, íntimo, é irreparável, mas o ato discriminatório pode e deve ser estancado por esta Justiça. MINAS GERAIS, Tribunal Regional do Trabalho. (3. Região). RO 5207-99. 1ª Turma. Rel. Juiz Washington Maia Fernandes. Belo Horizonte, 19 de maio de 2000. Disponível em: <<http://www.trt3.jus.br>> Acesso em: 20 abr.2010.

⁴⁹ BARRETO, Margarida Maria Silveira. **Violência, saúde e trabalho** (uma jornada de humilhação) São Paulo: EDUC, 2006, p. 118.

⁵⁰ OLMOS, 2008, p. 77.

aproximação ao tráfico de drogas, além de os excluir também do mercado de consumo, evidentemente ante a ausência de renda.

Oportuno ressaltar, quanto ao particular, que o Ministério Público do Trabalho tem se destacado nesta seara do combate à discriminação no trabalho em razão da idade, firmando termos de compromisso com os empregadores que utilizam os critérios de beleza e idade para fins de admissão e manutenção do emprego.⁵¹

Por seu turno, para além de atingir os mais jovens, a discriminação ocorre também em razão da “idade avançada” de determinados trabalhadores.

Muitas vezes, a conduta discriminatória dirigida a tal categoria vem camuflada sob as vestes de planos de incentivo à demissão, os quais, utilizando-se a expressão contida em julgado mencionado por Alice Monteiro de Barros⁵², acabam por impingir uma “ociosidade forçada” a pessoas que ainda se encontram ativas e na plenitude de sua condição física.

Tal aspecto, inclusive, passa a ser preocupante quando se percebe que muitas empresas, consoante afirmado por José Claudio Monteiro de Brito Filho, têm procurado contratar empregados com idade até 30 anos.⁵³

Ou seja, sequer se pode efetivamente afirmar que essa discriminação de fato volta-se àqueles que possuem “idade avançada”, ao passo que o que se vê é uma exclusão de um contingente bastante grande de indivíduos em idade plenamente ativa.

Cristina Paranhos Olmos⁵⁴ exemplifica a discriminação em razão da idade através de anúncio de emprego divulgado no jornal “Folha de São Paulo”, o qual exige para a função de recepcionista, entre outros fatores, a idade entre 18 e 25 anos.

⁵¹ Neste sentido são as colocações de José Claudio Monteiro de Brito Filho, que destaca notícias publicadas no Boletim Informativo da Procuradoria Regional do Trabalho da 9ª Região relativamente a estes termos de compromisso firmados com o objetivo de obstar a discriminação em razão da idade. (BRITO FILHO, 2002, p. 50).

⁵² O julgado mencionado pela autora possui a seguinte ementa: “Discriminação por idade. Ociosidade imposta. Rescisão indireta. Danos morais. A ociosidade imposta é uma das mais graves ofensas ao trabalhador. Ainda mais ao intelectual que por longos anos contribuiu para o engrandecimento do nome da empresa. Não bastasse tal situação humilhante, a ela fora levada a autora por motivos discriminatórios em razão de sua idade. Superaram-se os limites do poder potestativo da empresa, ferindo-se não somente a dignidade da trabalhadora, mas princípios constitucionais, éticos e sociais. A ociosidade imposta à autora se dera com a finalidade de esta deixar a empresa e se firmara em bases discriminatórias, infringindo normas expressas na Constituição Federal e na Lei 9029/95. Devida a indenização por danos morais.” (TRT/SP 03138200005202007 – RO – Ac. 1ª T. 20050884799 – Rel. Lizete Belido Barreto Rocha – DOE 13.12.05) (BARROS, 2009, p. 1138).

⁵³ BRITO FILHO, op. cit., p. 45.

⁵⁴ OLMOS, 2008, p. 77.

Muito embora se esteja diante de uma evidente discriminação estética, não há como se olvidar também que a hipótese mencionada encerra uma discriminação em razão da idade, eis que não há qualquer óbice para que uma pessoa com idade superior a vinte e cinco anos exerça a função de recepcionista.

Ademais, diferentemente do que acontece em relação aos jovens, tal discriminação daqueles com “idade avançada” pode ser efetivada tanto antes da contratação (quando se nega a oportunidade do trabalho), quanto ser utilizada como fundamento para a rescisão contratual. É, portanto, verificada comumente em dois momentos distintos da relação de emprego.⁵⁵

Finalizando esta exposição, cabe ressaltar que, na esteira de posicionamento que tem sido reiteradamente defendido na doutrina pátria, a discriminação dirigida aos empregados reputados mais velhos retrata uma ofensa à sua dignidade,

⁵⁵ Quanto ao particular, oportuno referenciar alguns julgados proferidos a respeito desta temática e que bem destacam a discriminação etária perpetrada tanto no momento da admissão quanto na ruptura do contrato de trabalho. Veja-se: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OFERTA DE EMPREGO. DISCRIMINAÇÃO RELATIVA A IDADE, SEXO E TIPO DE DEFICIÊNCIA. PREENCHIMENTO DA COTA SOCIAL. LEI 8213/91. A Constituição Federal de 1988 consagrou os direitos fundamentais no estímulo ao bem de todos, sem preconceitos e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV), além da igualdade entre os cidadãos (art. 5º, caput e I), proibição de distinção de salários, funções, critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (art. 7º, XXX), na justiça social garantida pela busca do pleno emprego e na redução das desigualdades sociais (art. 170, VII e VIII). A apreciação da controvérsia relativa à discriminação na admissão de pessoal há de ter como pano de fundo as garantias e princípios constitucionais que fundamentam o Estado Democrático de Direito, para que não haja ofensa aos postulados fundamentais exortados na Lei Maior, concernente à dignidade da pessoa humana (núcleo fundamental e informador de todo sistema jurídico), ao valor social do trabalho, à igualdade, à não discriminação e à busca do pleno emprego (art. 1º, III, 3º, IV, 5º, caput e I, 7º, XXX e 170, VII e VIII), dentre outros igualmente incidentes. Os prejuízos causados não se restringem, por outro lado, aos indivíduos portadores de deficiências. Antes, alcançam toda a coletividade que, se submetendo aos mais variados, e nem sempre equânimes e justos critérios para obtenção de emprego, sofre a estigmatização das diferenças e a exclusão injustificada, em manifesto prejuízo ao bem estar e paz sociais, imprescindíveis à sociedade justa e fraterna. PARANÁ, Tribunal Regional do Trabalho. (9. Região). TRT-PR-00699-2007-017-09-00-5 – ACO-11833-2009. 2ª Turma. Relatora: Desembargadora Rosemarie Diedrichs Pimpão. Curitiba, 28 de abril de 2009. Disponível em: <<http://www.trt9.jus.br>>. Acesso em: 10 maio.2010. RUPTURA DA RELAÇÃO DE TRABALHO – DISCRIMINAÇÃO ETÁRIA – IMPOSSIBILIDADE – VIOLAÇÃO AOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS. A Constituição Federal de 1988, formadora do Estado democrático de direito, fundada, dentre outros princípios, na dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do trabalho e no pluralismo, dispõe que a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais, em virtude de origem, raça, sexo, cor, idade e outras formas de discriminação. Igualmente, a Convenção nº 111 da OIT veda qualquer comportamento que tenha por finalidade a eliminação ou alteração da igualdade de tratamento no âmbito profissional, quer quanto à admissão, demissão ou permanência no trabalho. Ainda que o princípio da igualdade, eludido pelo artigo 1º do texto constitucional, também verse tratamento desigual aos desiguais, qualquer tipo de exceção discriminatória somente pode ser aceita se em caráter positivo, e desde que prevista em lei, tornando inaceitável a discriminação etária perpetrada nos autos, uma vez que desprovida de amparo legal. MINAS GERAIS, Tribunal Regional do Trabalho. (3. Região). RO 00019-2008-443-02-00-1 ACÓRDÃO 20091069348. 6ª Turma. Relatora: Juíza Ivete Ribeiro. Belo Horizonte, 18 de dezembro de 2009. Disponível em: <<http://www.trt3.jus.br>>. Acesso em: 10 maio.2010.

mormente por retirar dessas pessoas a sua fonte de subsistência, conduzindo-os à miserabilidade.⁵⁶

2.1.3.3 Gênero

Quando se fala de discriminação em razão do gênero, refere-se à discriminação dirigida às mulheres no mercado de trabalho.

Trata-se de questão complexa, que carrega consigo ranço histórico e traços definidores das diferentes culturas ostentadas pelas sociedades.

Nesse sentido as ponderações feitas por Alice Monteiro de Barros⁵⁷, estudiosa detida desta forma específica de discriminação e que, tratando do tema, dá destaque aos diversos fatores que ensejam a discriminação contra a mulher.

Destaca a referida autora que a discriminação dirigida à mulher relaciona-se com conceitos afetos à vida familiar e social e que quase sempre decorre de uma inferioridade atribuída ao sexo feminino e advinda de mitos, crenças e outras considerações arbitrárias.⁵⁸

No Brasil, entretanto, a igualdade entre os sexos é mandamento constitucional e, assim, a discriminação negativa dirigida à mulher não é aceitável.

Inclusive, a respeito do tema, Mauricio Godinho Delgado destaca que “a primeira significativa modificação constitucional encontra-se no tocante à situação da mulher trabalhadora”.⁵⁹

Contudo, assim como se verifica em relação à maioria dos ditames legais que vedam qualquer forma de ofensa à igualdade, a previsão da Carta Magna não impede que, no plano prático, tal forma de discriminação de fato ocorra.

Em que pese todo o desenvolvimento profissional alcançado pelas mulheres e mesmo diante do aumento de sua representação nos mais variados meios, inclusive no próprio mercado de trabalho, não se pode ignorar a discriminação ainda presente.

Tal discriminação, sob o ponto de vista defendido neste estudo, encontra seu fundamento no fato de que a mulher, em razão da maternidade, está apta a ensejar maiores custos para o empregador, o que se dá em razão da necessidade de seu

⁵⁶ OLMOS, 2008, p. 78.

⁵⁷ BARROS, 2009, p. 1139.

⁵⁸ BARROS, loc. cit.

⁵⁹ DELGADO, 2000, p. 101.

afastamento do trabalho para licença maternidade e também da própria garantia no emprego assegurada no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, especificamente em seu artigo 10, II, “b”.⁶⁰

Contudo, tal fundamento não é plausível, uma vez que o empregador deve procurar ater-se apenas ao resultado do trabalho e não ao seu custo final para fins de avaliar a igualdade entre o trabalho do homem e o da mulher.

Nesse sentido são as ponderações de Cristina Paranhos Olmos⁶¹ que ressalta que os custos mais elevados do trabalho da mulher decorrem de uma tutela social que lhe é dispensada, mormente porque a proteção da família é, também, privilegiada pela ordem constitucional instaurada a partir de 1988 e, assim, deveria ser um aspecto considerado pelo empregador.

O que se observa nesta hipótese específica de discriminação é que, para além do preconceito nutrido em relação ao trabalho da mulher e à própria mulher em si (vista como inferior, nos termos do que já foi exposto), há, também, um aspecto econômico sopesado de modo bastante significativo.

Um aspecto considerado no plano econômico (maior custo da empregada mulher) enseja, assim, a discriminação no plano jurídico.

A discriminação que afeta as mulheres no mercado de trabalho pode ser levada a efeito em todos os momentos da relação de emprego.

Pode ser usada como critério para a admissão, vedando o acesso das mulheres ao mercado de trabalho em razão dos fatores apontados; pode ocorrer durante a relação de emprego, obstando-se promoções e o acesso da mulher a cargos altos, de chefia e direção, bem como através da diferença de salário entre homens e mulheres que desempenham as mesmas funções; e, finalmente, pode verificar-se na rescisão do contrato de trabalho, sendo a discriminação a motivação para a ruptura do vínculo.

Tal forma de discriminação consiste também em objeto de preocupação da comunidade internacional, não se podendo deixar de referenciar a Convenção nº 100 da OIT, que versa sobre a igualdade de remuneração entre homens e mulheres, e a Convenção da ONU que trata da eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher.

⁶⁰ Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o artigo 7º, I, da Constituição: II – fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez, até cinco meses após o parto.

⁶¹ OLMOS, 2008, p. 63.

2.1.3.4 Portador de necessidades especiais

A pessoa portadora de necessidades especiais, ou deficiente, é, de fato, vítima de discriminação na maioria das relações sociais que trava em seu cotidiano.

Segundo Sebastião Geraldo de Oliveira⁶², “o deficiente já é discriminado antes de pensar em trabalhar.”

E, quando efetivamente manifesta sua vontade de ingressar no mundo do trabalho, tal realidade não é diferente.

Pelo contrário, a situação de discriminação é a mesma, havendo grande chance de ser ainda mais agravada, eis que o ambiente de trabalho trata-se de seara específica na qual a higidez física e mental é bastante valorizada.

Portanto, nesta ambiência qualquer espécie de deficiência é vista com muitas ressalvas, mormente porque enseja o questionamento a respeito da capacidade de produtividade dos indivíduos que a ostentam.

As deficiências podem ser de diversas ordens.

Mara Vidigal Darcanchy⁶³, apoiando-se em classificação ratificada pela Organização Mundial de Saúde em 1990, afirma que as deficiências podem ser físicas, sensoriais, mentais ou múltiplas.

No mesmo sentido as colocações de Alice Monteiro de Barros, que também as divide em física, mental e sensorial.⁶⁴

Inclusive, é com fulcro nestas classificações que se prefere o termo “portador de necessidades especiais” em detrimento da expressão “deficiente físico”.

⁶² OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Proteção jurídica ao trabalho dos portadores de deficiência. *In*: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coords.). **Discriminação: estudos**. São Paulo: LTr, 2000, p. 139-155.

⁶³ Oportuno transcrever aqui a classificação apresentada pela autora: “De acordo com a Câmara técnica sobre reserva de vagas para Pessoas Portadoras de Deficiência, da Coordenadoria Nacional para integração da Pessoa Portadora de Deficiência – CORDE – na classificação que foi ratificada pela Organização Mundial de Saúde (1990), enquadram-se como tipos de deficiência as seguintes categorias: Deficiência física – é o comprometimento da função motora (paraplegia, tetraplegia, amputação, paralisia cerebral, etc.); deficiência sensorial – é a deficiência auditiva e visual; deficiência mental – é aquela que apresenta padrões intelectuais reduzidos – dificuldades cognitivas; deficiências múltiplas – quando uma pessoa apresenta simultaneamente um ou mais tipos de deficiência.” (DARCANCHI, Mara Vidigal. **Teletrabalho para pessoas portadoras de necessidades especiais**. São Paulo: LTr, 2006, p. 75).

⁶⁴ BARROS, 2009, p. 1184.

Christiani Marques⁶⁵ explica que, além de a expressão “deficiente físico” ter se tornado pejorativa, a mesma seria tecnicamente incorreta, porque se refere apenas a uma específica espécie de deficiência, a física, quando, na realidade, as pessoas portadoras de necessidades especiais podem conviver também com outros tipos de deficiência, consoante as considerações acima tecidas.

Por outro lado, as deficiências podem ser congênitas, ou seja, podem acompanhar o homem desde o seu nascimento ou surgirem ao longo de sua vida em razão de fatores genéticos, ao passo que podem também ser adquiridas, “dentre elas as decorrentes de acidentes de trabalho e acidentes de trânsito, cujos números são assustadores se comparados com estatísticas de outros países.”⁶⁶

Neste ponto, imperioso ressaltar que a discriminação que afeta os portadores de necessidade especiais revela-se bastante importante para os fins do presente estudo, visto que, consoante se procurará expor na sequência, muitas vezes a discriminação que é dirigida aos empregados vítimas de acidentes de trabalho decorre justamente da deficiência que o infortúnio laboral lhes ensejou. Confundem-se, portanto, a discriminação do deficiente e do empregado acidentado numa mesma pessoa.

A visão que a sociedade possui a respeito das pessoas portadoras de alguma deficiência sofreu diversas alterações ao longo de toda a sua evolução.

Quanto ao particular, Alice Monteiro de Barros⁶⁷ salienta que a reação social aos deficientes passou pelo menosprezo, pela concessão de vantagens e pela exaltação, por se acreditar, nesse último caso, que tais pessoas eram enviadas pelos deuses.

Todavia, é inegável que o quadro quase sempre observado é o de uma efetiva segregação dos indivíduos portadores de necessidades especiais.

Nos mesmos termos do que já foi exposto em relação às demais formas de discriminação referenciadas neste estudo, discrimina-se o deficiente em razão de um preconceito nutrido pela idéia de que tal pessoa não contém os requisitos reputados normais, o que lhes atribui uma conotação de “vítimas” ou de pessoas “dignas de piedade”.⁶⁸

⁶⁵ MARQUES, 2002, p. 84.

⁶⁶ OLIVEIRA, 2000, p. 140.

⁶⁷ BARROS, op. cit., p. 1183.

⁶⁸ OLIVEIRA, 2000, p. 140.

Tal preconceito, aliado à extremada competitividade que atualmente impera no mercado de trabalho, determina a discriminação desta categoria de pessoas no mundo laboral, exatamente como afirmado por Emmanuel Teófilo Furtado⁶⁹ que, em obra também voltada à análise do preconceito no trabalho, destaca a segregação dos deficientes tanto nos processos seletivos quanto durante o curso da relação de emprego.

Neste contexto, oportuno citar a Convenção nº 159 da Organização Internacional do Trabalho, voltada à inclusão dos portadores de necessidades especiais no mercado de trabalho, documento este que juntamente com outras medidas (até mesmo legais, como se verá na sequência deste estudo) tem propiciado alguns avanços relativos ao combate desta específica hipótese de discriminação.

Tal evolução tem sido propiciada, por exemplo, pela maior utilização do chamado “teletrabalho”, modalidade inserida num contexto de revolução tecnológica que permite a prestação de serviços a distância pelo empregado, utilizando os meios de comunicação mais modernos.⁷⁰

E, justamente por permitir a execução do labor sem o efetivo deslocamento do empregado, é que tal forma de prestação de serviços acaba sendo favorável aos portadores de deficiência, mormente a física.

Nos termos do que discorre Mara Vidigal Darcanchy, “como os deficientes físicos geralmente encontram dificuldades para se deslocarem, o teletrabalho surge como uma real oportunidade de serem produtivos.”⁷¹

No entanto, em que pese a efetividade de algumas ações dirigidas a uma maior inclusão dos portadores de necessidades especiais na vida em sociedade e, em especial, no mundo do trabalho, não se pode olvidar que muito ainda há a ser feito, necessidade esta que perdurará enquanto os índices de desemprego dos deficientes ainda for duas ou três vezes superior àqueles afetos às demais categorias⁷².

⁶⁹ FURTADO, Emmanuel Teófilo. **Preconceito no trabalho e a discriminação por idade**. São Paulo: LTr, 2004, p. 231.

⁷⁰ DARCANCHI, 2006, p. 39.

⁷¹ Ibid., p. 72.

⁷² OLIVEIRA, 2000, p. 139.

2.1.3.5 Portador do vírus HIV

Conforme já alinhavado nas considerações supra tecidas, são diversos os fatores que podem determinar a discriminação e a exclusão de um determinado indivíduo ou de um grupo.

Pode se afirmar que as doenças sempre estiveram dentre tais circunstâncias passíveis de ensejarem um tratamento diferenciado. Alice Monteiro de Barros, quanto ao particular, refere-se à discriminação de todos aqueles que são acometidos por “doenças que estigmatizam”.⁷³

Por seu turno, entre tais enfermidades está a AIDS (ou SIDA), Síndrome de Imunodeficiência Adquirida, doença transmitida pelo vírus HIV.⁷⁴

Como se infere das lições de Luiz Otávio Linhares Renault, os portadores do HIV são inequivocamente discriminados no seio social, “sofrem discriminação pelo indivíduo, pelo grupo, pela sociedade e pela empresa. Pensar o contrário é negar a realidade.”⁷⁵

Concordam Luiz Otávio Linhares Renault e Alice Monteiro de Barros no que pertine à causa da discriminação dirigida a estas pessoas, asseverando que “a desinformação sobre a doença é, provavelmente, a principal causa do preconceito”⁷⁶

⁷³ BARROS, 2009, p. 1189.

⁷⁴ No que pertine aos significados das siglas, necessários alguns esclarecimentos. Para este fim, adota-se aqui as ponderações de Marcus Aurelio Lopes, postas nos seguintes termos: “Adoto a sigla em inglês (*acquired immunological deficiency syndrome*) porque AIDS é muito mais corrente no Brasil, apesar de os países latinos e Portugal preferirem referir-se a SIDA (síndrome da imunodeficiência adquirida). Não é o caso, nesse trabalho, de se aprofundar acerca das características médicas dessa doença, tampouco detalhar o impacto social que a epidemia de AIDS provoca na sociedade moderna. Nesse espaço, basta lembrar que se trata de doença viral, de cura desconhecida, que afeta o sistema imunológico das vítimas, altamente transmissível por meio de relações sexuais e transfusões de sangue. Atualmente, o desenvolvimento das drogas extremamente complexas tem permitido a sobrevivência dos doentes com relativa qualidade, mas ainda se está longe da cura ou da prevenção, senão pela adoção de práticas sexuais seguras com o uso de preservativo e o não compartilhamento de seringas ou instrumentos que penetrem o corpo humano. Para maiores informações acessar www.unaids.com.” (LOPES, Marcus Aurelio. **Discriminação nas Relações de Trabalho**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual de Maringá, Maringá, 2002, p. 262.)

⁷⁵ RENAULT, Luiz Otávio Linhares. Proteção ao portador do vírus HIV e ao aidético: 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.

⁷⁶ BARROS, 2009, p. 1189.

e que o preconceito relativo à AIDS é “na maioria das vezes assentado na falta de informações médicas seguras sobre a doença”.⁷⁷

Tal desinformação refere-se sobretudo às formas de contágio da doença, o que acaba ensejando o medo de ser infectado pelo simples contato com a pessoa que porta o vírus.

É certo, portanto, como já adiantado, que essa discriminação levada a efeito pela sociedade de um modo geral é evidenciada também no específico contexto das relações de trabalho, sem que, contudo, isso seja efetivamente justificável.

Pode se afirmar, de fato, que em algumas atividades específicas a possibilidade de transmissão do vírus HIV é maior, como é o caso de cozinheiros que utilizam facas ou de enfermeiros que lidam diariamente com objetos cortantes.⁷⁸

No entanto, esta circunstância não pode ser estendida à maioria das atividades, sob pena de se verificar uma verdadeira segregação destes indivíduos do mercado de trabalho, o que, com efeito, é o que se tem verificado na prática.

Além da proibição a qualquer forma de discriminação pelo ordenamento jurídico pátrio, com fulcro principalmente no próprio princípio da igualdade, há que se atentar para o fato de que a sobrevida dos portadores de HIV vem aumentando com o passar dos anos em razão da evolução da medicina e que a doença, por si só, não representa óbice ao exercício de atividades profissionais.

Assim como foi afirmado em relação aos portadores de necessidades especiais, têm sido engendrados esforços também em atenção à gravidade da situação dos portadores do vírus HIV no mercado de trabalho.

Tal gravidade, apenas a título de complementação, consubstancia-se no fato de que a discriminação dirigida a tal grupo enfermo determina a perda do emprego e, assim, a exclusão social por completo⁷⁹, bem como na constatação de que é uma discriminação de difícil comprovação, o que, aliás, é comum em se tratando de discriminação no trabalho.⁸⁰

As medidas voltadas a conferir uma proteção aos portadores do vírus HIV nas relações laborais decorrem de posicionamentos dos Tribunais Pátrios a respeito da

⁷⁷ RENAULT, 2000, p. 130.

⁷⁸ RENAULT, 2000, p. 130.

⁷⁹ Ibid., p. 128.

⁸⁰ OLMOS, 2008, p. 94.

questão, que têm considerado presumidamente discriminatória a dispensa de tal categoria de empregados.⁸¹

Ademais, relevantes também nesta seara as atuações da Organização Internacional do Trabalho, as quais se voltam, entre outros aspectos, justamente ao esclarecimento em relação ao tratamento que deve ser conferido pelo empregador aos empregados com AIDS.⁸²

Estas medidas, tanto as de iniciativa do Poder Judiciário, como aquelas efetivadas por órgãos imbuídos do espírito de materialização da igualdade e dos demais direitos fundamentais na seara juslaboral, podem perfeitamente ser aplicadas à situação dos empregados vítimas de doenças ocupacionais, eis que, na mesma esteira do que já foi apontado, a LER, por exemplo, é também uma doença que estigmatiza o indivíduo em seu ambiente de trabalho.

Tal temática, entretanto, mormente com vistas ao efetivo alcance do objetivo proposto para o presente trabalho, será melhor aprofundada na sequência deste estudo, sobretudo no capítulo quarto.

2.1.4 Momentos da Discriminação no Trabalho

⁸¹ REINTEGRAÇÃO. PORTADOR DO VÍRUS HIV. DISCRIMINAÇÃO PRESUMIDA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. CONVENÇÕES 111 E 159 DA OIT. É discriminatória a dispensa de empregado portador do vírus HIV por empregador que tem ciência dessa circunstância quando comunicado da rescisão. Não se exige prova de qualquer outra atitude discriminatória, pois a possibilidade de rever a intenção da dispensa cria a presunção de que houve discriminação no ato da dispensa. A reintegração no emprego é medida que se impõe como forma de assegurar o respeito à dignidade humana e ao valor social do trabalho, fundamentos do Estado Democrático de Direito e princípios constitucionais de observância obrigatória. Da mesma forma, atende-se à Convenção 111 da OIT, ratificada pelo Brasil, que contém o compromisso de abolir qualquer prática tendente a destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou tratamento em matéria de emprego ou profissão. O empregado portador do vírus HIV enquadra-se, ainda, na definição de pessoa deficiente, para efeito de aplicação da Convenção 159 da OIT, também direcionada à eliminação de desigualdades, no que se refere a emprego. Recurso provido para determinar a reintegração do autor no emprego, com pagamento de salários e vantagens do período de afastamento. PARANÁ, Tribunal Regional do Trabalho. (9ª Região). TRT-PR-00188-2006-025-09-00-7 – ACO-11621-2008 – 2ª. Turma. Relatora: Desembargadora Marlene T. Fuverki Suguimatsu. Curitiba, 15 de abril de 2008. Disponível em: <<http://www.trt9.jus.br>>. Acesso em: 10 mar. 2010.

⁸² Quanto ao particular, oportuna a referência a alguns documentos que foram publicados pela Organização Internacional do Trabalho a respeito do tema, quais sejam, o “Repertório de Recomendações Práticas da OIT sobre o HIV/AIDS e o Mundo do Trabalho” e “Diretrizes para os Empregadores”, os quais podem ser conferidos no endereço eletrônico da OIT, <<http://www.ilo.org>>.

Por fim, o tema que ainda suscita análise relativamente à discriminação no trabalho é aquele afeto aos momentos nos quais ela é levada a efeito. São três.

A discriminação é, assim, engendrada na fase de contratação, durante o curso da relação laboral ou quando da dispensa.

Nesse sentido as ponderações de Marcelo Alessi⁸³, que classifica as hipóteses de discriminação no trabalho exatamente em razão dos três momentos específicos nos quais ela pode ocorrer, isto é, na admissão, no desenvolvimento e na terminação do contrato.

Na admissão, a discriminação é facilmente verificada e ocorre quando o empregador funda-se em critérios injustificados para selecionar os empregados para as vagas de trabalho.

Assim, com fulcro em diversas razões infundadas, como a aparência, a idade, o estado civil ou a opção sexual, por exemplo, “o empregado pode manter-se à margem da sociedade produtiva.”⁸⁴

A respeito do assunto, são interessantes as considerações de Margarida Barreto, ao afirmar que os processos seletivos voltados à admissão estão cada vez mais rigorosos, na medida em que “introjetam exigências diversificadas e hierarquizadas, contidas em características sociais, culturais, sexuais, religiosas, raciais, étnicas e de gênero.”⁸⁵

Ademais, a discriminação engendrada nos processos seletivos e, portanto, ainda na fase pré-contratual, é bastante evidenciada através de anúncios de jornal de ofertas de emprego, os quais muitas vezes trazem como condição para que o empregado faça jus a determinada vaga algumas características que não são relevantes para as atividades laborativas que serão desempenhadas.⁸⁶

Quanto à discriminação realizada no curso do contrato de trabalho, é normalmente consubstanciada em medidas que impõem disparidade salarial a empregados que exercem as mesmas atividades, que dificultam a promoção e o

⁸³ ALESSI, Marcelo. Discriminação no direito do trabalho – aspectos legais e jurisprudenciais. *In* DALLEGRAVE NETO, José Afonso; COUTINHO, Aldacy Rachid; GUNTHER, Luiz Eduardo (Coords). **Transformações do direito do trabalho**. Curitiba: Juruá, 2000, p. 147/156.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 149.

⁸⁵ BARRETO, 2006, p. 118.

⁸⁶ Quanto ao particular, vale ressaltar o exemplo já referenciado no título 2.1.3.2, extraído da obra de Cristina Paranhos Olmos.

acesso a cargos mais elevados para determinada categoria de obreiros ou mesmo através da “delegação de tarefas inferiores, que não requeiram qualificação.”⁸⁷

Consubstancia-se, portanto, em ações sistemáticas efetivadas durante a relação de emprego com vistas a reduzir as oportunidades de determinada categoria de pessoas ou determinado obreiro, ofendendo-lhe a dignidade e causando inegável prejuízo moral.

Por fim, quanto à discriminação ocorrida na rescisão contratual, há quem ressalte que tal espécie se revela a mais prejudicial ao obreiro, na medida em que bastante dificultosa a sua comprovação, ante a possibilidade da dispensa imotivada do obreiro no ordenamento jurídico pátrio.⁸⁸

Nesse sentido, inclusive, as colocações de Alice Monteiro de Barros, ao ressaltar que a discriminação no trabalho, de difícil comprovação normalmente por ser dissimulada, agrava-se ainda mais no momento da rescisão do contrato, pois “os atos resilitórios se baseiam no direito potestativo, não sendo exigido do empregador que motive a dispensa.”⁸⁹

Neste caso, portanto, a discriminação é efetivada através da utilização de motivos infundados para a rescisão do contrato de trabalho, como ocorre, por exemplo, “quando o empregado é dispensado em virtude de algum aspecto que o discriminou.”⁹⁰ Ou, o que se revela mais grave, quando a dispensa é feita sem qualquer motivação aparente, mas, no fundo, encontra fulcro em alguma característica que não seria de qualquer forma determinante para a ruptura contratual.

Muito embora seja reputada a mais grave, nos termos das considerações acima tecidas, a discriminação efetivada na dispensa é a que possui maior regramento legal, posto que a Lei 9029/95, em que pese contenha vedação expressa à discriminação realizada em todos os momentos da relação de emprego, prevê sanções mais severas para a hipótese da discriminação levada a efeito na

⁸⁷ BARROS, 2009, p. 1129.

⁸⁸ Nesse sentido as ponderações feitas por Daniele Lucy Lopes de Sehlí: “Nada obstante, tornou-se comum a dispensa do empregado de maneira aparentemente desvinculada de uma causa mas que, de fato, revela-se motivada por fatores de discriminação não tolerados pelo ordenamento jurídico. Isto porque, ao contrário do que ocorre nas fases pré-contratual e contratual propriamente dita, na dispensa da relação empregatícia é muito mais difícil visualizar o empregado como alvo de perseguição do empregador.” SEHLI, A ruptura do contrato de trabalho e as práticas discriminatórias. *In* DALLEGRAVE NETO, José Afonso; COUTINHO, Aldacy Rachid; GUNTHER, Luiz Eduardo (coords). **Transformações do direito do trabalho**. Curitiba: Juruá, 2000, p. 97-108.

⁸⁹ BARROS, 2009, p. 1138.

⁹⁰ ALESSI, 2000, p. 150.

ruptura contratual, podendo o empregado, nos termos do artigo 4º de tal diploma, optar pela reintegração ao posto de serviço ou pelo pagamento de indenização compensatória.⁹¹

Vistos os aspectos mais gerais a respeito desta categoria ampla, que é a discriminação no trabalho, passa-se à análise dos conceitos que a compõem e que são, assim, situados numa esfera mais específica.

2.2 PRECONCEITO

O preconceito é uma das motivações da discriminação e neste fato reside uma forte razão para a sua análise.

Com efeito, se o objetivo almejado é o estudo detido da discriminação, mormente com vistas ao seu combate, torna-se relevante a investigação também de suas respectivas causas.

Desta feita, tendo em vista que a discriminação, além de ser ensejada pela ignorância e pela intolerância, funda-se também de forma bastante significativa nos preconceitos nutridos pelas pessoas, perquirir a respeito deste conceito acaba sendo de grande valia.

Consoante a definição de José Claudio Monteiro de Brito Filho, o preconceito é a “doença que persegue parte da humanidade desde o início dos tempos.”⁹²

Como esclarece o próprio autor, a expressão “doença” é utilizada aqui em sentido figurado, na medida em que o preconceito é na realidade um fenômeno social que acompanha o homem em todas as fases de sua história e de sua própria evolução.⁹³

O preconceito caracteriza-se por ser um juízo prévio, negativo e normalmente equivocado realizado por uma pessoa com relação a outro indivíduo ou a um determinado grupo de pessoas.

⁹¹ Art. 4º O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta lei, faculta ao empregado optar entre: I - a readmissão com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente, acrescidas dos juros legais; II - a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais.

⁹² BRITO FILHO, 2002, p. 16.

⁹³ Ibid., p. 37.

Nesta mesma esteira, inclusive, os ensinamentos de Alice Monteiro de Barros, ao afirmar que o preconceito nada mais é do que uma opinião formada de modo dissociado da realidade, sem conhecimento correto dos fatos e sem considerar os “aspectos racionais que evidenciam exatamente o contrário do que se pensa.”⁹⁴

A constatação de que o preconceito tem suas raízes em juízos equivocados decorre da própria constatação de que todas as pessoas são iguais, sob a perspectiva de que todas consistem em seres humanos dignos de respeito.

Assim, rotular determinados indivíduos que possuem certa característica como melhores ou inferiores que os demais é algo que atenta contra a noção de igualdade, em qualquer sentido que se possa considerá-la.

Diferenças existem, logicamente. No entanto, elas não autorizam juízos de valor em relação às pessoas e apenas respaldam os tratamentos diferenciados que se fazem necessários para fins de redução das disparidades negativas entre os indivíduos.

Ademais, esse rótulo atribuído a alguns grupos específicos é agravado pelo fato de que os fatores normalmente utilizados para fins de categorizar as pessoas não refletem efetivamente a realidade e, por serem afetos a aspectos exteriores ou pouco relevantes para a dignidade do homem, sequer constituem-se em parâmetros válidos de comparação.

Afirmar, por exemplo, que as pessoas que se originam de determinada região do Brasil não são dadas ao trabalho é um exemplo bastante claro de preconceito, eis que não reflete a realidade, mas sim um juízo de valor equivocado, que encontra fulcro muitas vezes numa situação isolada, irracionalmente estendida a toda uma categoria de indivíduos.

Avaliar o desempenho laboral de alguém com base na sua origem certamente não é razoável, eis que tal característica em nada interfere na forma da prestação de serviços.

Neste caso, portanto, vê-se como um preconceito, um juízo interno e equivocado, passa a ensejar uma discriminação no mercado de trabalho.

⁹⁴ BARROS, 2009, p. 1130.

Ainda no que atine ao conceito de preconceito, oportuno ressaltar que existem diversas definições doutrinárias, sejam elas extraídas do ramo do Direito ou mesmo de outras searas distintas, como a Psicologia.

José Claudio Monteiro de Brito Filho apresenta em sua obra alguns conceitos distintos, facilitando a pesquisa por ora engendrada relativamente ao tema, mormente no que pertine à investigação em outros ramos que não o jurídico.

Menciona, por exemplo, definição dada por Aroldo Rodrigues, que discute a questão sob a perspectiva da Psicologia Social e assevera que o preconceito, além de não ser inato, mas sim condicionado, consiste em “atitude negativa, aprendida, dirigida a um grupo determinado.”⁹⁵

Com supedâneo nestas ponderações, Brito Filho⁹⁶ posiciona-se no sentido de que o preconceito seria extraído do meio social, na medida em que é a própria vida em sociedade, os modelos de educação e os modos de comportamento que influenciam diretamente a atuação das pessoas, levando-as a nutrir, ou não, juízos negativos em relação aos demais.

Também se referindo ao inegável caráter negativo do preconceito e à própria relação deste conceito com a discriminação, Christiani Marques ensina que, uma vez presente o preconceito, as qualidades da pessoa são visualizadas apenas em seu aspecto negativo, circunstância responsável pela ulterior discriminação de determinado grupo ou indivíduo excluído.⁹⁷

Outro conceito que também é digno de menção é aquele contido no Relatório do Comitê Nacional para a participação do Brasil na III Conferência Mundial das Nações Unidas contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerâncias Correlatas, ocorrida na África do Sul no ano de 2001.

Neste documento⁹⁸, no qual são apresentados alguns aspectos introdutórios a respeito do racismo, do preconceito e da discriminação e também algumas conclusões acerca da situação de discriminação na qual estão inseridas algumas minorias, como os negros, os homossexuais e os portadores de deficiência, é feita remissão à seguinte definição de preconceito:

⁹⁵ BRITO FILHO, 2002, p. 37.

⁹⁶ BRITO FILHO, loc. cit.

⁹⁷ MARQUES, 2002, p. 179.

⁹⁸ O qual pode ser visualizado no sítio do Ministério da Justiça, especificamente no endereço: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/discrim/relatorio.htm>>.

Síntese dicionarizada atribui ao vocábulo preconceito os seguintes significados: “1. Conceito ou opinião formados antecipadamente, sem maior ponderação ou conhecimento dos fatos; idéia preconcebida; 2. julgamento ou opinião formada sem se levar em conta o fato que as conteste; prejuízo; 3. superstição, credence, prejuízo; 4. suspeita, intolerância, ódio irracional ou aversão a outra raças, credos, religiões, etc.”.

Categoria pertencente à psicologia, o preconceito pode ser definido como um fenômeno intergrupar, dirigido a pessoas, grupos de pessoas ou instituições sociais, implicando uma predisposição negativa. Tomado como um conceito científico, preconceito dirige-se invariavelmente contra alguém.

Consoante se infere do trecho acima transcrito, a definição de preconceito ali apresentada parece bastante completa, eis que compila traços mencionados nos outros conceitos trazidos pelos autores já referenciados neste estudo.

Pode-se afirmar, portanto, com fulcro em todas as análises apresentadas, que o preconceito é um juízo antecipado formado sem o conhecimento necessário para tanto, que implica numa conclusão negativa a respeito de determina pessoa, grupo ou característica de algum indivíduo e que, em última instância, determina a segregação desta pessoa ou deste grupo na ambiência das relações sociais.

Por ser um juízo, uma ponderação ou uma valoração pessoal e interna, isto é, ainda localizada no íntimo das pessoas, afirma-se que o preconceito não pode consistir numa categoria jurídica, mormente por não ser uma conduta sancionada pelo ordenamento jurídico pátrio.⁹⁹

Tal visão é inclusive reforçada no Relatório do Ministério da Justiça mencionado linhas atrás, onde consta expressamente a menção ao fato de que o direito não pune a mera cogitação, razão pela qual o preconceito, circunscrito apenas à consciência das pessoas, não seria objeto de sanção no Estado Democrático de Direito.¹⁰⁰

Há, contudo, posicionamentos em sentido contrário, visto que, muito embora não se possa contrariar a idéia de que o nosso ordenamento jurídico de fato não oferece punição aos atos que não são exteriorizados, não se pode, por outro bordo, olvidar o contido no artigo 3º, inciso IV, da Constituição Brasileira de 1988, que estabelece como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil

⁹⁹ BRITO FILHO, 2002, p. 40.

¹⁰⁰ Referência retirada do documento já referido às fls. 06, extraído do endereço: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/discrim/relatorio.htm>>.

“o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

Apoiando-se, portanto, em tal disposição constitucional, mencionam alguns autores que o preconceito é de fato uma conduta a ser reprimida, principalmente em se considerando que o legislador não utiliza palavras inúteis.¹⁰¹

Além do fato de o preconceito não consistir propriamente em uma categoria jurídica, outro ponto do Relatório supra mencionado que também suscita dúvidas é a relação do preconceito com a discriminação.

Todos os conceitos aqui apresentados trazem em seu bojo essa relação de forma bastante clara, sendo que algumas das definições referidas são fundadas exclusivamente nesta interação entre as duas categorias, como, por exemplo, a de que “a discriminação é o preconceito em sua forma ativa”¹⁰², ou a de que “a discriminação é o preconceito em movimento”.¹⁰³

No entanto, no documento elaborado com vistas à participação do Brasil em Conferência Internacional das Nações Unidas sobre o racismo, consta de modo expresso que, “embora seja condição suficiente, o preconceito não é condição necessária da discriminação, uma vez que, nem sempre a discriminação guarda com o preconceito uma relação necessária de causa e efeito”.¹⁰⁴

Tais divergências relativas à exata conotação que deve ser dada ao preconceito revelam na realidade as dificuldades de se conceituar e mesmo de se atribuir contornos específicos a uma ação do homem que, para além de ser sempre injustificável do ponto de vista racional, assume diferentes feições e manifesta-se de modo variado consoante a situação prática na qual acaba ocorrendo.

Assim também conclui José Claudio de Brito Filho, que ressalta a existência de aspectos constantes e aspectos variáveis do preconceito, conforme o mesmo seja dirigido a um determinado objeto ou a outro alvo distinto.¹⁰⁵

¹⁰¹ A respeito do tema, conferir as colocações de Christiani Marques, que em obra já referenciada (2002, p. 179), menciona o posicionamento de autores que sustentam exatamente o posicionamento de que o preconceito, por si só, determina ofensa aos termos estabelecidos na Constituição Federal de 1988.

¹⁰² BRITO FILHO, 2002, p. 40.

¹⁰³ OLMOS, 2008, p. 26.

¹⁰⁴ Relatório do Comitê Nacional para a participação do Brasil na III Conferência Mundial das Nações Unidas contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerâncias Correlatas. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/discrim/relatorio.htm>>.

¹⁰⁵ BRITO FILHO, op. cit., p. 38.

Discorrer a respeito do preconceito é quase sempre algo dotado de significativa complexidade, na medida em que todas as pessoas são dotadas de impressões a respeito das outras e na maioria das vezes nutrem dentro de si alguma forma de preconceito em relação aos demais.

Talvez seja esta a razão pela qual Christiani Marques advirta, já no início de sua exposição sobre o tema, que, para se tratar do tema preconceito seria necessário “um certo grau de despojamento das idéias preconceituosas, pois é árduo reconhecer que somos preconceituosos em relação a alguma situação ou coisa.”¹⁰⁶

Contudo, no que pertine a este particular, discorda-se no presente estudo dos posicionamentos que inserem o preconceito numa seara distinta da discriminação, entendendo-se que os dois conceitos travam entre si uma indissociável relação.

Toda e qualquer forma de discriminação necessariamente tem como antecedente um juízo de reprovação em relação a alguma pessoa ou categoria de indivíduos e esta valoração negativa, por mais singela que seja, nada mais reflete do que um puro preconceito.

O preconceito é, assim, elemento que obrigatoriamente compõe a categoria da discriminação.

Tal conclusão é corroborada pelas considerações tecidas por Cristina Paranhos Olmos que, em suas ponderações a respeito da discriminação no contrato de emprego, declina exatamente que “por discriminação entende-se o desprezo e (ou) prejuízo imposto a uma pessoa, ou grupo de pessoas, por conta de um preconceito.”¹⁰⁷

Enquanto mantido internamente, apenas no íntimo ou na consciência das pessoas, o preconceito é de fato negativo, simplesmente por se tratar de uma conclusão errônea a respeito de determinado indivíduo.

Entretanto, efetivamente não se pode negar que seus efeitos apenas são visualizados no meio social quando há uma exteriorização deste juízo de reprovação, o que se dá, segundo as lições de Brito Filho, quando presente uma situação de estigmatização ou estereotipagem de determinados grupos ou pessoas.¹⁰⁸

¹⁰⁶ MARQUES, 2002, p. 178.

¹⁰⁷ OLMOS, 2008, p. 26.

¹⁰⁸ BRITO FILHO, 2002, p. 38.

O estigma surge neste contexto também com sentido de uma conotação negativa ou depreciativa atribuída a alguém, decorrente muitas vezes da ausência de respeito e consideração pelas diferenças entre os indivíduos.¹⁰⁹

Sobre este tema, portanto, passa-se a discorrer na sequência.

2.3 ESTIGMA

2.3.1 Origem da Expressão

A palavra estigma foi criada pelos gregos e de início foi utilizada para referir-se a sinais corporais através dos quais se pretendia evidenciar uma determinada qualidade, geralmente negativa, dos indivíduos que os apresentavam.¹¹⁰

Tais marcas no corpo em regra eram feitas com lâminas ou através do fogo e tinham por fim avisar que o indivíduo era portador de uma espécie de mácula. Por exemplo, havia sinais que determinavam que determinada pessoa era escrava, que tinha cometido determinado crime ou que era traidora da pátria.¹¹¹

O estigma, como se vê, trata-se de um elemento sempre presente na história do homem e que, em que pese algumas alterações de acordo com o contexto histórico no qual é analisado, foi constantemente dotado de caráter depreciativo, consistindo em efetivo meio de discriminação.

Por esta razão, inclusive, que se recai em tautologia ao utilizar a expressão “estigma negativo”. O estigma, como elemento depreciador que é, sempre é visto sob uma perspectiva negativa.

Ainda acerca das origens dos estigmas, Carlos Roberto Bacila¹¹² faz uma interessante abordagem, discorrendo sobre as modificações que os principais estigmas (sob sua perspectiva, o da mulher, o do pobre e o da raça não

¹⁰⁹ Ibid., p. 39.

¹¹⁰ GOFFMAN, Erving. **Estigma**: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. 4. ed. Tradução de Márcia Bandeira de Mello Leite Nunes. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1988, p. 11.

¹¹¹ GOFFMAN, loc. cit.

¹¹² BACILA, 2005, p. 45-46.

predominante) foram experimentando ao longo das diversas formas de organização social que se tem notícia.

Ademais, ressalta ainda a própria importância do estudo histórico dos estigmas, como sendo um pressuposto para uma compreensão completa do tema e, por conseguinte, para o apontamento de alternativas para a correção do quadro que ele determina.¹¹³

Como se verifica em relação à maioria das dificuldades enfrentadas em qualquer seara, as soluções mais eficazes são aquelas que surgem a partir do conhecimento completo da causa, conhecimento no qual certamente se inclui a investigação a respeito do nascedouro da questão *sub examen*.

Da mesma forma, com o estudo das origens dos estigmas torna-se facilitada a criação de uma consciência a respeito do tema, o que de forma inequívoca também é benéfico para fins da própria superação destes elementos discriminadores.¹¹⁴

Isto porque, em geral, os estigmas têm origem inespecífica e, assim como foi colocado em relação ao preconceito, não surgem de situações concretas avaliadas de uma forma racional.

Surgem, de “meros acasos”, isto é, de fatos que não podem ser justificados com motivos efetivamente consistentes, sendo que o conhecimento aprofundado destes acasos poderia se prestar exatamente ao tratamento e à superação dos estigmas.¹¹⁵

¹¹³ Oportuna a transcrição de trecho dos comentários tecidos pelo Autor quanto ao particular: “Como surgiram os estigmas? Esta parece ser uma pergunta fundamental, pois se acompanharmos o nascedouro destas marcas sociais, provavelmente poderemos ter idéias de como lidar com o assunto. E o conhecimento histórico será altamente revelador da verdade que envolve a estigmatização. O estudo da História é o caminho seguro para a compreensão da atual civilização, em seus diversos aspectos e, para o presente estudo, de forma especial, como se verá. Somos o produto do nosso passado, isto é, basta ver o que fomos para compreender o que somos. O passado nunca morre. (...) Não se trata, pois, somente de compreender a racionalidade dos estigmas nos dias atuais, pois a história fornece elementos complementares indissociáveis de uma tradição que vinculou todas as crenças populares e o direito, e não se pode viver de lógica pura ou de generalizações. Daí porque as regras que se estabelecem sobre as pessoas e que são vinculadas a valores negativos e interpretadas sistematicamente na aplicação do Direito, não podem se dissociar do entendimento que ocorreu no passado das civilizações.” (BACILA, loc. cit.)

¹¹⁴ Ibid., p. 21.

¹¹⁵ Neste ponto, interessante observar a explicação dada por Carlos Roberto Bacila, na obra supra citada, acerca a origem do estigma da raça predominante: “As tribos que perdiam suas colheitas ou passavam fome, quer porque a produção não era suficiente para todos, quer porque a seca ou as enchentes destruíam as plantações, precisavam reagir para sobreviver e, em estado de necessidade, atacavam outros povoados para apanhar víveres. Aqueles que perdiam as batalhas resistiam até morrer ou se tornavam escravos. O vencedor estigmatizada a raça dos vencidos. Com o passar do tempo, até endividar-se poderia representar um perigo de escravidão. Os reis e comandantes

Inclusive, tais colocações aproximam-se muito das ponderações tecidas por Pontes de Miranda em sua obra “Democracia, Liberdade e Igualdade: os três caminhos”¹¹⁶, quando, ao discorrer justamente acerca da igualdade entre os indivíduos, aponta que a origem da discriminação residiria em juízos de valor (e, portanto, não em situações fáticas), em premissas equivocadas e em princípios falsos a respeito de determinado indivíduo.

Não há como se afastar, quanto ao particular, a relevância destas considerações, que além de demonstrarem a relação dos estigmas com a própria discriminação que lhe é consequência, corroboram a já apontada interação deste conceito com a questão do preconceito.¹¹⁷

Feitos estes comentários, que apenas tiveram por fim demonstrar que os estigmas acompanham o homem desde a formação das sociedades mais remotas, sendo imperioso, assim, um estudo aprofundado acerca das origens destes verdadeiros critérios de discriminação, passa-se então à análise do real conceito da palavra estigma, bem como de suas características, suas classificações e seus efeitos.

2.3.2 Conceito e Características de Estigma

O estudo aprofundado do estigma não é comumente levado a efeito na seara jurídica.

À exceção da já referenciada obra de Carlos Roberto Bacila, que analisa a questão do estigma sob um ponto de vista afeto ao Direito Penal, a maioria dos

militares absorviam mais a mão-de-obra escrava enriquecendo ainda mais e tornando o escravo cada vez mais, uma “coisa”. Outra forma de submissão similar era o exercício de atividades até então consideradas inferiores, como os ofícios. Esta escravidão foi então responsável por estabelecer uma diferença econômica e estigmatizar as raças das pessoas que por quaisquer eventualidades eram tornadas escravas ou submissas, criando-se, então, o racismo.”

¹¹⁶ MIRANDA, Pontes de. **Democracia, liberdade, igualdade** (Os três caminhos). Campinas: Bookseller, 2002, p. 577.

¹¹⁷ Neste sentido são as considerações do autor: “As pessoas a quem repugna que “o Negro seja homem” consultam o seu sentimento, a maneira de viver de seus antepassados e da sua família, ou, nos países que tiveram escravidão, o sentimento de superioridade, de mando, de crueldade, que lhes ficou. A pessoa que pensa que “o Negro não e homem”, em vez de ouvir a ciência, ou a sua consciência, deduziu-o de algum princípio falso que se colocou à base do seu próprio raciocínio.” (MIRANDA, 2002, loc. cit)

autores que se voltam ao estudo do assunto o fazem a partir das perspectivas das demais ciências sociais.

No presente trabalho, por conseguinte, não será diferente.

Muito embora o ponto de partida e o de chegada do estudo engendrado situem-se no âmbito do Direito, especificamente na seara juslaboral, os aportes teóricos aqui utilizados são aqueles que de forma mais aprofundada se detiveram a esta questão, mormente Erving Goffman, autor das Ciências Sociais que se tornou referência neste tema.

Goffman, já no início de sua exposição, revela conceito simples de estigma, ao afirmar que o mesmo seria um “atributo profundamente depreciativo”.¹¹⁸

No mesmo sentido aponta José Claudio de Brito Filho, que se refere ao estigma como sendo “característica negativamente avaliada por um grande número de pessoas.”¹¹⁹

E também Carlos Roberto Bacila, ao enunciar que o “estigma é um sinal ou marca que alguém possui, que recebe um significado depreciativo.”¹²⁰

De tais conceitos pode ser extraída o aspecto mais relevante dos estigmas, qual seja, o fato de que eles estão sempre atrelados a uma característica negativa, vista como diversa dos padrões de normalidade estabelecidos pela sociedade.

Aprofundando-se ainda mais a análise do estigma, os autores supra mencionados, sobretudo Goffman e Bacila, apresentam outros pontos característicos dos estigmas que revelam mais a seu respeito.

Concordam os estudiosos do tema que o estigma não está estritamente relacionado aos atributos físicos do indivíduo, mas principalmente com a imagem social que se faz de alguém.

Bacila expressa tal posicionamento referindo-se ao fato de que atualmente a noção do estigma apenas como marca corporal não mais se sustenta¹²¹, ao passo que, na mesma esteira, Goffman analisa detidamente a manipulação da identidade ensejada pelo estigma.

Interessante perceber, relativamente a este aspecto, como as pessoas que convivem com um estigma possuem uma identidade social virtual que muitas vezes diferencia-se da sua identidade social real.

¹¹⁸ GOFFMAN, 1988, p. 13.

¹¹⁹ BRITO FILHO, 2002, p. 38.

¹²⁰ BACILA, 2005, p.24.

¹²¹ Ibid., p. 25.

Perante a sociedade, o indivíduo que possui um estigma é visto tão somente a partir de seu aspecto diferencial, negativo, o que lhe reduz a essência e toda a percepção que se pode fazer sobre ele.

Tal processo é bem descrito por meio das colocações de Erving Goffman¹²², que destaca que quando se está diante de um estranho e se evidencia que ele possui um atributo que o diferencia das demais pessoas, deixa-se de considerá-lo como um indivíduo comum e passa-se a enxergá-lo apenas como uma pessoa diminuída.

Este atributo negativo é exatamente o estigma e, em razão do efeito de descrédito que ele proporciona, cria-se uma “discrepância entre a identidade social virtual e a identidade social real” do indivíduo.¹²³

Sem pretender aqui um aprofundamento a respeito desta dinâmica de relações sociais que se estabelecem entre os indivíduos reputados “normais” e aqueles que são estigmatizados, o que se deve evidenciar é que os estigmas exercem influência na formação da identidade social das pessoas.

Identidade social esta que pode guardar conotações distintas, seja porque determinada característica é vista de um modo positivo num certo meio e, em outro, é repelida¹²⁴, seja porque há uma distinção clara entre a forma pela qual a pessoa estigmatizada se vê (muitas vezes como um cidadão normal) e a visão que as demais pessoas têm dele (a de um ser marginalizado).¹²⁵

Outra circunstância que deve ser apontada relativamente aos estigmas é que eles são fatores de discriminação que determinam o comportamento da sociedade, isto é, a sua existência influencia a forma pela qual as pessoas agirão umas em relação às outras.

Essa influência, ademais, não fica adstrita apenas à esfera privada, ou seja, não se verifica somente em relação à atuação dos particulares em suas relações sociais.

¹²² GOFFMANN, 1988, p. 12.

¹²³ GOFFMAN, 1988, p. 12.

¹²⁴ Apenas a título de complementação e para melhor elucidação do comentário tecido, relevante a citação do exemplo apresentado por Goffman, no qual se refere à diferença entre um garoto de classe média ingressando numa biblioteca e o mesmo ato sendo levado a efeito por um bandido. Embora a conduta seja exatamente a mesma, ela é vista dentro dos padrões da normalidade no primeiro caso e, no segundo, de forma suspeita, sobretudo por aqueles que fazem parte do mesmo grupo do bandido, que certamente veriam com ressalvas a sua entrada em local que não é comumente freqüentado, fazendo que o bandido, em tal situação, tente esconder seu gosto pela leitura. (Ibid., p. 13).

¹²⁵ GOFFMAN, op. cit., p. 119.

O próprio Estado, por meio das instituições que lhe representam, também tem suas ações ditadas por esses juízos negativos de valor, como se vê, exemplificadamente, pela atuação da polícia e do próprio Poder Judiciário.¹²⁶

Carlos Roberto Bacila refere-se a esta característica do estigma utilizando a expressão “meta-regra”.

O estigma, visto como “meta-regra” estaria no inconsciente das pessoas, influenciando os seus comportamentos tal como uma regra ou um princípio que devem por todos ser observados.

Assim, seguindo-se esse raciocínio, uma vez verificada a presença da “marca” em determinada pessoa (marca esta que pode ser efetivamente corporal ou não, pode estar consubstanciada numa deficiência física, na cor da pele, no gênero ou numa característica social, como “ser pobre”), a regra a ser cumprida é a discriminação ou o descrédito em relação ao indivíduo.

Desta forma, em diversas searas da nossa vida civil, seja em atitudes particulares, seja através de condutas institucionais, é possível verificar a influência dos estigmas, já que estes, sob a ótica analisada, residiriam na consciência de cada um e seriam responsáveis por condicionar o comportamento das pessoas.

Para Bacila, “é como se a meta-regra fosse: ***o estigmatizado é o alvo a ser atingido.***”¹²⁷

Procurando ilustrar as considerações acima tecidas através de um exemplo, cita-se o estigma que carrega a pessoa pobre.

Objetivamente, o indivíduo pobre é aquele desprovido dos bens materiais necessários à sua subsistência e, subjetivamente, a sociedade faz uma apreciação negativa da pessoa que é pobre ou da própria pobreza em si mesma considerada.¹²⁸

Assim, condicionada por este valor social negativo, a polícia interpreta as normas jurídicas de modo a entender que a pessoa pobre é aquela que deve ser o

¹²⁶ Neste sentido são as colocações de Bacila (2005, p. 116-117), ao afirmar que: “Não se deve esquecer que o estigma não é só a marca (objetiva), mas traduz-se também no valor negativo, que não deixa de ser uma regra (se tem a marca, é ruim). Trata-se – o valor negativo do estigma – de conceito genérico que pode ter diversas interpretações no meio social. Para a polícia, por exemplo, a interpretação de princípios genéricos de valores negativos significa a interpretação discriminatória de leis e a seleção de pessoas para e pelo sistema penal. Então, vem o representante do ministério público, que também será influenciado pelos estigmas... e depois, o juiz e o próprio advogado do réu. E as discriminações não encontram limites, pois atingem todos os segmentos sociais.”

¹²⁷ BACILA, 2005, p. 116.

¹²⁸ BACILA, loc. cit.

objeto das sanções penais, aquela que está mais suscetível e que reage menos à intervenção estatal ou, ainda, aquela que deve estar envolvida com o crime.¹²⁹

O exemplo exposto revela apenas uma das incontáveis formas de ações guiadas por elementos discriminadores, qual seja, a atuação da polícia colocando as pessoas pobres como principais suspeitas de um crime.

Contudo, a influência dos estigmas é bastante ampla, até porque não raras vezes a categorização de indivíduos acaba sendo utilizada como forma de manutenção de situações já estabelecidas, mormente no que se refere à inferiorização de determinados grupos.

A imagem social criada e difundida a respeito de alguém se presta, portanto, também para fins de controle e manipulação do próprio poder, o que representaria, além do meio através do qual os “normais” sustentam seu poder em detrimento dos “estigmatizados”, uma forma de “neutralização institucional.”¹³⁰

Com efeito, a constatação de que o estigma direciona a vida em sociedade por atuar como uma espécie de condicionante do comportamento humano decorre do fato que o estigma é um conceito típico da vida pública, um conceito que apenas encontra seu maior sentido e sua aplicação dentro da dinâmica das relações sociais, na medida em que se relaciona à percepção que uma pessoa possui a respeito de outra.

Inclusive, a própria manipulação da sua identidade que as pessoas estigmatizadas são impulsionadas a fazer em razão dos padrões traçados pela sociedade (e do qual elas certamente se distanciam) “pertence fundamentalmente à vida pública”, colocando-se em pólo oposto à intimidade.¹³¹

Corroborando a relação entre os estigmas e os comportamentos sociais, segundo a qual, consoante alinhavado, os estigmas determinam as formas de atuação das pessoas, afirma-se também a existência de uma dinâmica social determinante de estigmas.¹³²

Verifica-se, assim, que de fato há uma estreita interação (e até mesmo uma fusão) entre o estigma e os comportamentos sociais, pois é a sociedade que estabelece os padrões de comportamento reputados normais e, por consequência, aqueles que são vistos como dissonantes dos parâmetros estabelecidos.

¹²⁹ BACILA, loc. cit.

¹³⁰ BACILA, 2005, p. 29.

¹³¹ GOFFMAN, 1988, p. 62.

¹³² GOFFMAN, 1988, p. 11-12.

No entanto, esse estabelecimento de comportamentos pela sociedade é feito, logicamente, com supedâneo naquilo que está na consciência dos indivíduos, eis que a sociedade apenas se corporifica na pessoa de todos os cidadãos que a compõem.

Os indivíduos e, portanto, a sociedade, são responsáveis por categorizar as pessoas e estabelecer padrões de conduta e, assim, suas próprias atitudes e seus comportamentos são guiados por estes padrões, ou para utilizar a expressão de Bacila, por estas meta-regras.

Goffman¹³³ bem resume tal dinâmica social determinante dos estigmas, afirmando que a sociedade categoriza as pessoas e estabelece os atributos considerados comuns e naturais para as diversas categorias de indivíduos.

O estigma caracteriza-se, assim, como uma qualidade negativa socialmente construída, não se tratando de um atributo natural do indivíduo.

Ele nasce do próprio sentido que é dado à normalidade, contudo, numa perspectiva inversa, na medida em que o estigmatizado seria identificado exatamente com tudo aquilo que em tese ficaria à margem do que é considerado pelo senso comum como sendo “o normal”.

O que se pode extrair desta abordagem é que os estigmas não existem em si mesmos, eles se estabelecem, como acima ressaltado, a partir de uma relação que se trava entre os padrões sociais e todo o resto das coisas que a eles não se subsumem.

Pelas considerações acima tecidas, tem-se como certo que os conceitos e as contribuições dadas pelos dois autores referidos não são colidentes entre si, mas, muito pelo contrário, complementam-se harmoniosamente.

Além de referirem-se aos estigmas como elementos depreciadores e como fontes de discriminação entre os indivíduos, o que, aliás, não poderia ser diferente, são facilmente identificáveis outros pontos de intersecção entre as duas visões apresentadas.

Observe-se, neste particular, que as lições de Bacila quanto à origem apenas “casual” dos estigmas convergem e são justamente corroboradas pela noção transparecida na obra de Goffman afeta à inexistência de estigmas “por si mesmos”.

¹³³ “A sociedade estabelece os meios de categorizar as pessoas e o total de atributos considerados comuns e naturais para os membros de cada uma dessas categorias. Os ambientes sociais estabelecem as categorias de pessoas que tem a probabilidade de serem neles encontrados.” (GOFFMAN, 1988, p. 11-12)

Considerando-se que a característica que posteriormente vai gerar o estigma não é um dado natural de determinada pessoa, ou pelo menos não é, desde logo, vista de uma forma apenas negativa, verifica-se então que o estigma é criado pelas circunstâncias de determinado momento, circunstâncias estas que, sob a ótica já apontada, decorreriam de meros acasos.

Por sua vez, também a relação dos estigmas com a dinâmica social e, portanto, a própria variação que se verifica em relação aos estigmas de cada contexto histórico, relaciona-se com a necessidade supra apontada, voltada ao estudo das origens destes elementos.

Entender como a problemática se coloca no período que nos é contemporâneo certamente é algo que, para além de demonstrar a diversidade de estigmas formados nas mais diversas fases de evolução do homem, é um facilitador dos esforços engendrados para fins de superação dos estigmas.

Portanto, de tudo que foi exposto, imperioso que reste assentado que os estigmas são fatores de discriminação criados pela sociedade, a partir dos quais se estabelecem padrões de conduta reputados normais e, conseqüentemente, aqueles que deles se distanciam.

É visto como um elemento depreciativo por um número elevado de pessoas, o que influencia as relações sociais de forma determinante, na medida em que os comportamentos dos indivíduos são todos influenciados por estes juízos de valor equivocados que acabam atuando como espécies de “meta-regras” no seio social.

Por fim, o estigma atua sobre a identidade dos indivíduos que o carregam, determinando a sua constante manipulação com vistas ao enquadramento do estigmatizado aos padrões de normalidade socialmente estabelecidos.

2.3.3 Classificação dos Estigmas

Vistos o conceito, bem como as características mais relevantes dos estigmas, passa-se a tecer alguns comentários a respeito das classificações atribuídas aos mesmos.

De acordo com uma primeira forma de classificação, os estigmas podem ser divididos em três espécies, a saber, os estigmas do corpo, dentre os quais estariam

as deformidades físicas; os estigmas relacionados às culpas de caráter individual ou de conduta, identificados com a questão “da vontade fraca, paixões tirânicas ou não naturais, crenças falsas e rígidas” e que teriam como exemplo as diversas formas de vício, o homossexualismo, o desemprego, distúrbios mentais, etc.; e, por fim, os estigmas afetos à raça, à etnia e à opção religiosa.¹³⁴

Bacila, por seu turno, apresenta quatro estigmas que em sua visão seriam os de maior relevo, quais sejam, o do pobre, o da mulher, o da raça não predominante e o da religião.¹³⁵

As classificações feitas em torno dos estigmas não são de forma alguma exaustivas e sequer pretendem “engessar” o tema.

Goffman, ao mesmo tempo em que propõe uma divisão mais rígida entre os três principais tipos de estigma, preocupa-se, já na sequência, em ressaltar a sua relativização, o que se atribui ao próprio contexto social, sempre em movimento.

Ademais, demonstra ainda a existência de um traço em comum entre todos eles, evidenciando, assim, que em todas as espécies de estigma o fator preponderante sempre é a distância que se coloca entre o estigmatizado e os padrões sociais ditos normais, bem como a exclusão social daí decorrente.

Um indivíduo que poderia ter aceitação social plena possui uma característica que o distingue dos demais, que afasta as demais pessoas e que, ainda, inviabiliza que sejam visualizados todos os demais traços de sua personalidade. Esta característica é, nos termos do que já foi alinhavado, exatamente o estigma.¹³⁶

Verifica-se, portanto, que o surgimento de novos estigmas é um fenômeno ilimitado, sendo certo que a própria investigação em torno do tema não poderia se circunscrever apenas às classificações já existentes.

Inclusive, apregoa-se a necessidade de tratamento universal de todos os estigmas, mormente porque, na medida em que todos eles invariavelmente ensejam discriminações diversas, não há como se afastar a necessária relação que travam entre si, sobretudo quando o objetivo vislumbrado é a superação dos mesmos no meio social.

¹³⁴ GOFFMAN, 1988, p. 14.

¹³⁵ BACILA, 2005, p. 32.

¹³⁶ GOFFMAN, loc. cit.

Afirma Bacila¹³⁷, quanto ao particular que muitas vezes uma pessoa estigmatizada em razão de sua raça também o é por decorrência de sua religião, havendo, de fato, uma discriminação que decorre do somatório de algumas características.

Daí, portanto, que “uma visão separada ou fragmentada dos estigmas enfraqueceria um objetivo comum de superação ou negação de estigmas.”¹³⁸

Para além de um estudo a respeito das diversas classificações dos estigmas, pode-se afirmar que a lição mais importante a ser extraída das tipologias apresentadas é mesmo o fato de que a sociedade, a todo momento, pode dar ensejo à formação de novos fatores de discriminação entre os indivíduos.

E tal circunstância de fato verifica-se na prática, na medida em que a própria dinâmica social faz com que atualmente se visualize algumas formas de discriminação que não eram reconhecidas ou ao menos não tinham presença tão ostensiva até bem pouco tempo atrás.

Exemplo disso é a discriminação estética no ambiente laboral que, nos dias atuais é cada vez mais presente em razão dos rígidos padrões de beleza impostos e da constante preocupação da sociedade com a aparência.¹³⁹

Da mesma forma, algumas doenças passam também a serem vistas como verdadeiros estigmas para seus portadores, como é o caso da AIDS, dando ensejo a um novo tipo de discriminação verificado nos mais diversos ambientes sociais.

Assim, embora seja válido o conhecimento relativo às classificações dos estigmas, o mesmo se presta, consoante alinhavado, para a apresentação de quadro amplo a respeito do tema em questão.

Revela-se, por conseguinte, essencial perquirir a respeito das consequências decorrentes dos estigmas, as quais serão apreciadas no título que se segue.

2.3.4 Consequências dos Estigmas

¹³⁷ BACILA, op. cit., p. 33.

¹³⁸ BACILA, 2005, p. 33.

¹³⁹ A respeito do tema, oportuno que se referencie a obra de Christiani Marques sobre a Discriminação Estética no Contrato de Trabalho, na qual é ressaltada a influência do sentido da estética nas relações sociais.

Visto que os estigmas são sinais que atribuem à determinada pessoa uma característica negativa, são óbvios e bastante graves os efeitos daí decorrentes.

O principal deles é a discriminação¹⁴⁰, a negação da igualdade que estaria implícita nos estigmas, já que, baseados nestes fatores de diferenciação, os indivíduos dirigem suas condutas e seus comportamentos.

Conseqüentemente, da discriminação decorrem a exclusão e a segregação social.

Neste ponto, Bacila faz uma abordagem interessante a respeito dos efeitos dos estigmas, a qual, mais uma vez aliada à visão de Goffman acerca do tema, fornece um panorama bastante rico acerca do assunto.

Aduz o jurista citado que são três os efeitos mais notáveis dos estigmas: “a exclusão da relação social normal, a falta de percepção de qualidade da pessoa e expectativas ruins dos “normais” em relação aos estigmatizados.”¹⁴¹

A exclusão da relação social normal consubstancia-se no fato de que os estigmatizados são vistos de modo diferenciado em quase todas as relações que travam com os demais indivíduos.

Além de distanciarem-se dos padrões de conduta estabelecidos pela sociedade, o que, por si só, já lhes enseja um tratamento discriminatório e lhes “empurra um mundo diferente”¹⁴², as pessoas que convivem com algum tipo de estigma têm de lidar diariamente com questões afetas à manipulação de sua identidade, o que fazem principalmente com vistas a atenuar, o quanto possível, a diferença de tratamento de que são alvo.

Por estas razões, portanto, afirma-se que os estigmatizados não têm uma relação social normal, tal como ocorre com as demais pessoas, que vivem suas vidas dentro de um padrão de normalidade.

Diversas situações podem ser verificadas neste contexto. Algumas se referem às tentativas de encobrimento da característica negativa que lhes enseja o estigma,

¹⁴⁰ Oportuno, neste particular, citar o conceito enunciado por Álvaro Ricardo Souza Cruz, para quem a discriminação seria “toda e qualquer forma, meio, instrumento ou instituição de promoção da distinção, da exclusão, restrição ou preferência baseada em critérios como a raça, cor da pele, descendência, origem nacional ou étnica, gênero, opção sexual, idade, religião, deficiência física, mental ou patogênica que tenha o propósito ou efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer atividade no âmbito da autonomia pública ou privada.” (CRUZ, 2005, p. 15)

¹⁴¹ BACILA, 2005, p. 28.

¹⁴² Ibid., p. 103.

quando isso é de fato possível. No entanto, determinados tipos de estigmas, como as deformidades físicas, não podem ser escondidos, e, assim, não se engendram esforços neste sentido.

Muitas vezes, as pessoas estigmatizadas também vão a extremos na tentativa de corrigir aquilo que consideram como a “base objetiva de seu defeito.”¹⁴³

Segundo Goffman, isso se verificaria naqueles casos nos quais “uma pessoa fisicamente deformada se submete a uma cirurgia plástica, uma pessoa cega a tratamento ocular, um analfabeto corrige sua educação e um homossexual faz psicoterapia.”¹⁴⁴

Outros questionamentos decorrem das diversas formas pelas quais os estigmatizados relacionam-se com as outras pessoas, eis que, como dito, esses indivíduos invariavelmente acabam tendo de enfrentar situações que não são típicas para os demais membros da sociedade.

A característica negativa ou até mesmo considerada repugnante daqueles que carregam consigo um estigma é notada pelas outras pessoas que com ele se relacionam, o que, muitas vezes, causa constrangimentos ou, por outro lado, tentativas do interlocutor da conversa de tentar transparecer certa normalidade.

Para Goffman, esse momento no qual os estigmatizados e os normais se encontram revela uma das cenas fundamentais da sociologia, por ele denominada de “contatos mistos”.¹⁴⁵

Normais e estigmatizados se colocam frente a frente e, assim, têm de lidar diretamente com as causas e consequências do estigma.¹⁴⁶

A resposta a essa cena pode ser o isolamento do indivíduo que possui o atributo negativo, que passa então a evitar contatos com aqueles reputados “normais”¹⁴⁷, em razão do seu temor de ser destrutado ou simplesmente visto com indiferença.

Exemplo desse isolamento pode ser visualizado com clareza pelo trecho que abaixo reproduzido, o qual revela a situação de um homem que carregava o estigma de ser desempregado, atributo este que efetivamente é visto de modo bastante negativo na atualidade, onde a inserção do indivíduo na produção e, por

¹⁴³ GOFFMAN, 1988, p. 18.

¹⁴⁴ GOFFMAN, 1988, p. 18.

¹⁴⁵ Ibid., p. 23.

¹⁴⁶ GOFFMAN, loc. cit.

¹⁴⁷ Ibid., p. 22

decorrência, no mundo do consumo, promovem sua inclusão social de uma forma geral e são extremamente valorizados:

Como é duro e humilhante carregar a fama de um homem desempregado! Quando saio, baixo os olhos porque me sinto totalmente inferior. Quando ando na rua, parece-me que não posso ser comparado a um cidadão comum, que todo mundo está me apontando. Instintivamente, evito encontrar qualquer pessoa. Conhecidos e amigos antigos de melhores épocas não são mais tão cordiais. Quando nos encontramos, eles me saúdam com indiferença. Não me oferecem mais cigarros e seus olhos parecem dizer 'Você não tem valor, você não trabalha.'¹⁴⁸

Ademais, além do isolamento, o indivíduo estigmatizado pode optar por “aproximar-se de contatos mistos com agressividade.”¹⁴⁹ E, por outro lado, pode ser também que o indivíduo alterne momentos de isolamento com momentos de agressividade.

Por sua vez, no que se refere à segunda consequência supra mencionada, qual seja, a falta de percepção das qualidades da pessoa, interessante referir-se à expressão “visibilidade embaçada”.¹⁵⁰

A visibilidade embaçada reflete na realidade a grande força que os estigmas possuem ao influenciar o comportamento das pessoas, na medida em que de fato impedem que se consiga enxergar outras características nos indivíduos estigmatizados, diversas daquela que ensejou a própria criação do estigma.

Muitas vezes, deixamos de ver a própria pessoa e de tratá-la como tal para enxergar apenas o suposto atributo negativo (e suposto porque fundado em crenças absolutamente infundadas, como já ressaltado).

Acumulam-se, assim, rótulos, julgamentos e opiniões sobre os indivíduos sem que, entretanto, eles sejam efetiva e verdadeiramente conhecidos.¹⁵¹

Verifica-se, desta forma, um processo de exclusão de uma vida igual para todas as pessoas e “um mundo diferente é empurrado para pessoas que não são assim tão diferentes.”¹⁵²

¹⁴⁸ GOFFMANN, 1988, p. 26.

¹⁴⁹ Ibid., p. 27.

¹⁵⁰ BACILA, 2005, p. 28.

¹⁵¹ BACILA, loc. cit.

¹⁵² Ibid., p. 103.

Inclusive, em razão desta invisibilidade das potencialidades do indivíduo, costuma-se afirmar, como o faz Sebastião Geraldo de Oliveira¹⁵³ referindo-se especificamente ao deficiente físico, que o estigma acaba fazendo com que a sociedade acredite que todas as pessoas estigmatizadas são iguais. E isso se dá, obviamente, pelo fato de que a maioria da população apenas consegue enxergar a característica que determinou o estigma, deixando de vislumbrar todas as demais circunstâncias que, em conjunto, formam a essência e a personalidade de um ser humano.

Por outro lado, não obstante os efeitos da exclusão social e da discriminação, os estigmas também acabam consistindo em forma de manutenção do poder, posto que através deles se perpetuam opiniões e julgamentos sobre determinadas categorias de pessoas, os quais, por sua vez, acabam servindo como fonte de sustentação das situações já consolidadas, como se verifica em relação ao poder que detêm as classes mais privilegiadas.¹⁵⁴

O estigma, sob tal ângulo, além de propiciar a própria manutenção do poder, acaba operando como verdadeira “neutralização institucional”¹⁵⁵, justamente porque reduz o valor do indivíduo estigmatizado, inferiorizando-o frente às pessoas que se encaixam nos padrões socialmente instituídos.

Mantêm-se assim, consoante mencionado, as estruturas de poder até então vigentes na sociedade.

Tal circunstância, inclusive, é também mencionada na obra de Joaquim Barbosa Gomes, que se refere à existência de uma tendência à perpetuação das mais diversas formas de discriminação, a qual seria decorrente dos seus efeitos persistentes.¹⁵⁶

“Esses efeitos se revelam na chamada discriminação estrutural, espelhada nas abismais desigualdades sociais entre grupos dominantes e grupos marginalizados.”¹⁵⁷

¹⁵³ OLIVEIRA, 2000, p. 139-155.

¹⁵⁴ BACILA, 2005, p. 29.

¹⁵⁵ Importante, neste ponto, observar os comentários tecidos por Carlos Roberto Bacila: “Afim, o estigma não deixa de representar uma forma de neutralizar o inimigo, isto é, quando se estigmatiza alguém, diminui-se artificialmente o valor da pessoa. Nesse sentido, a crítica de Ayush Morad Amur é providencial para a compreensão do tem: “Se eu não posso ser tão bom como Sócrates, posso, pelo menos, neutralizar seu sucesso, rebaixando-o para meu nível.” (Ibid., p. 30).

¹⁵⁶ GOMES, 2001, p. 47.

¹⁵⁷ GOMES, loc. cit.

Além da exclusão das relações sociais normais, da visibilidade embaçada e da própria manutenção de poderes, não há como se olvidar que o estigma determina também um efeito de descrédito em relação ao indivíduo.

Sob o ponto de vista defendido neste estudo, esta é, de fato, a consequência mais grave da estigmatização de determinada pessoa ou grupo.

Ao afirmar que o estigma surge pela discordância entre os atributos que esperamos que as pessoas possuam e aqueles que elas realmente têm e são considerados indesejados ou maus, é possível perceber que o estigma poderia se aproximar de um descrédito apenas.

Mas, Erving Goffman evidencia com propriedade que o estigma tem efeitos muito mais significativos, posto que determina, por exemplo, que se acredite que um indivíduo com uma certa “marca” não é considerado completamente humano ou é um humano inferior, o que consistiria não em um simples descrédito, mas sim num efeito de descrédito totalizador.¹⁵⁸

Esse efeito de descrédito totalizador, por sua vez, reduz significativamente as possibilidades do indivíduo no seio social, inclusive as chances de sua própria sobrevivência¹⁵⁹, ensejando, consoante já exposto, a sua absoluta exclusão.

Significa afirmar que os indivíduos estigmatizados são desacreditados pela sociedade, ou seja, uma vez que se distanciam dos padrões de normalidade, são vistos apenas com desprezo e sem a possibilidade de viverem uma vida normal.

Suas potencialidades são desconsideradas, apenas a circunstância que determinou a estigmatização é vislumbrada e, assim, não se abrem oportunidades para que determinadas categorias efetivamente se incluam nas mais diversas searas da vida civil, sobretudo o emprego e a educação.

Conforme se evidencia da exposição acima, o tema afeto aos estigmas, em que pese pouco estudado, reveste-se de significativa importância, na medida em que intimamente ligado a um dos problemas que mais aflige o mundo atual, qual seja, a discriminação.

Recentes acontecimentos mundiais (a exemplo dos atentados promovidos por grupos islâmicos nos Estados Unidos) despertam as sociedades para a necessidade

¹⁵⁸ GOFFMAN, 1988, p. 15.

¹⁵⁹ GOFFMAN, loc. cit.

urgente da redução de preconceitos, seja qual for a esfera na qual se verifiquem, isto é, sejam eles afetos à raça, ao gênero, à etnia ou à religião.

Atuando como verdadeira negação da igualdade entre os indivíduos, o estigma se coloca como um contraponto ao Princípio da Igualdade, tendo, por decorrência lógica, a discriminação como um dos seus efeitos.

Concluindo-se o presente capítulo, mister que se ressalte mais uma vez que a sua finalidade foi a apresentação de um quadro geral a respeito da discriminação efetivada nas relações de emprego e de conceitos que com ela se relacionam.

A matéria, por óbvio e consoante se evidencia da própria análise feita, não se esgota nas considerações supra tecidas, mormente porque a sua riqueza de peculiaridades é proporcional às próprias possibilidades de discriminação criadas pelos homens.

O estudo desta categoria ampla presta-se a possibilitar a compreensão da especificação que será feita ulteriormente e com vistas a este objetivo é que o tema foi tratado.

Assim, dando-se continuidade a este desiderato, passa-se à apreciação dos mecanismos existentes no ordenamento jurídico pátrio voltados ao combate da discriminação na relação de emprego, análise mediante a qual se pretende demonstrar qual é a resposta que as diversas categorias de pessoas discriminadas têm diante da situação de exclusão que acabam a experimentar.

3 MECANISMOS JURÍDICOS DE COMBATE À DISCRIMINAÇÃO

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]. Artigo 5º, caput, da Constituição Federal de 1988.

Vista no título anterior a questão da discriminação no trabalho, bem como tecidos alguns comentários a respeito dos conceitos de preconceito e de estigma, passa-se, neste terceiro capítulo, à abordagem dos mecanismos jurídicos existentes no ordenamento jurídico brasileiro voltados ao combate à discriminação.

Uma vez apresentada a temática da discriminação, objetiva-se investigar também as respostas que são dadas pelo Estado aos indivíduos que se enquadram em alguma hipótese de exclusão no seu ambiente laboral.

Assim, com vistas a este objetivo, trata-se inicialmente das medidas legais, nas quais se incluem as disposições constitucionais e celetistas, a Lei 9029/05 e a Lei 8213/91.

Após, serão abordadas as normas internacionais, consubstanciadas nos documentos emitidos pela Organização Internacional do Trabalho, em especial a Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e as Convenções de nº 100, 111 e 159.

E, por fim, serão mencionadas ainda algumas práticas inclusivas, mormente aquelas propostas pelo Ministério Público do Trabalho, o que será levado a efeito

com o objetivo de demonstrar como a questão da discriminação tem sido tratada na prática do mundo do trabalho.

3.1 MEDIDAS LEGAIS

Consoante já adiantado na introdução supra, as medidas legais a serem abordadas são os dispositivos constitucionais e celetistas que versam a respeito da vedação à discriminação, bem como os termos da Lei 9029/95 e da Lei 8213/91.

Dentre estas medidas, apenas alguns artigos da Constituição e da CLT e a Lei 9029/95 versam especificamente a respeito da discriminação no trabalho, ao passo que somente a Lei 8231/91 traz em seu bojo tratamento específico à situação dos empregados acidentados ou vítimas de doença ocupacional.

Todas as previsões, no entanto, merecem necessário destaque.

Seja tratando da discriminação de um modo genérico, seja combatendo-a apenas em relação a algumas específicas situações, tais normas compõem o arsenal legislativo que o nosso ordenamento jurídico apresenta com vistas à efetivação da igualdade, daí decorrendo a sua inegável relevância.

3.1.1 Normas Constitucionais e Dispositivos Celetistas

Como alinhavado anteriormente, a discriminação representa ofensa a um dos pilares do Estado Democrático de Direito, qual seja, o Princípio da Igualdade.

Por outro bordo, sem igualdade não se pode cogitar da efetivação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o qual também consiste num dos objetivos a serem alcançados pela maioria das sociedades modernas.

Especificamente no caso do Brasil, a dignidade da pessoa humana é dos fundamentos da República, nos termos do que dispõe a Constituição Federal, já em seu artigo 1º, inciso III.¹⁶⁰

Talvez seja esta a razão pela qual Maurício Godinho Delgado tenha afirmado que, dentre as regras de caráter negativo presentes no nosso ordenamento, as mais importantes são aquelas “dirigidas ao combate à discriminação no contexto social.”¹⁶¹

E isso se deve ao fato de que, ao combater a discriminação, tais regras acabam por promover a igualdade e, assim, colaborar para a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Por outro lado, um dos objetivos da República Federativa do Brasil, desta feita nos termos do artigo 3º, inciso IV, é justamente “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

Para José Claudio Monteiro de Brito Filho, esta previsão constitucional, por si só, já seria bastante eloquente, posto que orienta uma atuação do Estado não apenas voltada para a vedação de atos discriminatórios, mas também dirigida “no sentido de perseguir sociedade mais igualitária, com a eliminação de todas as formas de desigualdade.”¹⁶²

Mais adiante, certamente com a mesma motivação e com vistas à efetivação de seus fundamentos, a Constituição da República Federativa do Brasil garante a igualdade também como direito fundamental, referindo-se expressamente em seu artigo 5º, *caput*, que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.”¹⁶³

Pode-se dizer, assim, que por meio destas previsões, essencialmente, mas sem o prejuízo de tantas outras, o legislador constituinte optou por afirmar que o

¹⁶⁰ Art. 1º “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Município e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III – a dignidade da pessoa humana. (...).”

¹⁶¹ DELGADO, 2000, p. 97.

¹⁶² BRITO FILHO, 2002, p. 62.

¹⁶³ Art. 5º “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)”

nosso ordenamento jurídico não tolera qualquer forma de discriminação, o que, ademais, observa a tendência internacional, que caminha no mesmo sentido.¹⁶⁴

A Constituição Federal de 1988 é considerada um marco em relação a diversos aspectos, mormente no que diz respeito à consagração de direitos fundamentais do homem. Por esta razão, inclusive, que é normalmente chamada de “Constituição Cidadã”.

Oportuno ressaltar, neste ponto, as lições de Ingo Wolfgang Sarlet, o qual afirma que apenas com a Constituição Federal de 1988 é que os direitos fundamentais foram tratados com a relevância que lhes é inerente, motivo pelo qual se assevera que a novel ordem constitucional instaurada a partir de então trouxe modificações bastante significativas nesta seara.¹⁶⁵

E, de modo específico, quanto à proteção contra a ocorrência de discriminação não foi diferente, posto que a Constituição de 1988 traz consigo avanços notáveis também com relação a esta problemática, avanços estes que, inclusive, acabaram propiciando a evolução das normas anti-discriminatórias previstas nos mais diversos ramos do Direito, dentre os quais o Direito do Trabalho.

Tal conclusão assenta-se em análise feita por Mauricio Godinho Delgado¹⁶⁶ em artigo específico acerca das proteções contra a discriminação na relação de emprego, no qual destaca exatamente que, na medida em que foram sendo ampliadas as franquias democráticas contidas no conjunto social, ampliou-se, também, a proteção contra a ocorrência de discriminações no contrato de trabalho.

Para este autor, a Constituição Federal de fato representou um divisor nesta temática da proteção aos direitos fundamentais, sendo que, a partir de 1988, observa-se o “surgimento de um largo e consistente sistema de proteções jurídicas contra discriminações empregatícias.”¹⁶⁷

Especificamente no que atine à tutela que é dispensada com vistas à efetivação da igualdade, ou seja, aquela voltada ao combate da discriminação, verifica-se a existência de normas constitucionais gerais, como é o caso da previsão

¹⁶⁴ Nesse sentido são as colocações de Otávio Brito Lopes, em seu artigo **A questão da discriminação no trabalho**, no qual afirma que “As Constituições de praticamente todos os países civilizados consagram o direito à igualdade dentre os direitos fundamentais dos cidadãos, repudiando a discriminação e os privilégios.” Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 18 dez.2009.

¹⁶⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 10. ed., 2009, p. 63.

¹⁶⁶ DELGADO, 2000, p. 99.

¹⁶⁷ DELGADO, loc. cit.

do artigo 5º, supra citada, bem como normas específicas às relações de emprego, as quais se encontram dispostas no artigo 7º.

Serão tecidos alguns comentários a respeito de ambas as modalidades de proteção (tanto gerais como específicas), dada a relevância de todas elas para o presente estudo.

A previsão contida no *caput* do artigo 5º, ao anunciar que “todos são iguais perante a lei”, consubstancia uma igualdade meramente formal.

Inclusive, esta é a conclusão apresentada por Georgenor de Sousa Franco Filho que, ao prefaciando a obra de Christiani Marques e comentando exatamente tal regra constitucional, nos ensina que “se trata de igualdade jurídica” apenas. “A real, aquela que se conquista a cada dia e todos os dias, é fruto de juízo de valor sobre o ser humano.”¹⁶⁸

A norma inserta neste artigo 5º, portanto, significa que a aplicação da lei não pode ser feita de modo a ferir a regra de isonomia, ou seja, não são admitidas interpretações do comando legal que possam determinar tratamentos injustificadamente diferenciados entre os indivíduos.

Não há como se olvidar, entretanto, que tal dispositivo constitucional pode ser interpretado sob outro prisma, permitindo que se afirme também que a própria lei não pode estabelecer em seu bojo desigualdades injustificáveis.

Nesse sentido são as afirmações de Celso Antônio Bandeira de Mello que, em sua clássica obra a respeito da igualdade, assevera que “o alcance do princípio não se restringe a nivelar os cidadãos diante da norma legal posta, mas que a própria lei não pode ser editada em desconformidade com a isonomia.”¹⁶⁹

Assim, portanto, o comando constitucional estampado no *caput* do artigo 5º dirige-se também ao legislador, posto que a própria edição da lei, e não apenas a sua aplicação, deve ser norteadada pelo princípio da igualdade e, assim, “assujeita-se ao dever de dispensar tratamento equânime às pessoas.”¹⁷⁰

Embora esta previsão da Carta Magna não seja suficiente à efetivação da igualdade no plano prático, sobretudo porque, consoante alinhavado, nela a perspectiva da igualdade é meramente formal, não se pode deixar de reconhecer a sua importância, posto que seu teor serve de fundamento e sustentação para “toda e

¹⁶⁸ MARQUES, 2002, p. 15.

¹⁶⁹ MELLO, 2008, p. 9.

¹⁷⁰ MELLO, loc. cit.

qualquer forma de exclusão de desigualdade, reprimindo-as e estimulando comportamentos que conduzam à inclusão.”¹⁷¹

Inclusive, ainda com relação a este particular, adverte Cristina Paranhos Olmos que tal perspectiva formal da igualdade expressa no *caput* do artigo 5º não pode consistir no “único prisma sob o qual deve ser entendida a igualdade, importando, principalmente, a igualdade material.”¹⁷²

Infere-se das considerações tecidas pela referida autora que, para além da igualdade formal, também a igualdade material está presente no texto constitucional, posto que em algumas de suas disposições tal aspecto substancial é evidenciado.

Isso ocorre, por exemplo, no inciso L do próprio artigo 5º, que autoriza que as presidiárias mulheres possam permanecer com seus filhos no período da amamentação.¹⁷³

Portanto, ante o que foi exposto, verifica-se que o combate à discriminação vem disposto de forma ampla na Constituição Brasileira através do teor dos artigos 1º, inciso III, 3º, inciso IV e 5º, *caput*, os quais exaltam a igualdade como fundamento e objetivo da República Federativa do Brasil e, ainda, como direito fundamental a todos assegurado.

São estas, conforme já alinhavado, as previsões mais gerais a respeito da igualdade (e, por conseguinte, da vedação à discriminação), as quais, embora sob uma perspectiva formal, ressaltam a sua importância num Estado que visa alcançar, de modo efetivo e, portanto, substancial, a plena democracia e o respeito à dignidade da pessoa humana.

Por seu turno, no que se refere às disposições constitucionais que versam sobre a igualdade de modo mais específico, imperiosa a referência às previsões do artigo 7º, as quais, também nos termos do que já foi asseverado, referem-se à realização de tal direito fundamental na seara das relações de emprego.

Da mesma forma que se viu em relação à previsão do *caput* do artigo 5º, também os direitos enunciados neste artigo 7º enquadram-se como fundamentais, posto que os direitos sociais (exatamente os previstos neste artigo 7º) situam-se no mesmo Título da Constituição Federal que se refere aos “Direitos e Garantias Fundamentais”.

¹⁷¹ BRITO FILHO, 2000, p. 35.

¹⁷² OLMOS, 2008, p. 40.

¹⁷³ OLMOS, 2008, p. 40.

As discriminações vedadas pelo artigo 7º são aquelas previstas nos seus incisos XXX, XXXI e XXXII, as quais são afetadas, respectivamente, à “proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil”, à “proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do portador de deficiência” e à “proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos.”

Embora haja uma referência explícita à igualdade salarial, não há como se olvidar que a proteção aqui conferida é mais ampla.

Como se vê, a tutela expressamente prevista refere-se também à vedação à discriminação no ato da distribuição de funções (proibindo, assim, que determinadas categorias sejam preteridas no seu acesso às funções melhores em razão de motivos injustificáveis, como o fato de ser mulher, por exemplo), bem como na própria admissão (o que se refere aos critérios de seleção utilizados pelo empregador, os quais, da mesma forma, não podem ter fulcro em motivos desarrazoados).

Aqui, portanto, o combate à discriminação desloca-se do campo mais abstrato da genérica proposição do artigo 5º para uma esfera mais prática, posto que as remissões às situações cotidianas do mundo do trabalho, tais como a admissão e a atribuição de funções aos empregados, são expressas.

Sobre o tema, interessante apontar a abordagem feita por Rodrigo Goldschmidt¹⁷⁴ que, também tecendo comentários a respeito das proteções contra a discriminação, conclui que de tais previsões dos incisos XXX, XXXI e XXXII do artigo 7º da Constituição é possível se extrair uma tipologia da discriminação no trabalho, inclusive em moldes muito próximos àquela já apresentada anteriormente neste estudo.

Para tal autor, assim, as hipóteses especificamente referidas no texto constitucional revelariam algumas das situações de discriminação mais comumente verificadas na prática das relações de trabalho, a saber, a discriminação em razão do sexo, da idade, da cor/raça, do estado civil e dos portadores de deficiência.

Ainda que se referindo a espécies de discriminação distintas, é na mesma esteira, também, o raciocínio de Mauricio Godinho Delgado, que, em artigo voltado

¹⁷⁴ GOLDSCHIMIDT, Rodrigo. **Discriminação no mercado de trabalho**: consciência e ações de assistência. Disponível em: <www.anamatra.org.br>. Acesso em: 19 jan.2010.

justamente à análise das proteções contra a discriminação na relação de emprego, aborda as hipóteses de discriminação que sob sua ótica podem extraídas do Texto Constitucional, a saber, aquela engendrada contra a mulher, contra o menor, contra o estrangeiro, contra o deficiente e contra o trabalhador avulso.¹⁷⁵

Vistas as disposições constitucionais constantes dos artigos 1º, 3º, 5º e 7º, oportuno mencionar que não são apenas estes os comandos que se referem à questão da igualdade.

É que, após a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, foi inserido ao artigo 5º mais um parágrafo, o terceiro, dispondo justamente que serão equivalentes às emendas constitucionais os tratados e convenções internacionais que versem sobre direitos humanos, desde que aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos e por três quintos dos votos.

Assim, diante de tal alteração, verifica-se a existência de inúmeros tratados internacionais que, exatamente por se preocuparem com a questão da igualdade, direito fundamental nos termos do próprio artigo 5º da CF, possuem agora status constitucional e podem, da mesma forma, ser chamadas de normas constitucionais, ainda que num sentido mais amplo.

Tal inovação de fato é bastante positiva nesta seara específica do combate à discriminação, posto que, ao reconhecer o referido status constitucional a determinados Tratados, não se pode afastar a conclusão no sentido de que estes documentos passam a gozar de uma efetividade muito mais significativa e acentuada no ordenamento jurídico.

E, considerando-se que as disposições de diversos tratados são bastante ricas e têm muito a acrescentar neste contexto da efetivação da igualdade, é certo que se tem nas mãos um aparato muito mais apto a ensejar alterações do quadro que se tem na atualidade, qual seja, o de uma inegável exclusão de oportunidades para diversas categorias de indivíduos.

Dentre tais Tratados Internacionais, certamente o de alcance mais amplo é a Declaração Universal dos Direitos do Homem, documento datado de 1948 e que contém disposições relativas à igualdade em diversos dos seus artigos.

No entanto, no presente estudo, opta-se por se fazer uma análise mais detida das Convenções da Organização do Trabalho, o que se dá não apenas em razão da

¹⁷⁵ DELGADO, 2000, p. 101-108.

importância destes documentos, mas também porque a contextualização que ulteriormente será levada a efeito no próximo capítulo insere-se no específico ramo do Direito do Trabalho e, assim, as disposições da OIT assumem relevância ímpar.

Tal apreciação, entretanto, será feita na sequência deste capítulo, sendo que, por ora, voltamos o trabalho ainda para as previsões internas ao próprio Texto Constitucional e para os dispositivos celetistas.

E, antes de se passar à abordagem das normas da Consolidação das Leis do Trabalho e já encerrando os comentários afetos à Constituição de 1988, de se destacar ainda que, na realidade, não basta apenas a compreensão de que a igualdade é preconizada por diversas formas na norma que ocupa o mais alto nível no ordenamento jurídico pátrio.

Com vistas à efetivação da igualdade, faz-se necessário “estarmos atentos para o modo como essa igualdade é aplicada”¹⁷⁶, mormente porque a “efetividade do princípio da igualdade está em reconhecer a diferença, a fim de tutelar possível conflito de maneira menos estigmatizante, como garantia da cidadania.”¹⁷⁷

Assim, sem desmerecer de qualquer forma a relevância de todas as previsões supra analisadas, há de se salientar que a complexidade implícita à igualdade enseja dificuldades práticas de sua efetivação que muitas vezes passam despercebidas diante da clareza dos comandos constitucionais.

Por seu turno, no que se refere às previsões contidas na Consolidação das Leis do Trabalho, existem diversos dispositivos que versam sobre a questão da igualdade e, da mesma forma que se viu em relação ao texto constitucional, tal temática é tratada sob várias óticas distintas.

Mauricio Godinho Delgado¹⁷⁸, quanto ao particular, também classifica as previsões da CLT sobre a discriminação entre gerais e específicas, com a diferença de que, aqui, as normas específicas são aquelas voltadas à tutela da discriminação em matéria salarial e as gerais versam sobre a proteção do tratamento desigual em relação a várias situações não especificadas.

Assevera o referido autor que as proteções jurídicas contra a discriminação em geral “envolvem tipos diversos e variados de empregados ou tipos diversos de

¹⁷⁶ MARQUES, 2002, p. 151.

¹⁷⁷ MARQUES, loc. cit.

¹⁷⁸ DELGADO, 2000, p. 98.

situações contratuais”¹⁷⁹, o que não impede, entretanto, que seus efeitos repercutam também na esfera salarial.

Mas, por outro lado, ainda na esteira das lições de Maurício Godinho¹⁸⁰, as proteções especificamente voltadas à vedação da discriminação em matéria salarial versam a respeito de algumas hipóteses determinadas, como, por exemplo, o instituto da equiparação salarial, o da terceirização, entre outros.

No presente estudo, a fim de evitar uma exaustiva exposição acerca de todos os dispositivos celetistas que tratam de alguma forma de vedação à discriminação, será feita remissão apenas a alguns deles, mormente aqueles cuja aplicação é mais corriqueira na prática.

Assim, tendo em vista tal critério, bem como considerando os comentários tecidos por Cristina Paranhos Olmos e José Claudio de Brito Filho, nas obras já referenciadas, é imperiosa a referência aos artigos 3º, 5º, 373-A e 461 do Texto Celetista.

A disposição do artigo 3º¹⁸¹, especificamente em seu parágrafo único, é ampla e veda a efetivação de qualquer discriminação em razão da espécie de emprego, da condição de trabalhador e da natureza do trabalho (intelectual, técnico e manual).

Sem nenhuma dificuldade, o que este dispositivo apregoa é a igualdade de todos os empregados entre si, não sendo cabíveis distinções injustificadas fundadas na natureza do trabalho por eles prestado.

Todos os tipos de serviços executados possuem a sua específica relevância social e o fato de se tratar de um trabalho intelectual ou de um trabalho manual não pode ser utilizado com vistas à realização de práticas discriminatórias.

Tal previsão, aliás, foi repetida pela Constituição Federal, que, nos termos do que já foi exposto neste título, refere-se em seu artigo 7º, inciso XXXII, à “proibição da distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos.”

Por sua vez, a regra contida no artigo 5º da Consolidação das Leis do Trabalho é especificamente afeta à igualdade salarial entre os gêneros, eis que estabelece que “a todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção de sexo.”

¹⁷⁹ DELGADO, loc. cit.

¹⁸⁰ DELGADO, loc. cit.

¹⁸¹ Art. 3º Parágrafo único. Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, bem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

Uma análise superficial de tal dispositivo pode ensejar a conclusão de que se trata de norma básica sobre a igualdade entre os sexos, princípio este já suficientemente positivado na própria Constituição Federal.

No entanto, não há como se olvidar que a Consolidação das Leis do Trabalho data de 1943 e, a esta época, a igualdade entre homens e mulheres no mercado de trabalho era um tema debatido de forma bastante incipiente.

Não obstante, em que pese o fato de que a necessidade de efetivação da igualdade entre homens e mulheres é hoje uma idéia que já se encontra assentada e indene de dúvidas, a realidade é, efetivamente, ainda distante.

Portanto, sendo certo que a mulher continua sendo objeto constante de diversas ordens de discriminação levadas a efeito na ambiência laboral, a disposição do artigo 5º, muito embora óbvia e inclusive ampliada pelo próprio Texto Constitucional, continua sendo bastante relevante e mesmo necessária.

Em complemento à disposição do artigo 3º, tem-se, também, as previsões do artigo 461 da CLT¹⁸², o qual amplia sobremaneira a proteção à discriminação em matéria salarial.

Dispõe o artigo a respeito do instituto da equiparação salarial e prevê em seu *caput* que “Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade.”

Tal dispositivo, consoante dito, é afeto especificamente à questão da equiparação salarial, cujo detalhamento não será feito no presente trabalho.

Tanto a doutrina¹⁸³ como os próprios Tribunais Pátrios tratam com profundidade desta temática, estabelecendo os critérios para que possa considerar,

¹⁸² Art. 461. Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade.

§1º Trabalho de igual valor, para os fins deste Capítulo, será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não for superior a dois anos.

§2º Os dispositivos deste artigo não prevalecerão quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira, hipótese em que as promoções deverão obedecer aos critérios de antiguidade e merecimento.

§3º No caso do parágrafo anterior, as promoções deverão ser feitas alternadamente por merecimento e por antiguidade, dentro de cada categoria profissional.

§4º O trabalhador readaptado em nova função por motivo de deficiência física ou mental atestada pelo órgão competente da Previdência Social não servirá de paradigma para fins de equiparação salarial.

¹⁸³ Com relação ao particular, oportuno referenciar a obra do Professor Mauricio Godinho Delgado, **Salário** – teoria e prática. Belo Horizonte, Del Rey, 1997, a qual versa, em seus capítulos XVII e XVIII, a respeito das situações discriminatórias relativas à temática salarial.

por exemplo, idêntica a função realizada por dois empregados, entre outras peculiaridades que são atinentes a este instituto.

Apenas a título de complementação, cumpre mencionar a Súmula nº 06 do Tribunal Superior do Trabalho, a qual versa exatamente sobre os termos do artigo 461 da CLT e traz em seu bojo diversas especificações de questões que derivam de tal previsão.¹⁸⁴

Por fim, cumpre fazer referência ainda à Lei 9799/99, a qual acrescentou alguns dispositivos ao Texto Celetista.

O objetivo desta Lei, segundo seus próprios termos, foi a inserção, na Consolidação das Leis do Trabalho, de regras sobre o acesso da mulher ao mercado de trabalho.

E uma circunstância bastante significativa deste diploma legal é que o mesmo abriga, de forma simultânea, “a política repressiva com a conduta estimuladora da inserção”¹⁸⁵, o que de fato é importante, eis que a própria dinâmica social tem demonstrado que apenas a proibição de condutas discriminatórias, por si só, não se revela eficaz.

¹⁸⁴ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 06. Equiparação Salarial. Art. 461 da CLT.

I – Para os fins previstos no §2º do art. 461 da CLT, só é válido o quadro de pessoal organizado em carreira quando homologado pelo Ministério do Trabalho, excluindo-se, apenas, dessa exigência, o quadro de carreira das entidades de direito público da administração direta autárquica e fundacional aprovado por ato administrativo da autoridade competente.

II – Para efeito de equiparação de salários em caso de trabalho igual, conta-se o tempo de serviço na função e não no emprego.

III – A equiparação salarial só é possível se o empregado e o paradigma exercerem a mesma função, desempenhando as mesmas tarefas, não importando se os cargos têm, ou não, a mesma denominação.

IV – É desnecessário que, ao tempo da reclamação sobre equiparação salarial, reclamante e paradigma estejam a serviço do estabelecimento, desde que o pedido se relacione com situação pretérita.

V – A cessão de empregados não exclui a equiparação salarial, embora exercida a função em órgão governamental estranho à cedente, se esta responde pelos salários do paradigma e do reclamante.

VI – Presentes os pressupostos do art. 461 a CLT, é irrelevante a circunstância de que o desnível salarial tenha origem em decisão judicial que beneficiou o paradigma, exceto se decorrente de vantagem pessoal ou de tese jurídica superada pela jurisprudência de Corte Superior.

VII – Desde que atendidos os requisitos do artigo 461 da CLT, é possível a equiparação salarial de trabalho intelectual, que pode ser avaliado por sua perfeição técnica, cuja aferição terá critérios objetivos.

VIII – É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial.

IX – Na ação de equiparação salarial, a prescrição é parcial e só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento.

X – O conceito de “mesma localidade” de que trata o art. 461 da CLT refere-se, em princípio, ao mesmo município, ou a municípios distintos que, comprovadamente, pertençam à mesma região metropolitana.

¹⁸⁵ BRITO FILHO, 2002, p. 67.

Assim, a combinação da proibição com a inserção de fato representa caminho mais acertado nesta tarefa de combate à discriminação, mormente aquelas engendradas nas relações de emprego.

Dos dispositivos que foram acrescentados ao Texto Celetista pela Lei 9799/99, o que merece destaque no presente estudo é o artigo 373-A¹⁸⁶, o qual, nos seus seis incisos, dispõe a respeito de diversas situações que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho.

Neste artigo, na esteira do que já foi asseverado, podem ser encontradas previsões que simplesmente vedam a prática de atos discriminatórios no contexto da relação de emprego, como, por exemplo, “considerar a situação familiar como variável determinante para fins de oportunidades de ascensão profissional”.

E também aquelas voltadas à efetivação da igualdade no plano prático, o que se vislumbra do seu parágrafo único, que permite que sejam levadas a efeito ações positivas no combate à discriminação dirigida contra a mulher.

Não há como se olvidar, assim, que tais disposições legais consistem em avanços nesta seara da tutela jurídica conferida aos indivíduos discriminados, o que se dá especialmente em razão da expressa previsão da necessidade de medidas positivas para a correção das distorções que ainda agem de modo a dificultar a igualdade entre os gêneros no mercado de trabalho.

Em suma, portanto, são estes os dispositivos constitucionais e celetistas reputados mais relevantes neste contexto do combate à discriminação.

¹⁸⁶ Art. 373-A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado:

I – publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida pública e notoriamente assim o exigir;

II – recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível;

III - considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional;

IV – exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou na permanência no emprego;

V – impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão do sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez;

V – proceder o empregador ou preposto a revista íntimas nas empregadas ou funcionárias.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não obsta a adoção de medidas temporárias que visem ao estabelecimento das políticas de igualdade entre homens e mulheres, em particular as que se destinam a corrigir as distorções que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher.

Passa-se, assim, à análise dos termos da Lei 9029/95, que versa especificamente a respeito das condutas discriminatórias levadas a efeito na ambiência laboral.

3.1.2 Lei 9029/95

A Lei 9029/95, consoante já se adiantou nas considerações prefaciais deste capítulo, volta-se especificamente ao combate à discriminação no trabalho.

Promulgada pelo então Presidente da República Fernando Henrique Cardoso em 13 de abril de 1995, ela disciplina a proibição da “exigência de atestados de gravidez e esterilização e outras práticas discriminatórias para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho.”¹⁸⁷

Sua proteção é essencialmente conferida à mulher, entretanto, possui caráter mais amplo, eis que, como se demonstrará na sequência, seu artigo 1º refere-se também a outras formas de discriminação diversas daquela motivada na ocorrência de um acidente de trabalho.

Segundo Christiani Marques¹⁸⁸, a Lei 9029/95 é o primeiro diploma legal que tem a finalidade específica de vedar os atos discriminatórios engendrados no mundo do trabalho, posto que “criado para a proteção do empregado no âmbito das relações de trabalho”.

E, mesmo sendo a primeira a tratar do tema da discriminação na relação de emprego de forma específica, já é possível afirmar que a Lei 9029/95 representa um avanço nesta seara, eis que, diferentemente do que se verifica quanto às disposições constitucionais e celetistas, tal lei já traz em seu bojo as consequências que decorrem da prática discriminatória.

Assim, o diploma legal em questão de fato consubstancia-se numa inovação neste campo da efetivação da igualdade, pois além de tratar da questão da discriminação no trabalho de forma mais ampla, retira da esfera penal a exclusividade na previsão da repressão das condutas discriminatórias.¹⁸⁹

¹⁸⁷ Cujo conteúdo, na íntegra, está disponibilizado no endereço: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 18 jan.2010.

¹⁸⁸ MARQUES, 2002, p. 63.

¹⁸⁹ BRITO FILHO, 2002, p. 64.

É por tudo isso, inclusive, que se pode afirmar que a “edição da Lei 9029/95 foi passo de importância imensurável ao tratar-se das medidas de combate à discriminação.”¹⁹⁰

Ainda no que atine à importância da lei objeto de análise, cumpre referenciar os comentários tecidos por Márcio Túlio Viana¹⁹¹ que, além de ressaltar que a Lei 9029/95 regulamenta várias das regras de isonomia previstas no Texto Constitucional, salienta também que o ponto mais relevante a se considerar é que a mesma, relativamente à própria Constituição, “caminha na mesma direção, e não de marcha-à-ré como é tão comum no Brasil.”

A Lei 9029/95, portanto, é responsável pelo aumento da efetividade da norma constitucional da igualdade¹⁹², na medida em que não apenas prevê as possibilidades de condutas discriminatórias que podem ser efetivadas no seio da relação de emprego, mas estabelece sanções penais, trabalhistas e administrativas para tais atos ilícitos.

E, seguindo a tendência das demais legislações trabalhistas, não há como se olvidar que o que a Lei 9029/95 procura é, de fato, estabelecer condições de trabalho mais benéficas para os obreiros, condições estas que sejam “favoráveis para a integridade física e moral do trabalhador, retirando o mesmo da inferioridade e permitindo uma condição digna de trabalho.”¹⁹³

Já de plano, isto é, logo em seu artigo 1º, o referido diploma legal traz em seu bojo uma disposição geral, vedando as práticas discriminatórias que podem ser levadas a efeito pelo empregador para efeito de acesso ou manutenção do emprego em razão do sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade.¹⁹⁴

Como se vê, tal artigo refere-se a algumas das motivações de discriminação mais frequentemente utilizadas na ambiência da relação de emprego, nos termos da tipologia apresentada no capítulo anterior deste estudo, na qual foram abordadas justamente as condutas discriminatórias engendradas em razão da raça, do gênero,

¹⁹⁰ OLMOS, 2008, p. 46.

¹⁹¹ VIANA, Márcio Túlio. A proteção trabalhista contra os atos discriminatórios (análise da lei n. 9029/95). In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coords.). **Discriminação: estudos**. São Paulo: LTr, 2000, p. 354-367.

¹⁹² Ibid., p. 357.

¹⁹³ MARQUES, 2000, p. 27.

¹⁹⁴ Artigo 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.

da idade e aquelas voltadas aos portadores de necessidades especiais e portadores do vírus HIV.

É certo, como não poderia deixar de ser, que tal previsão do artigo 1º não contempla todas as hipóteses de discriminação que podem vir a ocorrer numa relação de emprego.

Entretanto, muito embora não se possa efetivamente fazer uma referência exaustiva de todas as hipóteses discriminatórias, ainda assim a redação deste artigo acabou sendo um dos pontos que ensejam críticas à Lei 9029/95.

E isto ocorre porque a remissão expressa a apenas alguns dos tipos de discriminação pode determinar uma interpretação restritiva dos termos da Lei, o que, a toda evidência, não foi o objetivo do legislador.¹⁹⁵

Assim, com vistas a afastar essa equivocada interpretação, o entendimento doutrinário tem sido no sentido de que as previsões da Lei 9029/95 podem sim ser estendidas a outras hipóteses de discriminação diversas daquelas que foram expressamente referidas em seu texto.

No que pertine ao particular, partilha-se neste estudo do posicionamento externado por José Claudio de Brito Filho¹⁹⁶, exatamente no sentido de que, embora falha a redação legal, não se justifica uma interpretação restritiva dos seus termos, que podem, de fato, ser estendidos para outras hipóteses de discriminação.

E, da mesma forma, endossa-se as conclusões de Cristina Paranhos Olmos, autora que também defende a possibilidade de extensão acima referida, salientando que “as sanções para as hipóteses de discriminação previstas na Lei 9029/95, do ponto de vista trabalhista, devem ser aplicadas, por analogia, a todo e qualquer tipo de ato discriminatório.”¹⁹⁷

Por oportuno, imperiosa a menção ao fato de que não é apenas em sede doutrinária que este entendimento tem prevalecido, posto que também em diversas decisões judiciais verifica-se a ampliação dos termos da Lei 9029/95 a hipóteses que não foram previstas de modo expresso em seu artigo 1º.¹⁹⁸

¹⁹⁵ BRITO FILHO, 2002, p. 65.

¹⁹⁶ BRITO FILHO, loc. cit.

¹⁹⁷ OLMOS, 2008, p. 44.

¹⁹⁸ Exemplo disso é o acórdão cuja ementa colaciona-se: AIDS. DISPENSA ARBITRÁRIA. REINTEGRAÇÃO. O direito à vida, à dignidade humana e ao trabalho, erigem presunção de que a dispensa, sem motivo ponderoso, de trabalhador contaminado com o vírus HIV é, em si, discriminatória, atentando contra os direitos humanos e indeclináveis princípios constitucionais e disposições legais (CF, arts. 1º, III e IV, 3º, IV, 5º, XLI, Convenção 111 da OIT; Lei 9029/95, art. 1º). In casu, o reclamante encontrava-se gravemente enfermo, em contínuo tratamento de doença incurável

Exemplo corriqueiro deste fato é observado relativamente ao caso dos empregados portadores do vírus HIV, aos quais, embora já protegidos pela tutela constitucional geral, têm sido deferida a tutela específica da Lei 9029/95, consoante ensina Luiz Otávio Linhares Renault.¹⁹⁹

Também José Claudio Monteiro de Brito Filho²⁰⁰ exemplifica essa amplitude da proteção contida na Lei 9029/95 fazendo remissão à sentença proferida pela 5ª Vara do Trabalho de Belém (PA), no ano de 2001, na qual a Juíza Léa Helena Pessoa dos Santos Sarmiento “optou por, com base no artigo 4º, I, da Lei em comento, mandar reintegrar empregado portador do vírus HIV, ao concluir que a extinção do seu contrato de trabalho havia ocorrido exatamente em razão desse fato.”

Não há como se olvidar, entretanto, a existência de posicionamentos em sentido contrário, na medida em que alguns estudiosos defendem a impossibilidade de interpretação extensiva do rol previsto pelo artigo 1º da Lei 9029/95, o qual seria, portanto, *numerus clausus*.

Tal posicionamento funda-se, em síntese, no fato de que a Lei 9029/95 tipifica crimes e, exatamente por isso, não poderia ser interpretada de modo extensivo.

Os que entendem neste sentido defendem que os princípios atinentes ao Direito Penal não permitem a ampliação de efeitos das previsões legais, apenas se podendo considerar como crimes todas as condutas que foram expressamente referidas em lei.

Neste sentido as considerações tecidas por Daniele Lucy Lopes de Sehlí²⁰¹ que, ao analisar a questão da ruptura contratual motivada por práticas discriminatórias, expressamente afirma a “timidez” da Lei 9029/95, a qual, ao referir-se apenas a algumas hipóteses de discriminação, perdeu a oportunidade de “tornar nitidamente efetiva a igualdade de tratamento na relação de trabalho”.

(AIDS), e desse fato a empresa tinha manifesta ciência, de sorte que o ato de dispensa não pode subsistir pois atenta contra os princípios constitucionais que velam pela dignidade humana, pela vida e pela não discriminação. A dispensa arbitrária do empregado, gravemente enfermo, tem feição obstativa ao gozo do auxílio-doença previsto no art. 476, da CLT, sendo nulo o ato patronal, a teor do disposto no art. 9º consolidado. Outrossim, não podia a recorrida simplesmente dispensar o recorrente, sem que este pudesse pleitear os benefícios da Lei 7.670/88, que se estende aos portadores da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS. Decisão por maioria. SÃO PAULO, Tribunal Regional do Trabalho. (2. Região). RO 03796-2003-201-02-00-5 – ACÓRDÃO N. 20070213989 – Relator: Juiz Ricardo Arthur Costa e Trigueiros. São Paulo, 13 de abril de 2007. Disponível em: <<http://www.trt2.jus.br>>. Acesso em: 10 abr.2010.

¹⁹⁹ RENAULT, 2000, p. 127-138.

²⁰⁰ BRITO FILHO, loc. cit.

²⁰¹ SEHLI, 2000, p. 101.

No presente trabalho, consoante alinhavado, defende-se que a redação do artigo 1º, embora efetivamente pudesse contar com uma técnica melhor, não é um fator que constitui óbice à efetividade da Lei 9029/95.

Até porque, também nos termos das considerações já tecidas, não são as previsões de condutas discriminatórias que consistem no ponto forte deste diploma legal, mas sim as sanções por ele arroladas.

E, por outro lado, a interpretação extensiva que se pretende dar é afeta apenas ao artigo 1º, o qual, como visto, não tipifica crimes, mas apenas exemplifica algumas condutas discriminatórias que podem ser efetivadas no seio da relação laboral.

Assim, a ampliação dos termos do referido artigo 1º sequer tem o condão de ofender princípios privilegiados pela esfera penal, mormente o próprio princípio da legalidade.

Não obstante, outra crítica que também se faz a este dispositivo é que ele se refere tão somente à discriminação efetivada por ocasião da admissão ou durante a manutenção do contrato de trabalho, deixando de lado a questão da discriminação pós-contratual.

Inclusive, as ponderações feitas por Márcio Túlio Viana²⁰² vão ao encontro desta constatação, esclarecendo tal autor que o artigo 1º da Lei 9029/95 atua especificamente em dois momentos, quais sejam, na fase pré-contratual e contratual, olvidando-se assim da fase pós-contratual, na qual, por outro lado, ainda podem ser sentidos os efeitos de uma discriminação engendrada em razão do trabalho.

Em que pese o argumento acima exposto, não há como se olvidar a relevância da disposição contida no artigo 1º da Lei 9029/95, posto que a mesma permite que se analise a questão da discriminação sob duas óticas distintas, isto é, tanto no que se refere às admissões como no que atine à dispensa.

Quanto ao momento da admissão, o que se verifica é que, muito embora o empregador tenha a possibilidade de escolher o empregado que melhor atenda às suas expectativas, ele não pode, certamente, fundar a sua escolha em motivos discriminatórios.

²⁰² VIANA, 2000, p. 357.

Tal afirmação pode parecer contraditória, eis que, a princípio, quem pode mais, pode também menos.

Assim, se o empregador pode não contratar alguém sem que tenha de apresentar qualquer motivo, ou seja, pode optar pela não contratação sem qualquer razão, o mais lógico seria permitir também que ele pudesse embasar a sua opção pela não contratação em qualquer fato, seja ele justificável ou não.²⁰³

No entanto, tal direito do empregador deve ser analisado de modo mais profundo, principalmente porque no nosso ordenamento toda e qualquer liberdade deve sempre ser exercida com limites, o que ocorre em razão da própria necessidade de harmonização dos interesses de todos no meio social, bem como da existência de princípios e direitos fundamentais que se sobrepõem aos demais.

Assim, se é certo que o empregador tem uma margem de liberdade implícita a esse seu direito de escolher quem irá contratar, é certo também que tal direito deve ser exercido dentro dos limites impostos pelo ordenamento jurídico de um modo geral, dentre os quais se encontra justamente a vedação a toda e qualquer prática discriminatória.

Os comentários de Márcio Túlio Viana²⁰⁴, mais uma vez, bem elucidam tal questão e demonstram como, de fato, há uma limitação a esse direito de escolha do empregador no momento da admissão.

Portanto, como se vê, a norma inserta neste artigo 1º em comento tem o condão de fazer uma harmonização entre direitos e deveres do empregador.

Embora essa compatibilização já possa ser extraída de outras previsões, constitucionais e mesmo legais, revelou-se necessária para explicitar ainda mais que o exercício do direito de escolha do empregador no momento da admissão não pode ultrapassar a fronteira delimitada por outros direitos, mormente os fundamentais como é o caso da igualdade.

²⁰³ VIANA, 2000, p. 358.

²⁰⁴ Quanto ao particular, oportuno transcrever as considerações tecidas pelo autor: “É o que se dá com a discriminação. Se a lei dá ao empregador a faculdade de escolher entre João e Pedro, é em atenção ao princípio da propriedade privada, mas também em razão de seu fim social, tantas vezes declarado e tão poucas vezes cumprido. Se o empregador se vale daquela faculdade para dar vazio aos seus preconceitos, está não apenas traindo o destino daquela norma, mas ferindo a literalidade de outra norma, exatamente a que impede, em todos os níveis, a discriminação. Daí a necessidade (ou até, sob certo aspecto, a desnecessidade) do artigo em questão, que surge como uma terceira norma, fazendo uma espécie de silogismo: se todos são iguais perante a lei e se a liberdade de contratação tem o fim de atender às necessidades da empresa, quem escolhe A ou B com propósitos discriminatórios age ilícitamente.” (Ibid., p. 359).

Por outro bordo e consoante já exposto, o artigo 1º dispõe também a respeito da necessidade de observância da vedação à discriminação durante a vigência da relação de emprego.

É esse, como dito, o segundo momento tratado por esta norma, o qual, no entanto, se orienta pelo mesmo raciocínio supra invocado, na medida em que todos os poderes implícitos à condição de empregador devem ser exercidos em total respeito aos demais direitos garantidos aos indivíduos, sobretudo os que se inserem no rótulo dos “direitos fundamentais”.

Assim, se deve o empregador fazer com que sua conduta no momento da admissão não seja discriminatória, deve também manter tal comportamento durante a execução do contrato de trabalho, evitando que a promoção de determinados empregados, por exemplo, venha a ferir o direito de todos eles ao tratamento igualitário.

Portanto, toda e qualquer escolha a ser efetivada pelo empregador durante o curso da relação de emprego não pode revelar por trás de si uma prática discriminatória, nos termos do próprio artigo 1º, sob pena de se fazer sentir os efeitos previstos na Lei, os quais serão apontados na sequência.

Tanto Márcio Túlio Viana²⁰⁵ como Cristina Paranhos Olmos²⁰⁶, nas obras já referenciadas, discorrem a respeito dessa restrição à liberdade do empregador imposta pela Lei 9029/95.

A relação entre empregado e empregador quase sempre determina a ocorrência de um conflito de direitos, conflito este que, na realidade, “é inerente ao sistema capitalista, máxime diante da insuperável separação e antagonismo de interesses.”²⁰⁷

Em diversas situações será visualizado o embate entre o direito à propriedade privada que cabe ao empregador e alguns direitos fundamentais dos empregados. Em outras, de modo mais específico, será clara a necessidade de harmonização entre o direito à imagem do empregado e o exercício de direitos que decorrem dos poderes de direção dos negócios do empregador.

²⁰⁵ VIANA, 2000, p. 357-359.

²⁰⁶ OLMOS, 2008, p. 45.

²⁰⁷ COUTINHO, Aldacy Rachid. A autonomia privada: em busca da defesa dos direitos fundamentais dos trabalhadores. In SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 167-185.

E, conforme as relações sociais vão ficando mais complexas, a tendência é que tais conflitos se tornem cada vez mais constantes, o que de fato tem se verificado na atualidade, eis que os operadores do Direito cada vez mais se deparam com questões relativas à invasão da privacidade e da intimidade dos empregados, as quais certamente são fruto das mais recentes inovações tecnológicas.

No caso específico do artigo 1º, em comento, embora não se possa afirmar que há um conflito oriundo da modernidade das relações travadas entre empregados e empregadores (na medida em que a discriminação é fato que tem acompanhado a sociedade em toda a sua história), não há como se olvidar que, mais uma vez, verifica-se o choque de direitos.

Efetivamente, ao empregador compete o direito de escolher quem irá contratar, mas, em contrapartida, deve observar direitos que se colocam em nível superior da escala de valores estabelecida pelo ordenamento jurídico, como é o caso, aqui, do direito à igualdade.

Da mesma forma, compete ao empregador dirigir sua atividade econômica livremente, desde que, ao exercer os direitos que decorrem desse poder de direção, não ultrapasse outros direitos reputados mais relevantes pelo próprio Texto Constitucional, mormente os fundamentais dos artigos 5º e 7º.

E, na esteira do que já foi afirmado, esse artigo 1º pretende apenas harmonizar esses direitos acima apontados e, especialmente com foco na questão da efetivação do direito à igualdade, dispõe a respeito das práticas discriminatórias que não podem ser levadas a efeito no momento da admissão do empregado, bem como durante a manutenção do contrato de trabalho.

Já no artigo 2º verifica-se uma das razões pelas quais se afirma que a Lei 9029/95 efetivamente constitui uma evolução nesta temática do combate à discriminação, visto que neste dispositivo estão contempladas algumas situações que foram tipificadas como crime e que, assim, são reprimidas pelo Estado com sanções penais.

Desta forma, muito embora o artigo 1º se refira genericamente aos atos discriminatórios praticados na admissão ou na manutenção da relação de emprego em razão do sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, não é toda e qualquer prática discriminatória prevista na Lei 9029/95 que constitui crime.

A criminalização ficou restrita às hipóteses expressamente previstas no artigo 2º, a saber:

- I – a exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez;
- II – a adoção de quaisquer medidas, de iniciativa do empregador, que configurem:
 - a) indução ou instigamento à esterilização genética;
 - b) promoção do controle da natalidade, assim não considerado o oferecimento de serviços e de aconselhamento ou planejamento familiar, realizados através de instituições públicas ou privadas, submetidas às normas do Sistema Único de Saúde (SUS).

Da leitura das disposições acima transcritas, resta evidenciado que um dos focos de proteção mais intensos da Lei 9029/95 é a mulher, posto que a maioria das situações previstas no texto legal são específicas ao sexo feminino.

E, da mesma forma, são as mulheres que mais sofrem, na prática, os efeitos da discriminação efetivada em razão da situação familiar²⁰⁸, pelas razões que já foram expostas no capítulo anterior, especialmente no título no qual se discorreu a respeito da discriminação fundada no gênero.

São desnecessários outros comentários a respeito desta temática neste ponto, cabendo apenas ressaltar mais uma vez que a Lei 9029/95 observa, quanto à proteção à discriminação engendrada contra a mulher, a tendência das demais legislações, mormente as internacionais, que têm buscado cada vez mais a efetivação do princípio da igualdade entre os sexos e a tutela da mulher.

Menciona-se, aqui, apenas a título de exemplo, a aprovação, pelo Brasil, do “texto do Protocolo Facultativo à Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, assinado em Nova Iorque em 13 de março de 2001”²⁰⁹, a edição da Lei 11.340/2006, que também “cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher”²¹⁰ e, por fim, a própria Lei 9799/99, que, alterando a redação do artigo 373 do Texto Celetista, permite em seu parágrafo único que sejam efetivadas no mercado de trabalho políticas de igualdade entre homens e mulheres.

²⁰⁸ BARROS, 2009, p. 1157.

²⁰⁹ Ibid., p. 1168.

²¹⁰ Ibid., p. 1170.

A pena para as condutas tipificadas neste artigo 2º consta do seu próprio texto e consiste na detenção de um a dois anos e multa.

Da mesma forma, especialmente considerando que os crimes previstos são praticados na ambiência da relação de emprego e certamente com vistas a evitar futuras discussões a respeito do tema, a própria lei cuidou também de indicar aqueles que podem ser considerados como sujeitos ativos, o que fez no próprio artigo 2º, desta feita em seu parágrafo único.²¹¹

No artigo 3º, encontram-se as penalidades administrativas previstas pela Lei 9029/95, as quais, diferentemente do que foi visto em relação ao artigo 2º, aplicam-se a todas as condutas discriminatórias previstas no diploma legal.

Isso porque a redação do próprio artigo 3º é clara ao referir-se às infrações ao disposto na lei, do que se infere que tal previsão não é afeta apenas aos crimes previstos no artigo 2º, mas também às práticas constantes do artigo 1º.

É certo que os crimes previstos no artigo 2º serão cumulativamente apenados tanto com a pena de detenção prevista, como pelas sanções administrativas, mas, no entanto, a prática discriminatória enquadrada nos termos do artigo 1º, por si só, também será combatida com a aplicação das penalidades do artigo 3º que, aliás, são: “multa administrativa de dez vezes o valor do maior salário pago pelo empregador, elevado em cinquenta por cento em caso de reincidência” e “proibição de obter empréstimo ou financiamento junto a instituições financeiras oficiais.”

A respeito de tais penalidades, especialmente no que toca à multa, Márcio Túlio Viana adverte que, exatamente por ser administrativa, ela “não se reverte em benefício do trabalhador, mas aos cofres da União.”²¹²

Por fim, no artigo 4º da Lei 9029/95 é que se encontram as consequências da ruptura contratual motivada por ato discriminatório.

Tal dispositivo, portanto, refere-se também a momento específico da relação de emprego, qual seja, a sua rescisão.

É no seguinte sentido a disposição legal *sub examen*:

²¹¹ Art. 2º.

(...)

Parágrafo único. São sujeitos ativos dos crimes a que se refere este artigo:

I – a pessoa física empregadora;

II – o representante legal do empregador, como definido na legislação trabalhista;

III – o dirigente, direto ou por delegação, de órgãos públicos e entidades das administrações públicas direta, indireta e fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

²¹² VIANA, 2000, p. 366.

Art. 4º O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta lei, faculta ao empregado optar entre:
I – a readmissão com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros legais;
II – a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, mediante pagamento da remunerações devidas.

Como se vê, o que o artigo 4º apresenta é a consequência da efetivação de uma dispensa discriminatória.

E, quando se fala em “ato discriminatório, nos moldes da lei”, oportuno que se esclareça que a disposição efetivamente compreende qualquer conduta discriminatória levada a efeito pelo empregador com vistas à ruptura contratual, inclusive aquelas que não são expressamente arroladas no artigo 1º.

Consoante já salientado, a extensão dos efeitos da Lei 9029/95 para além das hipóteses de discriminação por ela referidas de modo expreso apenas não se verifica relativamente à tipificação das condutas consideradas como crime (em seu artigo 2º), mas quanto ao restante, é imperioso que se dê a este diploma legal uma amplitude maior.

Assim, na mesma esteira do que já foi alinhavado linhas atrás, também no que é pertinente a este artigo 4º entende-se que as opções previstas em seus incisos devem ser conferidas a todos os empregados discriminados, ainda que a discriminação em face deles não tenha sido engendrada em razão de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade.

Outro ponto que deve ser destacado é que, nos termos da clara redação do artigo 4º, é do empregado a escolha pela consequência aplicável no caso de dispensa discriminatória.

Portanto, a decisão a respeito do que é mais conveniente após a constatação da ocorrência da dispensa discriminatória consiste em opção que não cabe ao Poder Judiciário ou menos ainda ao empregador.

É o empregado quem escolhe por uma das hipóteses legalmente previstas, quais sejam, a sua “readmissão” acompanhada do pagamento integral do período de afastamento ou o pagamento de indenização compensatória, composta pelo dobro do que seria devido ao obreiro no período de afastamento.

O artigo 4º, como aliás já se verificou em relação ao próprio artigo 1º da Lei 9029/95, também foi objeto de críticas.

As observações feitas, entretanto, são de fato bastante oportunas, visto que, tecnicamente, a redação do dispositivo é falha.

Isto porque, quando fala em “readmissão”, na realidade o que o legislador quis dizer foi “reintegração”.²¹³

Em que pese alguma proximidade, os dois conceitos são distintos, eis que a readmissão significa admitir novamente, ao passo que a reintegração quer dizer que a dispensa foi tornada nula e que, por isso, o empregado foi reintegrado ao seu posto de serviço.²¹⁴

Ainda a respeito da redação do artigo 4º, Christiani Marques posiciona-se em sentido diverso, ressaltando que, na realidade, o que tal dispositivo legal prevê é uma “readmissão com ressarcimento ou readmissão indenizada.”²¹⁵

Marques assevera, quanto ao particular, que, além de a readmissão ser acompanhada da indenização afeta aos valores que deveriam ter sido pagos no interregno de afastamento do obreiro, haverá, também, “a contagem do tempo de serviço durante o qual o trabalhador esteve afastado.”²¹⁶

Entende-se, neste estudo, que de fato o artigo 4º faz menção à reintegração do empregado à sua atividade laborativa, o que se dará em decorrência da nulidade da rescisão contratual fundada em motivo discriminatório. E, posto que nula a dispensa operada, entende-se, também, que o empregado faz jus a todas as parcelas que perceberia caso estivesse trabalhando, bem como à contagem do tempo de serviço para todos os fins.

Acompanha-se, assim, o entendimento de Márcio Túlio Viana, que, especificamente com relação a esta celeuma, afirma que “o empregado, na verdade, será reintegrado, como se fosse estável.”²¹⁷

Nos termos das considerações acima tecidas, verifica-se que a Lei 9029/95 efetivamente tem o escopo de tornar mais eficaz a proteção contra a discriminação na relação de emprego.

Tal finalidade é alcançada tanto por meio da previsão de atos que são reputados discriminatórios, como em razão da fixação de sanções penais,

²¹³ OLMOS, 2008, p. 45.

²¹⁴ BRITO FILHO, 2002, p. 66.

²¹⁵ MARQUES, 2002, p. 90.

²¹⁶ MARQUES, loc. cit.

²¹⁷ VIANA, 2000, p. 366.

administrativas e trabalhistas a serem impostas aos empregadores que incorrerem em condutas desta espécie.

É certo que este diploma legal é passível de críticas, consoante os próprios comentários já feitos, e que o mesmo, por si só, não fornece resposta plena e satisfatória aos empregados que são vítimas de discriminação no seu ambiente de trabalho.

A questão da discriminação é complexa e está cercada por diversas outras dificuldades que não foram objeto de tratamento pela lei, como, por exemplo, os próprios obstáculos que o empregado encontra no momento em que tem de comprovar em juízo a conduta discriminatória levada a efeito pelo empregador.

No entanto, não há como se relativizar a importância desta Lei nesta seara específica do combate à discriminação, sendo que, neste estudo, compartilha-se do posicionamento no sentido que a Lei 9029/95, analisada em conjunto com as demais disposições legais e constitucionais que versam a respeito desta problemática, faz com que a proteção contra a discriminação esteja positivada de modo suficiente.²¹⁸

E, sendo certo que um dos meios de combate à discriminação é exatamente o cumprimento da legislação vigente, revela-se como efetivamente significativa a contribuição da Lei 9029/95, em todos os seus termos.

3.1.3 Lei 8213/91

A Lei 8213/91, diversamente do que se verificou em relação ao diploma legal anteriormente tratado, não versa especificamente sobre a discriminação no trabalho.

Dispõe, essencialmente, a respeito dos Planos de Benefícios da Previdência Social.

No entanto, para os fins da análise que se pretende fazer neste trabalho, esta Lei se revela essencial, posto que se refere de modo específico à situação dos empregados vítimas de acidente de trabalho ou acometidos por doenças ocupacionais.

²¹⁸ OLMOS, 2008, p. 47.

Ademais, não há como se olvidar que, embora o foco da Lei 8213/91 não seja propriamente a questão da discriminação, tal problemática acaba sendo tratada de modo reflexo, posto que alguns dos seus dispositivos consubstanciam-se em típicas normas anti discriminação.

Assim, ainda que indiretamente, o diploma legal em questão traz em seu bojo regras que de fato se prestam à efetivação do princípio da igualdade.

E, em razão disso, muito embora a Lei 8213/91 trate dos planos de benefícios da Previdência Social, há quem diga, como por exemplo Cristina Paranhos Olmos, que a Lei 8213/91 na realidade dispõe “a respeito da inserção de portadores de necessidades especiais nas empresas.”²¹⁹

Antes, contudo, de se discorrer a respeito dos dispositivos legais da Lei 8213/91 que podem ser enquadrados como mecanismos jurídicos de combate à discriminação, é oportuno ressaltar a importância deste diploma legal.

A respeito do tema, José Cláudio de Brito Filho²²⁰ expõe com clareza que, assim como se viu em relação à Lei 9029/95, a Lei 8213/91 também traz inovações ao ordenamento jurídico pátrio.

Tradicionalmente e especificamente no que se refere à discriminação, o aparato legislativo brasileiro conta normas que são do tipo repressor, ou seja, que se voltam apenas à mera proibição das condutas discriminatórias.

Não há, entretanto, a preocupação em se “impor ou estimular qualquer conduta no sentido de valorizar a contratação e/ou manutenção da relação de emprego com pessoas integrantes de grupos sociais sujeitos a estigmas (...).”²²¹

A Lei 8213/91, todavia, pode ser apontada como sendo um exemplo em sentido contrário.

É que, como será melhor demonstrado na sequência, tal diploma preocupa-se com a questão da inclusão dos portadores de deficiência ao mercado de trabalho, fixando inclusive cotas para serem preenchidas nas empresas por empregados reabilitados ou deficientes.

Isso faz, também nos termos das lições de Brito Filho, que essa lei possua “um perfil nitidamente distinto das anteriores.”²²²

²¹⁹ OLMOS, 2007, p. 48.

²²⁰ BRITO FILHO, 2002, p. 66.

²²¹ BRITO FILHO, loc. cit.

²²² BRITO FILHO, loc. cit.

Consoante ressaltado acima, não será feita uma apreciação exaustiva do conteúdo da Lei 8213/91, eis que a mesma está sendo tratada aqui apenas como um exemplo dentre os mecanismos legais direcionados à tutela dos grupos ou indivíduos discriminados.

Portanto, a investigação a ser levada a efeito se restringirá aos dispositivos afetos a este tema, ou seja, somente aqueles que consistem em normas anti discriminatórias.

Tais dispositivos são os artigos 93 e 118, sobre os quais se passa a tecer alguns comentários.

O artigo 93²²³ está inserido na parte da Lei 8213/91 relativa à habilitação e à reabilitação profissional.

A habilitação consiste no “conjunto de caracteres”²²⁴ que são necessários para o desempenho de determinadas funções no mercado de trabalho. Afirma-se, assim, que o empregado que possui tais características, está, de fato, habilitado a trabalhar.

Por outro lado, a reabilitação é conceito que decorre da existência de alguma seqüela à integridade física do empregado. Sua finalidade é justamente recuperar “a capacidade produtiva do empregado para integrá-lo novamente ao mercado de trabalho.”²²⁵

Quanto ao particular, é o artigo 89 da Lei 8213/91²²⁶ que dispõe a respeito dos objetivos da habilitação e da reabilitação profissional, estabelecendo que as

²²³ Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, reabilitadas, na seguinte proporção:

I – até 200 empregados... 2%;

II – de 201 a 500.....3%;

III – de 501 a 1.000.....4%;

IV – de 1.001 em diante....5%.

§1º A dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante.

§2º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social deverá gerar estatísticas sobre o total de empregados e as vagas preenchidas por reabilitados e deficientes habilitados, fornecendo-as, quando solicitadas, aos sindicatos ou entidades representativas dos empregados.

²²⁴ MARQUES, 2002, p. 50.

²²⁵ MARQUES, loc. cit.

²²⁶ Art. 89. A habilitação e a reabilitação profissional e social deverão proporcionar ao beneficiário incapacitado parcial e totalmente para o trabalho, e às pessoas portadoras de deficiência, os meios para a (re)educação e (re)adaptação profissional e social indicados para participar do mercado de trabalho e do contexto em que vive.

Parágrafo único. A reabilitação profissional compreende:

mesmas “deverão proporcionar ao beneficiário incapacitado parcial ou totalmente para o trabalho, e às pessoas portadoras de deficiência, os meios para a (re)educação e (re)adaptação profissional indicados para participar do mercado do trabalho e do contexto em que vivem.”

O parágrafo único desse mesmo artigo dá detalhes acerca do que a reabilitação profissional efetivamente compreende, sendo oportuno citar, apenas a título de exemplo, a possibilidade do fornecimento de prótese ou de instrumentos de auxílio de locomoção quando a perda ou a redução da capacidade funcional puder ser atenuada por seu respectivo uso.

Por seu turno, também o artigo 31 do Decreto 3298/99 (que dispõe sobre a Política Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência) enuncia expressamente os conceitos de habilitação e reabilitação profissional, previsão esta que se pede vênia para transcrever:

Art. 31. Entende-se por habilitação e reabilitação profissional o processo orientado a possibilitar que a pessoa portadora de deficiência, a partir da identificação de suas potencialidades laborativas, adquira o nível suficiente de desenvolvimento profissional para ingresso e reingresso no mercado de trabalho e participar da vida comunitária.

O que estas normas visam, a toda evidência, é que a Previdência Social preste todo o auxílio, bem como forneça a capacitação que se faz necessária para que os indivíduos portadores de alguma deficiência e também aqueles que sofreram perda ou redução de sua capacidade laborativa possam retornar ao mercado de trabalho ou dele vir a fazer parte pela primeira vez.

Assim, com vistas a esta finalidade é que, em acréscimo às previsões constantes dos mencionados artigos 89 a 92, a Lei 8213/91 vem, já em seu artigo 93, a estabelecer que também a sociedade deve fazer a sua parte neste processo de inclusão social através do trabalho.

-
- a) o fornecimento de aparelho de prótese, órtese e instrumentos de auxílio para locomoção quando a perda ou a redução da capacidade funcional puder ser atenuada por seu uso e dos equipamentos necessários à habilitação e reabilitação social e profissional;
 - b) a reparação ou a substituição dos aparelhos mencionados no inciso anterior, desgastados pelo uso normal ou por ocorrência estranha à vontade do beneficiário;
 - c) o transporte do acidentado do trabalho, quando necessário.

E, especificamente quanto ao particular, a participação social é consubstanciada na pessoa do empregador, que, desde que possua mais de cem empregados, está obrigado a preencher de 2 a 5% dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, também habilitadas.

O referido artigo traz a proporção que cada tipo de empregador deve observar e, em razão dos seus próprios termos, não há como se negar que tal norma de fato é responsável por acrescer ao nosso sistema jurídico mais um exemplo de medida afirmativa.

Na mesma esteira do exposto pelo artigo 89, também o artigo 93 insere-se neste contexto de inclusão dos portadores de deficiência e empregados reabilitados ao mercado de trabalho, sendo que, aqui, tal inclusão vem expressa numa norma de cunho obrigatório.

A respeito da utilidade deste dispositivo, são interessantes os comentários tecidos por Sebastião Geraldo de Oliveira²²⁷ que, além de ressaltar que a norma de fato “traz a influência benéfica da ação afirmativa”, aduz também que a mesma serve como meio de se verificar quais empregadores adotam, ou não, uma postura discriminatória em relação aos empregados portadores de deficiência ou reabilitados.

Assim, a mera inobservância do disposto no artigo 93 pelo empregador já seria suficiente para demonstrar a prática de discriminação em face dos reabilitados ou deficientes. E, ao revés, aqueles que possuem em seus quadros funcionais empregados de tais categorias cumprem o papel social que lhes cabe quanto ao particular, colaborando para a inserção dos mesmos no mercado formal de trabalho.

Muito embora o artigo 93 seja objeto de elogios pela doutrina, como é o caso das considerações de José Cláudio de Brito Filho e as de Sebastião Geraldo de Oliveira, já expostas, não se pode olvidar que o mesmo também é criticado por alguns doutrinadores.

José Pastore, por exemplo, seguindo a linha de raciocínio que normalmente é adotada por aqueles que se opõem ao sistema de cotas, afirma que a determinação estampada neste artigo 93 pode ter efeito contrário, ensejando uma “discriminação adicional.”²²⁸

²²⁷ OLIVEIRA, 2002, p. 148.

²²⁸ PASTORE, José. **Oportunidades de trabalho para portadores de deficiência**. São Paulo: LTr, 2000, p. 58.

Para este autor, o sistema previsto pelo dispositivo legal em questão consistiria numa proteção exagerada, mormente porque “a empresa que entra no sistema de cotas não pode mais sair dele – ainda que, por justo motivo, venha a suspender as atividades nas quais trabalham os portadores de deficiência.”²²⁹

Já para Christiani Marques²³⁰, a crítica é direcionada para outro sentido, eis que, sob seu ponto de vista, “o fato de existir um sistema de cotas não significa que o mesmo será cumprido”.

O que tal autora, ressalta, em síntese, é que apenas a previsão legal não garante que as empresas efetivamente irão observar os percentuais de contratação de empregados reabilitados ou portadores de deficiência, especialmente porque “tal tratamento igualitário, não discriminatório e digno, não deveria decorrer de uma regulação compulsória, mas estar presente na formação de cada indivíduo.”²³¹

Em que pesem tais ponderações, neste estudo partilha-se do posicionamento de que a previsão contida no artigo 93 da Lei 8213/91 é, de fato, positiva para fins de inclusão dos portadores de deficiência ao mercado de trabalho.

O ideal realmente seria que previsões como esta sequer tivessem de constar das legislações brasileiras, na medida em que a consciência em relação à necessidade de inclusão social de todas as categorias de indivíduos deveria ser uma manifestação natural das pessoas, decorrente sobretudo de sua própria educação.

No entanto, enquanto não é esta a realidade verificada, regras compulsórias como essa estampada pelo artigo 93 devem estar presentes, mormente com vistas à construção desse processo de inclusão dos portadores de deficiência e à desconstrução de todas as barreiras que em face deles têm sido postas.

Assim, ao contrário de se prestar para o estímulo da discriminação, entende-se que, aos poucos, o sistema de cotas estabelecido pelo artigo 93 será responsável por tornar “normal” a presença de tal categoria no mercado de trabalho.

Se inicialmente a norma pode causar repulsa aos empregadores, que resistem à contratação dos empregados reabilitados, a sua obrigatoriedade de cumprimento fará com que, com o desenvolvimento das relações de emprego travadas com tais pessoas, passem as empresas a observar que esses empregados

²²⁹ PASTORE, 2000, p. 58.

²³⁰ MARQUES, 2002, p. 54.

²³¹ MARQUES, loc. cit.

também possuem as suas potencialidades funcionais e que, assim, podem se adequar à estrutura produtiva, com benefícios para ambas as partes envolvidas.

São neste sentido, inclusive, as ponderações de José Cláudio de Brito Filho, que afirma que a tendência a ser observada é que a inserção compulsória determinada pela Lei 8213/91 “dê origem, em determinado momento, a uma inserção consolidada e que não precise, mais, ser estimulada.”²³²

É certo que talvez a obrigatoriedade na contratação de empregados deficientes ou reabilitados poderia vir acompanhada de algum incentivo para a empresa.

Atribuir um caráter promocional à norma, criando estímulos para a sua observância, de fato poderia torná-la mais efetiva na prática, consoante as lições extraídas da obra “Da Estrutura à Função”, de Norberto Bobbio²³³, mormente porque o que se observa hoje é que “as empresas, sem qualquer compensação de benefícios, recursos e estímulos, deixam de adotar mecanismos para participação no mercado de trabalho do portador de deficiência.”²³⁴

Todavia, a disposição do artigo 93 já representa algum avanço nesta seara da inclusão social de determinadas categorias, a qual, certamente e como se verifica em relação a qualquer medida positiva, deve também ser acompanhada de outras políticas sociais voltadas à educação, que é de modo inequívoco o meio mais eficaz para se fulminar o preconceito, uma vez que este é o vetor da discriminação.

Compartilha-se aqui, portanto, do entendimento no sentido da efetiva necessidade e utilidade do dispositivo legal por ora analisado, principalmente com fulcro na constatação de que “a sociedade ainda não amadureceu suficientemente para transpor barreiras preconceituosas e discriminatórias”²³⁵, as quais inegavelmente ainda são erguidas em relação aos portadores de deficiência.

Por conseguinte, enquanto verificados tais entraves à inclusão no mercado de trabalho, disposições como esta do artigo 93 continuarão sendo importantes mecanismos de combate à discriminação.

²³² BRITO FILHO, 2002, p. 67.

²³³ O tema é objeto de estudo detido pelo autor Norberto Bobbio em sua obra **Da estrutura à função: novos estudos da teoria do direito**. Trad. Daniella Beccaria Versiani. Barueri, SP: Manole, 2007.

²³⁴ MARQUES, 2002, p. 54.

²³⁵ DARCANCHY, 2006, p. 83.

Por seu turno, igualmente relevante para os fins do presente estudo é a disposição contida no artigo 118 da Lei 8213/91.²³⁶

Tal artigo, como se verá, é específico à hipótese dos empregados vítimas de acidente de trabalho ou acometidos por doenças ocupacionais e apenas por essa razão já não poderia deixar de ser aqui referido.

Dispõe o mencionado dispositivo a respeito da estabilidade de doze meses que é garantida aos empregados acidentados após a cessação do seu benefício previdenciário.

É evidente o alcance social desta regra, principalmente porque a realidade brasileira é preocupante no que pertine ao número de acidentes de trabalho verificados, inclusive nos termos do que já foi posto na introdução do presente trabalho.

Discorrendo a respeito de tal estabilidade, Vanessa Groger destaca que o legislador ordinário, atento a este crítico quadro verificado em relação aos acidentes, vislumbrou a necessidade da criação desta regra, com vistas à proteção do empregado acidentado até que o mesmo pudesse restabelecer sua “plena aptidão ao exercício de suas funções anteriores à ocorrência do sinistro.”²³⁷

Também Raimundo Simão de Melo²³⁸ adverte a respeito da função social da estabilidade prevista pelo dispositivo legal em análise, tecendo, acerca do assunto, comentários no sentido de que o papel mais relevante deste artigo reside no fato de que o mesmo visa a manutenção do emprego daqueles indivíduos que possuem inúmeras dificuldades de recolocação no mercado de trabalho formal.

Desde a promulgação da Lei 8213/91 os termos do artigo 118 foram objeto de acirradas discussões, visto que muito se discutiu, e ainda atualmente se discute, a respeito de sua constitucionalidade, de sua amplitude, bem como dos requisitos que são necessários para que o empregado efetivamente faça jus à estabilidade prevista.

²³⁶ Art. 118. O segurado que sofreu acidente de trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de auxílio-acidente.

²³⁷ GROGER, Vanessa. A estabilidade no acidente de trabalho e doença profissional. *In* DALLEGRAVE NETO, José Afonso; COUTINHO, Aldacy Rachid; GUNTHER, Luiz Eduardo (Coords). **Transformações do direito do trabalho**. Curitiba: Juruá, 2000, p. 365/383.

²³⁸ MELO, Raimundo Simão. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 218.

Relativamente à constitucionalidade do artigo 118 da Lei 8213/91, o registro que se faz é meramente histórico, na medida em que tal celeuma encontra-se já pacificada, inclusive mediante a edição de Súmula pelo Tribunal Superior do Trabalho.

Oportuno mencionar, entretanto, que foram muitos os debates a respeito do tema, eis que parte da doutrina entendia que após a Constituição Federal de 1988 não cabia mais ao legislador ordinário criar qualquer espécie nova de estabilidade aos empregados.

Esse posicionamento tinha supedâneo no contido no artigo 7º, inciso I, da CF/88, que estabelece o direito do trabalhador à proteção da “relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, entre outros direitos”.

Com respaldo nesta disposição, entendia-se que a partir da Constituição Federal de 1988 apenas a lei complementar poderia versar a respeito de uma eventual estabilidade ou garantia de emprego para o empregado, sendo vedado à lei ordinária dispor sobre tais assuntos.

Consoante ensina Raimundo Simão de Melo, tal interpretação era equivocada, mormente porque meramente gramatical.²³⁹

Assim, sobretudo tendo em vista o alcance social referido linhas atrás, a tese que prevaleceu, tanto doutrinária como jurisprudencialmente, foi no sentido da inexistência de qualquer inconstitucionalidade no artigo 118, “eis que a regra do art. 7º, inciso I, da Constituição, é genérica, enquanto a Lei 8213/91 é especial em relação à garantia de emprego provisória para trabalhador acidentado pelo período de doze meses.”²⁴⁰

Inclusive, a prova de que tal posicionamento é efetivamente assentado foi a edição da Súmula nº 378, pelo Tribunal Superior do Trabalho, a qual traz em seu inciso I justamente a afirmação no sentido de que “é constitucional o artigo 118 da Lei nº 8.213/1991 que assegura o direito à estabilidade provisória por período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença ao empregado acidentado.”

Outra discussão superada decorre também de uma interpretação apenas literal do artigo 118, posto que o mesmo se refere expressamente ao “segurado que sofreu acidente de trabalho” e à “cessação do auxílio doença acidentário”.

²³⁹ MELO, 2010, p. 219.

²⁴⁰ MELO, loc. cit.

Assim, de modo evidentemente equivocado, alguns operadores do direito passaram a entender que a garantia da estabilidade prevista neste dispositivo apenas poderia ser concedida aos empregados que sofreram acidente de trabalho típico, excluindo da proteção legal os demais obreiros que também se enquadram no conceito de acidentados, como, por exemplo, aqueles acometidos por doenças ocupacionais.

Tal controvérsia, entretanto, é facilmente solucionada pelos próprios termos da Lei 8213/91, que equipara em seu artigo 20, incisos I e II, as doenças ocupacionais (profissionais e do trabalho) ao acidente de trabalho típico.

Portanto, atualmente não há dúvidas de que a estabilidade do artigo 118 da Lei 8213/91 é voltada também à proteção dos empregados acometidos por doenças ocupacionais.

No que se refere aos requisitos necessários para que o obreiro faça jus à estabilidade acidentária, não há como se olvidar que os mesmos também encontram previsão expressa no próprio diploma legal.

O artigo 118 refere-se à necessidade de que o empregado tenha percebido benefício previdenciário, do que decorre a conclusão de que teve o mesmo de se afastar das atividades laborativas por período superior a quinze dias em razão do infortúnio.

Ademais, também a Súmula nº 378 do Tribunal Superior do Trabalho, já mencionada, dispõe em seu inciso II especificamente a respeito dos pressupostos necessários à obtenção da estabilidade acidentária, a saber, “o afastamento superior a 15 dias e a conseqüente percepção do auxílio doença acidentário, salvo de constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego.”

O que se verifica é que a Súmula nº 378, exatamente com vistas a pacificar questionamentos que surgiam da redação legal, vai um pouco além dos próprios termos do artigo 118, eis que estabelece que nos casos de doença profissional constatada após a rescisão contratual não se exige que o empregado tenha percebido benefício previdenciário durante a contratualidade.

Tal entendimento de fato torna mais efetiva a proteção almejada pelo legislador, mormente porque, sem dúvida, a finalidade única do dispositivo legal é uma maior proteção do obreiro vítima de acidente de trabalho ou acometido por doença ocupacional.

Por razões de diversas ordens, muitas vezes o empregado não consegue comprovar durante o curso da relação de emprego o nexo de causalidade entre a doença por ele suportada e as suas atividades laborativas e, assim, não obtém o direito ao benefício do auxílio-doença acidentário. Outras vezes sequer consegue afastar-se do trabalho por período superior a quinze dias, eis que, antes disso, é dispensado pelo seu empregador.

No entanto, comprovando tal relação causal entre os eventos doença e trabalho após a rescisão, não se afigura justo negar a estabilidade a tal obreiro, principalmente porque o aspecto mais significativo a ser observado é que, sem embargos, este empregado foi vítima de acidente de trabalho.

Assim, merece ele toda a proteção legal que é dispensada a esta situação, não se podendo excluí-lo da estabilidade conferida pela Lei 8213/91.

Em síntese, pode se afirmar que os requisitos necessários à obtenção da estabilidade são aqueles previstos de modo claro pela Súmula nº 378 do TST, quais sejam, a ocorrência do acidente de trabalho, o afastamento das atividades laborativas por período superior a quinze dias e percepção do respectivo benefício do auxílio-doença acidentário, exceto se caracterizada a doença ocupacional após a ruptura do contrato de trabalho, hipótese na qual é dispensado o pressuposto da percepção do benefício previdenciário.

Não obstante, ainda que seja claro o entendimento consubstanciado na Súmula nº 378, não se pode olvidar que a questão do acidente de trabalho é complexa por sua própria natureza.

Além de as consequências do infortúnio se irradiarem por diversas esferas, surtindo efeitos para a pessoa do empregado, para o empregador e indiretamente para toda a sociedade, imperioso que se considere também que a sua própria ocorrência é quase sempre cercada por diversas peculiaridades.

A complexidade das relações modernas, que faz surgir questões novas e pendentes de solução em diferentes áreas do conhecimento humano, atua também nesta esfera do acidente de trabalho, determinando que a cada momento os operadores do Direito se deparem com questões que não são dirimidas pela simples redação da lei.

Ademais, são muitas as questões que podem decorrer do acidente de trabalho, justamente tendo em vista que se trata de evento cuja dinâmica é permeada por circunstâncias que se fazem presentes em diversos meios, como, por

exemplo, a concessão de um diagnóstico médico, o resultado de uma perícia levada a efeito no órgão previdenciário, ou, ainda, o reconhecimento da efetiva redução da capacidade de trabalho ou a alta deferida ao empregado que se acidentou.

Menciona-se aqui, apenas com o fim de dar uma maior concretude aos comentários tecidos, a situação dos acidentes biológicos e dos empregados que, mesmo tendo alta pelo INSS, não são aceitos em exame de aptidão física realizado pelo empregador.

Essas situações, às quais serão feitas outras referências do decorrer deste trabalho, são exemplos de que, de fato, a ocorrência de um acidente de trabalho pode ensejar questionamentos vários, para os quais não se tem uma resposta direta da lei.

O empregado sofre um acidente de trabalho, mas, no entanto, fica desamparado, na medida em que as peculiaridades afetas ao seu caso concreto não permitem a subsunção dos fatos à norma e, assim, a proteção conferida pela lei não lhe é estendida.

Todos esses fatores, somados ainda à evidente constatação de que a questão do acidente de trabalho é de grande repercussão social, fazem com que sejam proferidos entendimentos diversos a respeito do tema, em que pese, como dito, a clareza da redação do artigo 118 da Lei 8213/91 e da própria Súmula nº 378, do Tribunal Superior do Trabalho.

E, mais uma vez com a finalidade de exemplificar as afirmações feitas, ressalta-se aqui o posicionamento de Raimundo Simão de Melo²⁴¹, que defende a possibilidade de que, mesmo ocorrendo acidente de trabalho típico, é possível reconhecer ao empregado o direito à estabilidade acidentária sem que tenha o obreiro usufruído do auxílio-doença acidentário.

Inclusive, tal entendimento encontra fulcro em decisões jurisprudenciais a respeito do tema, como aquela proferida pelo Egrégio Tribunal Regional da 3ª Região, especificamente por sua 5ª Turma²⁴², na qual se reconhece que, embora a

²⁴¹ MELO, 2010, p. 218.

²⁴² Comprovado o acidente de trabalho, o direito à estabilidade independe da concessão de auxílio-doença. Desde que comprovado o acidente de trabalho sofrido, o empregado tem direito a estabilidade provisória garantida em lei, ainda que o requerimento de auxílio-doença acidentário tenha sido negado pelo INSS. É este o entendimento da 5ª Turma de Juízes do TRT, que manteve a condenação da empresa reclamada ao pagamento da indenização correspondente ao salário e demais vantagens trabalhistas de todo o período em que o reclamante teria direito a permanecer no emprego em razão da estabilidade acidentária. O Juiz relator, Emerson José Alves Lage, explica que, embora o gozo de auxílio-doença acidentário seja requisito previsto pela lei para a garantia da

percepção de benefício previdenciário seja um dos requisitos legais para que o obreiro faça jus à estabilidade acidentária, não estaria o magistrado adstrito a uma decisão do órgão previdenciário e, assim, mesmo não sendo concedido o auxílio pelo INSS, poderia o julgador, ante as peculiaridades do caso concreto, concluir pelo direito do empregado à estabilidade.

Por outro bordo, mediante pesquisa jurisprudencial voltada a aferir a posição que tem sido assumida pelo Tribunal Superior do Trabalho a respeito do tema²⁴³, constata-se que o órgão máximo em matéria juslaboral tem se manifestado quanto à necessidade de observância dos termos da Súmula nº 378, ou seja, tem exigido, além da ocorrência do acidente e do afastamento por período superior a quinze dias, também a concessão do benefício do auxílio-doença acidentário para que se possa cogitar do deferimento de estabilidade acidentária ao obreiro.

No entanto, imperioso ressaltar que esta orientação fica restrita àquelas hipóteses nas quais o empregador agiu em conformidade com todas as regras legais, aceitando atestados médicos, emitindo a Comunicação de Acidente do Trabalho, enfim, engendrando todas as medidas que lhe cabem quando da ocorrência de um acidente de trabalho.

Caso contrário, isto é, agindo o empregador de modo a obstar os direitos do empregado, a estabilidade acidentária pode sim ser deferida independentemente do preenchimento dos pressupostos legais.²⁴⁴

estabilidade, a decisão do INSS pela concessão (ou não) do benefício não vincula o juízo trabalhista, que pode, analisando a situação concreta, concluir pela caracterização das condições ensejadoras do direito à estabilidade. Até porque, há a possibilidade de que a negativa do benefício seja resultado da ação maliciosa da própria empregadora para desfavorecer o empregado (como, por exemplo, o não fornecimento da documentação necessária). MINAS GERAIS, Tribunal Regional do Trabalho (3. Região) – RO nº 00683-2005-103-03-00-9 – 5ª Turma – Relator: Desembargador Emerson José Alves Lage. Disponível em: <<http://www.trt3.jus.br>>. Acesso em: 09 mar.2010.

²⁴³ ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. DOENÇA PROFISSIONAL. PRESSUPOSTOS. SÚMULA 378, ITEM II, DO TST. Decisão recorrida em consonância com o item II da Súmula 378 do TST: -São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a quinze dias e a conseqüente percepção do auxílio-doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego. BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. E-RR 512927-25.1998.5.03.5555. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Relator: Ministro João Batista Brito Pereira. Brasília, 05 de setembro de 2008. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 10 mar.2010.

²⁴⁴AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. REQUISITOS. CULPA DO EMPREGADOR. MATÉRIA FÁTICA. Proclamando o acórdão recorrido a ocorrência do acidente de trabalho afastado por médico da própria empresa com solicitação da emissão da respectiva CAT, fato ignorado pelo empregador que optou pela dispensa do empregado, não se verifica a contrariedade a Súmula nº 378 do TST, a qual está direcionada às hipóteses em que o empregador cumpre as normas legais de afastamento do empregado acidentado e o benefício previdenciário não ultrapassa os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. Arestos inespecíficos não impulsionam a admissibilidade do recurso de revista. Agravo de instrumento a que se nega

Para além das discussões travadas em relação à constitucionalidade do artigo 118 e aos requisitos que são necessários à obtenção da estabilidade por ele conferida, existem divergências também quanto à possibilidade de sua aplicação aos contratos de trabalho por tempo determinado, como, por exemplo, os temporários e os de experiência.

O entendimento que tem prevalecido é no sentido de que apenas os empregados contratados por tempo indeterminado é que possuem o direito à estabilidade acidentária, posto que nos contratos por prazo determinado já se sabe de antemão a data da ruptura contratual e, assim, seria descabida qualquer forma de estabilidade ou garantia no emprego.

O TST, a respeito do tema, tem se manifestado exatamente neste sentido, eis que na maioria de suas decisões tem sido ressaltada a incompatibilidade da garantia de emprego prevista pelo artigo 118 da Lei 8213/91 com os contratos por prazo determinado.²⁴⁵

provimento. BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. AIRR 409640-87.2002.5.09.0010. 6ª Turma. Relator: Juiz Convocado Luiz Antônio Lazarim. Brasília, 08 de junho de 2007. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 10 mar.2010. [...] ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. Conforme se extrai do quadro fático delineado pelo TST, a não-percepção do auxílio doença decorreu do fato da reclamada não ter homologado atestados médicos apresentados pelo autor, bem como, de não ter diligenciado no sentido de encaminhar o paciente para perícia de profissionais do INSS. Ademais, a Corte de origem, soberana na análise da prova, assentou que no caso dos autos restou comprovado tratar-se de doença profissional, vinculada às atividades laborais do autor, ainda que de difícil constatação, em decorrência da forma insidiosa com que se instalou a enfermidade. A v. decisão regional encontra-se, portanto, em sintonia com a Súmula nº 378 do TST, que em seu item II dispõe: - São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a conseqüente percepção do auxílio-doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego.- Recurso de revista não conhecido. BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. RR 712657-51.2000.5.10.5555. 2ª Turma. Relator: Ministro Renato de Lacerda Paiva. Brasília, 11 de abril de 2006. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 10 mar.2010. RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. REQUISITOS. ARTIGO 118 DA LEI N.º 8.213/1991. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE PELA EMPRESA. O afastamento do serviço por período superior a 15 dias e a conseqüente percepção do auxílio-doença acidentário constituem pressupostos para a aquisição do direito à estabilidade provisória prevista no artigo 118 da Lei n.º 8.213/1991. No entanto, se tais exigências não foram atendidas pelo trabalhador por culpa exclusiva do empregador, que deixa de cumprir a obrigação de comunicar o acidente de trabalho à Previdência Social (art. 22, caput, da Lei 8.213/1991), é lícito considerá-las implementadas, à luz da regra contida no artigo 129 do CC/2002. Recurso de revista conhecido, por divergência jurisprudencial e provido. [...] BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. E-RR 864200-52.2002.5.02.0900. 1ª Turma. Relator: Juiz Convocado Altino Pedrozo dos Santos. Brasília, 13 de maio de 2005. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 10 mar.2010.

²⁴⁵ RECURSO DE REVISTA. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. ACIDENTE DE TRABALHO. ESTABILIDADE PREVISTA NO ARTIGO 118 DA LEI Nº 8.213/1991. PRECEDENTES DA SDI-1 DO TST. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 333 DESTA CORTE. É incompatível a garantia de emprego a que alude o artigo 118 da Lei nº 8.213/91 com o contrato a prazo, notadamente o contrato de experiência, porque a garantia de emprego pressupõe a proteção da continuidade do vínculo de emprego, nos contratos por prazo indeterminado. Recurso de revista de que não se conhece” BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. RR 31300-66.2005.5.09.0668. 5ª Turma. Relatora: Ministra Kátia Magalhães

Para o Tribunal Superior do Trabalho, portanto, a existência de uma garantia de emprego teria como pressuposto a continuidade do vínculo de emprego, o que, a toda evidência, não se verifica como certo nos contratos de trabalho por prazo determinado.

Todavia, consoante já alinhavado em relação às demais questões que decorrem dos termos do artigo 118 da Lei 8213/91, o tema também não é pacífico.

No âmbito do próprio TST podem ser encontradas decisões em sentido contrário, nas quais se entende que mesmo nos contratos por prazo determinado é possível a irradiação dos efeitos do artigo 118, em exame, desde que, por certo, o empregado preencha os requisitos necessários, como o afastamento do trabalho por período superior a quinze dias e a consequente percepção de benefício previdenciário.

Raimundo Simão de Melo²⁴⁶ cita julgado proferido quanto ao particular, no qual, reformando decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, o Tribunal Superior do Trabalho destacou que, além de haver uma expectativa de transformação do contrato por prazo determinado em contrato por prazo indeterminado (especialmente no caso de contrato de experiência), deveria se atentar para o fato de que o artigo 118, ao dispor a respeito da estabilidade acidentária, não faz qualquer tipo de distinção entre os tipos de contrato de trabalho.²⁴⁷

Arruda. Brasília, 20 de junho de 2008. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 10 mar. 2010. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. ACIDENTE DE TRABALHO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À ESTABILIDADE PROVISÓRIA A superveniência de acidente de trabalho, no curso do contrato de experiência, não confere ao trabalhador o direito à estabilidade provisória prevista no artigo 118 da Lei n.º 8.213/1991, haja vista que tal modalidade contratual possui termo final prefixado, resolvendo-se naturalmente com o advento deste, caso qualquer das partes opte pelo não-prosseguimento do vínculo de emprego. A aludida estabilidade provisória pressupõe a existência de um contrato por prazo indeterminado, porquanto sua finalidade consiste em evitar que o empregado acidentado seja dispensado sem justa causa nos doze meses posteriores à cessação do auxílio-doença acidentário. Recurso de revista conhecido e desprovido." BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. RR 452735-56.1998.5.02.5555. 2ª Turma. Relator: Juiz Convocado Altino Pedrozo dos Santos. Brasília, 25 de outubro de 2002. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 10 mar.2010.

²⁴⁶ MELO, 2010, p. 222.

²⁴⁷ [...] GARANTIA DE EMPREGO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. COMPATIBILIDADE. Diferentemente dos demais contratos a termo, no contrato de experiência empregado e empregador, buscando o desenvolvimento de relação de emprego duradoura, celebram contrato de curto prazo, destinado à avaliação subjetiva recíproca, a fim de viabilizar, ao seu término, a transformação em contrato de trabalho por tempo indeterminado. Assim, há uma legítima expectativa quanto à convalidação do contrato de prova em contrato por prazo indeterminado, expectativa esta que se vê usualmente frustrada na hipótese de acidente de trabalho, pois o empregador, muito embora responsável pela observância das normas de higiene, saúde e segurança do trabalho, bem como pela reparação dos danos ocorridos em razão do risco da atividade exercida, com frequência, senão sempre, buscará esquivar-se do respeito à garantia de emprego prevista no

O mesmo autor dá ainda outros exemplos de decisões que divergem do posicionamento majoritário acima referido²⁴⁸, as quais têm respaldo no fato de que o artigo 118 da Lei 8213/91 apenas prevê a necessidade de preenchimento de dois requisitos, sendo que, por se tratar de norma que visa conferir maior proteção aos empregados, não se poderia acrescentar outros pressupostos diversos daqueles expressamente estabelecidos.

Entende-se que estas decisões consideram as consequências desastrosas do acidente de trabalho para a vida dos empregados e levam em conta que negar a proteção legal conferida pelo artigo 118 significa deixar o obreiro acidentado totalmente desamparado e à sua própria sorte.

Não há como se olvidar que, seja em sede de contrato de trabalho por prazo determinado ou não, o empregado sofreu um acidente em razão do exercício de atividade laboral em prol do empregador.

Assim, tendo de se optar pelos ônus patrimoniais que podem ser impostos ao empresário e os ônus sociais que recaem sobre o empregado, e sobre toda a coletividade de modo indireto, a escolha deve ser pela maior proteção do obreiro, sobretudo tendo em vista que o mesmo certamente encontrará dificuldades maiores que os demais ao tentar obter uma recolocação no mercado de trabalho.

Assim, já que a norma em análise é eminentemente protetiva, sua interpretação deve também estar voltada a tal finalidade, ou seja, deve estar orientada a minorar as consequências negativas que o acidente de trabalho determina aos empregados.

No âmbito do Estado do Paraná, embora o posicionamento majoritário ainda seja no sentido da impossibilidade de concessão da estabilidade acidentária aos empregados contratados por prazo determinado, pode se verificar alguns julgados em sentido contrário, os quais têm reconhecido a extensão dos efeitos do artigo 118 principalmente aos contratos de trabalho de experiência.²⁴⁹

art. 118 da Lei 8.213/91, alegando que a extinção do liame empregatício ocorreu em razão do advento do termo e da inabilitação do obreiro acidentado na experiência. Revista conhecida, por divergência jurisprudencial, e provida, no tópico. Brasil, Tribunal Superior do Trabalho. ED-RR - 70400-16.2007.5.03.0089. 3ª Turma. Relatora: Ministra Rosa Maria Weber. Brasília, 23 de outubro de 2009. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 10 mar.2010.

²⁴⁸ MELO, 2010, p. 221-222.

²⁴⁹ ESTABILIDADE. CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. O trabalhador que se acidenta no curso de contrato de trabalho por tempo determinado tem assegurada pelo ordenamento jurídico a manutenção do emprego por doze meses após o término do benefício previdenciário. Há que se ponderar que o legislador não contemplou qualquer exceção quanto à espécie ou ao objeto do

Por fim, cumpre ressaltar que a dispensa realizada em ofensa aos termos do artigo 118 da Lei 8213/91 é nula por inobservar a garantia no emprego à qual faz jus o empregado acidentado.

Portanto, em decorrência de tal nulidade, é cabível tanto a reintegração do obreiro ao posto de serviço como a condenação do empregador ao pagamento de indenização substitutiva, a qual será composta por todas as verbas trabalhistas que o empregado teria direito caso estivesse trabalhando.

Ademais, em que pesem as previsões legais, deve se considerar também que “o dever de reintegrar um trabalhador doente ou com sequelas decorrentes de acidente de trabalho decorre da responsabilidade social da empresa.”²⁵⁰

Concluindo a exposição a respeito deste dispositivo legal, deve restar assentado, na esteira das lições de Alice Monteiro de Barros, que agiu com acerto o legislador ao prever essa modalidade de garantia provisória no emprego, “pois a realidade demonstra a frequência de despedidas de trabalhadores egressos de afastamentos motivados por acidentes e a dificuldade que encontram na obtenção de novo emprego, mormente quando o infortúnio deixa sequelas.”²⁵¹

Inclusive, quanto ao particular, oportuno referenciar um julgado proferido por Sebastião Geraldo de Oliveira no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região²⁵², o qual, embora seja datado de 1995, época na qual ainda se aventava a

contrato de trabalho, tampouco previu tratamento distinto conforme a modalidade de extinção da relação de emprego. Simplesmente afirma que o emprego será mantido após um ano da cessação da percepção do auxílio-doença acidentário. E, como é cediço, onde a lei não restringe, não cabe ao intérprete restringir. A manutenção no emprego após um ano de cessação da percepção do auxílio-doença acidentário é direito do empregado, mesmo que contratado por prazo determinado e, com muito mais razão, na modalidade de experiência, em que, sem dúvida, o teste fica prejudicado por eventuais seqüelas do acidente.” PARANÁ, Tribunal Regional do Trabalho. (9. Região). Acórdão nº 2219/206. 2ª Turma. Relatora: Juíza Marlene Fuverki Suguimatsu. Curitiba, 27 de janeiro de 2006. Disponível em: <<http://www.trt9.jus.br>>. Acesso em: 10 mar.2010.

²⁵⁰ MELO, 2010, p. 224.

²⁵¹ BARROS, 2009, p. 993.

²⁵²ACIDENTE DO TRABALHO - GARANTIA DE EMPREGO - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 118 DA LEI 8213/91. O art. 118 da Lei 8213/91 está em perfeita sintonia com a Constituição da República de 1988, que estabelece os princípios da função social da propriedade e da busca do pleno emprego, colocando a valorização do trabalho como suporte da ordem econômica. A exigência de lei complementar insculpida no art. 7º, I, da Constituição refere-se à proteção contra a despedida que abranja a generalidade dos trabalhadores, não vedando a instituição de garantia de emprego para situações especiais. A condição do acidentado após a cessação do benefício previdenciário é delicada porque retorna ao emprego inseguro, fora do ritmo dos colegas de trabalho, comportando-se de forma semelhante ao motorista que volta a dirigir após sério acidente de trânsito. Diante dessa constatação, o comportamento comum dos empregadores era promover a dispensa sumária, insensíveis ao momento de fragilidade do empregado que busca gradativamente readquirir as condições habituais de trabalho e produtividade. A obtenção de novo emprego fica ainda mais difícil porque inexplicavelmente a CLT exige no art. 30 que o acidente seja anotado na CTPS, colaborando para a discriminação e marginalização do candidato a emprego junto

questão da inconstitucionalidade do artigo 118, deixa clara a situação de fragilidade na qual se inserem os empregados que retornam de um período de afastamento em razão de acidente de trabalho.

Consoante visto, a Lei 8213/91, embora não seja especificamente voltada á questão da discriminação no trabalho, traz em seu bojo regras que visam justamente o combate à discriminação.

Essa, portanto, a razão pela qual tal diploma foi tratado neste estudo como sendo um dos mecanismos legais voltados a tutelar os empregados que são discriminados na ambiência da relação de emprego.

As disposições dos artigos 93 e 118 se destacam nesta seara, visto que inegavelmente têm por finalidade a proteção de grupos que normalmente são tratados de forma não igualitária no mundo do trabalho, quais sejam, os empregados portadores de deficiência, os reabilitados e aqueles que foram vítimas de acidente de trabalho ou acometidos por doenças ocupacionais.

Assim, muito embora não se tenha esgotado a análise da Lei 8213/91 e sequer se tenha tratado de modo exaustivo de todas as discussões que são travadas em razão das próprias previsões dos artigos 93 e 118, o objetivo aqui almejado foi o de chamar atenção para estes artigos, os quais não são normalmente inseridos no rol de normas voltadas ao combate da discriminação, mas, por outro lado, trazem consigo importantes disposições relativamente a esta problemática.

Da mesma forma, também exercem papel nesta seara as Convenções da Organização Internacional do Trabalho, sobre as quais se passa a discorrer na sequência.

ao mercado de trabalho. Em verdade, a norma do art. 118 da Lei 8213/91 veio como coroamento das negociações coletivas que diante da relevância e repercussão social do problema ajustavam a estabilidade provisória do acidentado, tanto que o Colendo TST já havia adotado o Precedente Normativo n.º 30, assegurando 180 dias de garantia de emprego. Ademais, o Supremo Tribunal Federal, na sua composição plenária, no julgamento da medida cautelar da Ação Direta de Inconstitucionalidade 639, por votação unânime, indeferiu a medida cautelar de suspensão do art. 118 mencionado. O Relator, Ministro Moreira Alves, enfatizou no seu voto, que foi acompanhado por todos os demais Ministros: "... Nem há qualquer motivo de conveniência para suspender norma que, a par da finalidade social a que visa, não causa maior prejuízo ao patrão". Só resta concluir, portanto, pela irrelevância da arguição de inconstitucionalidade. MINAS GERAIS, Tribunal Regional do Trabalho. (3. Região). RO nº 6353/1995. Relator: Juiz Sebastião Geraldo de Oliveira. Belo Horizonte, 10 de outubro de 1995. Disponível em: <<http://www.trt3.jus.br>>. Acesso em: 29 mar.2010.

3.2 CONVENÇÕES DA OIT

Embora já se tenha afirmado que as Convenções da Organização Internacional do Trabalho, por versarem justamente sobre direitos fundamentais, possuem hoje status constitucional, optou-se por tratar das mesmas em título apartado para que lhes seja dado o destaque que suas relevantes disposições dimanam.

E, antes mesmo de ingressar na específica apresentação das Convenções que para os fins deste estudo se revelam as mais importantes, necessário tecer alguns comentários a respeito da própria OIT.

A Organização Internacional do Trabalho foi criada em 1919 e sua finalidade é regular as relações de trabalho de modo a se fazer com que as mesmas possam efetivamente servir como um meio de trazer dignidade ao homem.

A OIT tem desenvolvido projetos bastante relevantes, criando conceitos, como o de trabalho decente, o qual, idealizado em 1999, possui o “intuito de promover o acesso ao emprego produtivo lastreado na igualdade de oportunidade e nos direitos ao trabalho, na proteção social e na promoção do diálogo social.”²⁵³

Inclusive, em razão de tal conceito, a OIT desenvolveu um relevante projeto com vistas a avaliar diversas categorias de indicadores afetos às condições de trabalho, sendo que o Brasil serviu como um dos países que aceitaram ser avaliados mediante a realização de um teste-piloto.

Após a aplicação deste teste, foi preparado pelo Escritório da OIT no Brasil um relatório sobre o “Perfil do Trabalho Decente no Brasil”, o qual avalia o progresso em matéria de trabalho decente no país desde o ano de 1992 e serve como uma importante base de dados a respeito dos mais variados temas, apontando todos os principais avanços na promoção do trabalho e também as searas nas quais as deficiências ainda são significativas.

²⁵³ Organização Internacional do Trabalho. **Perfil do trabalho decente no brasil / Escritório da Organização Internacional do Trabalho**. Brasília e Genebra: 2009.

A título de complementação, menciona-se aqui as conclusões relativas ao indicador “Igualdade de Oportunidades e de Tratamento no Emprego”, que apontam para a persistência da discriminação com fulcro no gênero e na raça, em que pesem as medidas que têm sido adotadas pelo Governo Brasileiro para o seu combate.²⁵⁴

Além dos importantes projetos que têm sido desenvolvidos pela Organização Internacional do Trabalho, não há como se olvidar que as suas Convenções, no cenário contemporâneo, assumem relevância ímpar.

Isso porque, não obstante o supra citado status de norma constitucional que possuem no ordenamento jurídico brasileiro (ante os termos do §3º do artigo 5º, inserido na Constituição Federal por meio da EC 45/1004), verifica-se na atualidade uma maior vulnerabilidade do empregado em decorrência do imperativo econômico que rege as relações de trabalho.

Inclusive, a própria OIT faz questão de frisar que o crescimento econômico é essencial, porém não suficiente para, por si só, promover “a equidade, o progresso social e a erradicação da pobreza”.²⁵⁵

Assim, estes instrumentos internacionais efetivamente são dotados de significativa importância, eis que têm por fim a ampliação do quadro de proteção aos empregados, somando-se às disposições legais já existentes em cada país e estimulando a criação de novas previsões.

Por outro bordo, oportuno ressaltar também que, consoante salientado por Héctor G. Bartolomei de La Cruz no prólogo apresentado à obra de Arnaldo Sussekind, hoje se está diante de um mundo em constantes alterações, em “processo dinâmico de mudanças”²⁵⁶ e, assim, imperiosa é a atuação da Organização Internacional do Trabalho, mormente porque seus objetivos se voltam a evitar que, em razão de todas estas inovações constantemente verificadas, os empregados sejam postos ainda mais em situação de precariedade de seus direitos na relação de emprego.

Especificamente no que se refere à temática da discriminação, são três as Convenções da OIT que, de modo inequívoco, merecem ser referenciadas, quais sejam, as de número 100, 111 e 159.

²⁵⁴ Organização Internacional do Trabalho. **Perfil do trabalho decente no Brasil / Escritório da Organização Internacional do Trabalho**. Brasília e Genebra: 2009, p. 35.

²⁵⁵ **Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho e seu seguimento**. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br>>. Acesso em: 27 mar.2010.

²⁵⁶ SUSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1998, p. 12.

A importância dessas Convenções não decorre apenas do fato de que o elemento central que permeia o presente trabalho é a discriminação.

A própria Organização Internacional do Trabalho criou categorias nas quais classificou as suas Convenções, estabelecendo, por exemplo, que algumas delas são consideradas fundamentais e outras prioritárias.²⁵⁷

E, das três Convenções que serão referidas aqui, duas delas, quais sejam, a 100 e a 111, são consideradas como pertencendo à categoria das fundamentais pela própria OIT.

Inclusive, tais Convenções reputadas fundamentais integram a Declaração de Princípios Fundamentais e Direitos no Trabalho da OIT, adotada durante a Conferência Internacional do Trabalho em Genebra, no ano de 1998.

Esta declaração também serve como referencial para este estudo, especialmente por possuir um efeito persuasivo bastante significativo, na medida em que lembra a todos os membros da Organização que os mesmos, ainda que não tenham ratificado todas as Convenções, possuem o compromisso de zelar pela observância dos princípios fundamentais nelas estabelecidos.

Assim, todos os países, ao incorporarem-se livremente à OIT e pelo simples fato de a ela pertencerem, devem engendrar esforços no sentido de atingir os objetivos gerais da Organização, efetivando os direitos fundamentais que são objeto das Convenções, dentre os quais se destaca aqui a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.

Portanto, para além das próprias Convenções da OIT, a Declaração de 1998 também traz consigo uma carga de convencimento importante, visto que seus termos obrigam todos os países membros, os quais, mesmo que não tenham ainda ratificado as Convenções, “têm um compromisso derivado do simples fato de pertencer à Organização”²⁵⁸ e devem, assim, tornar realidade todos os direitos fundamentais que são objeto das Convenções.

²⁵⁷ Das 183 Convenções da OIT aprovadas até junho de 2001, as deliberações da estrutura tripartite da OIT designaram oito como fundamentais, as quais integram a Declaração de Princípios Fundamentais e Direitos no Trabalho da OIT (1998). Estas convenções devem ser ratificadas e aplicadas por todos os Estados Membros da OIT. Outras quatro convenções referem-se a assuntos de especial importância e foram consideradas prioritárias. Todas as outras convenções foram classificadas em 12 categorias. Informações extraídas do site: <<http://www.ilo.org>>. Acesso em 16 mar.2010.

²⁵⁸ Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho e seu seguimento. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br>>. Acesso em: 27 mar.2010.

Feitas essas considerações prefaciais e sem perder de vista o objetivo traçado para este capítulo, destaca-se então que além dos dispositivos legais e celetistas e dos termos das Leis 9029/95 e 8112/93, também as Convenções da OIT atuam como mecanismos jurídicos voltados à tutela dos empregados que se encontram em situação de discriminação na ambiência da relação de emprego.

A Convenção de nº 100 dispõe a respeito do “Salário Igual para Trabalho de Igual Valor entre o Homem e a Mulher”. Foi aprovada na 34ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra, 1951) e entrou em vigor no plano internacional em 23.05.1953.²⁵⁹

Muita embora a disparidade salarial entre os gêneros ainda seja uma realidade no Brasil, não se pode olvidar a influência desta Convenção no contexto brasileiro, posto que, após a sua ratificação em 25 de abril de 1957 e a sua entrada em vigor um ano depois, diversas normas conformes a esta Convenção foram acrescentadas ao ordenamento jurídico pátrio.

A título de exemplo, menciona-se aqui a incorporação desta diretriz ao próprio Texto Constitucional, posto que a Constituição de 1988 traz em seu artigo 7º, inciso XXX, a proibição de diferenças de salário em razão do sexo, consoante já referido anteriormente.

Ainda que essa disposição constitucional tenha sido também influenciada pelos próprios termos da Consolidação das Leis do Trabalho, que, como já dito, desde 1943 dispunha em seu artigo 5º a respeito da necessidade de igual salário para igual trabalho, independentemente do sexo, é evidente também a contribuição desta Convenção nº 100, na medida em que, na Constituição Federal de 1988, este direito foi elencado dentro do rol afeto aos direitos e garantias fundamentais do homem.

Todos os dispositivos desta Convenção voltam-se à questão da igualdade salarial entre os gêneros, sendo que os artigos 1º a 4º, especialmente, traçam alguns conceitos (como o de remuneração, por exemplo) e referem-se a medidas que devem ser tomadas pelos empregadores com vistas à efetivação de tal isonomia (como, também a título de exemplo, a avaliação objetiva dos postos de trabalho e das tarefas a serem executadas).

²⁵⁹ SUSSEKIND, 1988, p. 213.

Alice Monteiro de Barros tece comentários relevantes a respeito da Convenção nº 100, destacando que “a igualdade de remuneração deverá fundar-se em um conjunto de operações realizadas e não nos resultados obtidos, afirmando-se não se poder levar em consideração que a mão-de-obra feminina possa resultar mais custosa (...).”²⁶⁰

O empregador não pode inserir na apuração dos custos da contratação de uma mulher as despesas que terá de suportar em razão da existência de alguns benefícios que apenas são afetos à condição feminina, como, por exemplo, a licença maternidade e a estabilidade após o parto.

Tais tutelas especiais do trabalho da mulher fazem parte do papel que o empresário exerce perante a sociedade, o qual vai além da geração de empregos e alcança também a própria proteção da família e da infância.

Portanto, a igualdade de salários deve encontrar respaldo apenas na função executada, sendo este o critério mais relevante para fins de fixação da remuneração.

No entanto, a mesma autora destaca ainda que, de um modo geral, essa avaliação a respeito do “valor do trabalho” acaba encontrando fundamento em fatores que “favorecem as características masculinas, como a força física, não se valorizando a habilidade manual e perseverança enfrentadas pelas mulheres nas tarefas complexas e monótonas que muitas vezes causam mais fadiga do que os trabalhos que dependem de força física.”²⁶¹

Aliás, neste mesmo sentido são também as conclusões de Christophe Dejourns, que, em sua obra “A Loucura do Trabalho”²⁶², expõe que as consequências mais graves da organização do trabalho na saúde dos obreiros não são sentidas sob o ponto de vista da integridade física, mas sim relativamente ao aspecto psíquico dos empregados.

Por fim, ainda na esteira das lições de Alice Monteiro de Barros, anota-se que os principais obstáculos encontrados para fins de efetivação desta Convenção residem no fato de que na maioria dos países os governos não intervêm “diretamente na fixação de salários do setor privado, o que geralmente é fruto de

²⁶⁰ BARROS, 2009, 1142.

²⁶¹ Ibid., p. 1142/1143.

²⁶² DEJOURS, Christophe. **A loucura do trabalho**: estudo de psicopatologia do trabalho. Tradução de Ana Isabel Paraguay e Lúcia Leal Ferreira. 5. ed. São Paulo: Cortez, 1992.

convenções coletivas”, bem como na ausência de “critérios objetivos para a avaliação das operações realizadas pelos trabalhadores.”²⁶³

Por seu turno, a Convenção nº 111 é, de modo mais amplo, afeta à questão da discriminação em matéria de emprego e ocupação. Foi aprovada na 42ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra, e entrou em vigor no plano internacional em 15.06.1960. No Brasil, passou a vigorar em 26.11.1966.²⁶⁴

José Claudio de Brito Filho afirma que, em se estabelecendo uma ordem de importância entre as Convenções da OIT que versam a respeito da questão da discriminação no trabalho, certamente a de nº 111 se sobressairia, justamente em razão do “seu caráter genérico e abrangente de toda uma gama de situações.”²⁶⁵

Esta Convenção encontra supedâneo na vedação à discriminação já presente no texto da Declaração Universal de Direitos do Homem e parte da constatação de que “todos os seres humanos, seja qual for a raça, credo ou sexo, têm direito ao progresso material e desenvolvimento espiritual em liberdade e dignidade, em segurança econômica e com oportunidades iguais.”²⁶⁶

Ademais, assenta-se ainda na conclusão de que apenas a isonomia salarial enunciada pela Convenção nº 100 não foi suficiente para minorar as desigualdades verificadas entre os sexos no mercado de trabalho, de modo a tornar-se imperiosa uma proteção mais abrangente.²⁶⁷

Assim, sendo certo também que a discriminação não se manifesta apenas por meio de medidas relativas ao salário, editou-se a Convenção nº 111, de 1958, “visando a coibir a discriminação em vários domínios.”²⁶⁸

Sua relevância é efetivamente destacada neste âmbito do combate à discriminação no mundo do trabalho, especialmente porque enuncia conceitos e, segundo Otávio Brito Lopes, “fixa alguns parâmetros que facilitam o trato das questões jurídicas envolvendo o problema da discriminação no trabalho.”²⁶⁹

Inclusive, um dos pontos mais importantes desta Convenção é o próprio conceito de discriminação por ela enunciado em seu artigo 1º, alínea “a”, qual seja, “toda distinção, exclusão ou preferência, com base em raça, cor, sexo, religião,

²⁶³ BARROS, op. cit., p. 1143.

²⁶⁴ SUSSEKIND, 1988, p. 245.

²⁶⁵ BRITO FILHO, 2002, p. 60.

²⁶⁶ SUSSEKIND, loc. cit.

²⁶⁷ BARROS, 2009, p. 1151.

²⁶⁸ BARROS, loc. cit.

²⁶⁹ LOPES, 2009, p. 3.

opinião política, nacionalidade ou origem social, que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou de tratamento no emprego ou profissão.”

Nos termos das considerações já tecidas no capítulo anterior deste trabalho, tal conceito é visto como sendo uma das melhores definições da discriminação e, certamente por esta razão, serviu de inspiração para as demais conceituações legais e mesmo doutrinárias de discriminação.

Vale ressaltar, ainda, que com vistas a evitar eventual interpretação restritiva dos seus termos, o próprio artigo 1º da Convenção estabelece em sua alínea “b” que, em acréscimo às situações expressas na alínea “a”, podem os Estados Membros, após consultar organizações representativas dos empregados e dos empregadores, definir também “qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito anular ou impedir a igualdade de oportunidades ou tratamento no emprego ou na ocupação.”

Entretanto, além do conceito, a Convenção nº 111 possui também outras previsões igualmente importantes, mormente porque não cuida apenas de enunciar o que seria uma conduta discriminatória, mas também determina aos Estados-Membros que adotem medidas voltadas à redução da desigualdade e à eliminação da discriminação no plano prático.

É neste sentido o seu artigo 2º, cujos termos pede-se vênha para transcrever:

Todo Membro, onde vigore esta Convenção, compromete-se a formular e aplicar uma política nacional para promover, por meios adequados às condições e às práticas nacionais, a igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e ocupação, visando a eliminação de toda discriminação nesse sentido.

Tanto Cristina Paranhos Olmos²⁷⁰ como José Claudio de Brito Filho²⁷¹ enaltecem a utilidade prática de tal previsão, na medida em que a mesma autoriza que cada país possa “definir políticas que importem em favorecimento a determinados grupos, dentro do que se chama, genericamente, ação afirmativa.”²⁷²

²⁷⁰ OLMOS, 2008, p. 43.

²⁷¹ BRITO FILHO, 2002, p. 61.

²⁷² BRITO FILHO, loc. cit.

Assim, principalmente considerando que as ações afirmativas têm sido vistas na atualidade como uma das principais formas de se “garantir a inclusão social”²⁷³, fica evidenciada a relevância da Convenção nº 111 da OIT.

Por fim, oportuno ressaltar que podem ser verificadas no Brasil algumas medidas tomadas na esfera executiva com vistas à efetivação dos termos desta Convenção 111.

Quanto ao particular, Christiani Marques afirma que tanto a própria OIT como o Ministério do Trabalho e Emprego têm destacado “as ações desenvolvidas pelo Grupo de Trabalho Multidisciplinar (GTM), no âmbito do ‘Programa de Cooperação Técnica para Implementação da Convenção n. 111.’”²⁷⁴

Além da instituição dos ‘Núcleos de Combate à Discriminação e Promoção da Igualdade de Oportunidades’ no âmbito das Delegacias Regionais do Trabalho, este programa também lançou algumas campanhas voltadas à inclusão de determinadas categorias, como, por exemplo, aquela intitulada de “Brasil, gênero e raça”.²⁷⁵

Ademais, ainda na esteira das lições de Christiani Marques, são interessantes as conclusões apostas pela autora relativamente às dificuldades enfrentadas por este Programa voltado à implementação da Convenção nº 111, especialmente porque o próprio tema da discriminação, em si, ainda é bastante temido, eis que representa uma ameaça aos direitos que as pessoas já adquiriram em seus postos de trabalho ou uma espécie de perturbação ao ambiente de trabalho.²⁷⁶

Por sua vez, quanto à Convenção de nº 159, insere-se a mesma dentro desta mesma linha de promoção da inclusão de algumas categorias através de sua inserção no mercado de trabalho.

Tal Convenção versa sobre a Reabilitação Profissional e Emprego de Pessoas Deficientes. Foi aprovada na 69ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra, e passou a vigorar na comunidade internacional em 20.06.1985. No Brasil, sua vigência teve início quase seis anos depois, isto é, em 18.05.1991.²⁷⁷

Segundo Sebastião Geraldo de Oliveira, “essa Convenção teve ampla adesão internacional, pois já contava, no final de 1998, com a ratificação formal de 63

²⁷³ BRITO FILHO, loc. cit.

²⁷⁴ MARQUES, 2002, p. 82-83.

²⁷⁵ MARQUES, loc. cit.

²⁷⁶ MARQUES, loc. cit.

²⁷⁷ SUSSEKIND, 1998, p. 399.

países, valendo citar, dentre eles, Alemanha, Argentina, Bolívia, Chile, Espanha, França, Japão, Paraguai, Peru, Suíça, Uruguai e Venezuela.”²⁷⁸

Da mesma forma que se viu em relação à Convenção de nº 111, a Convenção 159 traz em seu bojo importantes conceitos, principalmente o de pessoa deficiente, enunciado já no seu artigo 1º, no item 1.²⁷⁹

No mesmo artigo 1º, mas desta feita em seu item 2, observa-se também que a Convenção 159 esclarece as finalidades do processo de reabilitação, a saber, a de “permitir que a pessoa deficiente obtenha e conserve um emprego e progrida no mesmo, e que se promova, assim, a integração ou a reintegração dessa pessoa na sociedade.”

Na Parte II da referida Convenção encontram-se as diretrizes que a Organização Internacional do Trabalho estabeleceu para fins da criação de uma Política de Reabilitação Profissional e Emprego para Pessoas Deficientes, ou seja, para que a efetivação da igualdade para esta categoria de pessoas saia da abstração e ingresse no plano prático.

O artigo 4º, também seguindo a orientação das demais Convenções que versam a respeito do combate à discriminação, prevê a possibilidade de que sejam efetivadas medidas afirmativas voltadas à efetivação da igualdade de tratamento, as quais não serão, portanto, consideradas como discriminatórias.

Todas estas Convenções, nos termos do que já foi alinhavado, revelam-se atualmente como importantes mecanismos jurídicos voltados ao combate da discriminação.

De suas disposições infere-se o dever dos Estados-Membros de dirigir seus esforços para ações práticas voltadas à redução da discriminação e à conseqüente efetivação da igualdade, inclusive engendrando ações afirmativas quando necessário.

Não há como se olvidar, portanto, que estas Convenções refletem alguns dos valores que têm sido privilegiados pelas sociedades democráticas, quais sejam, o da inclusão social do indivíduo e o seu conseqüente acesso à cidadania através do trabalho.

²⁷⁸ OLIVEIRA, 2000, p. 145.

²⁷⁹ Artigo 1. 1. Para efeito desta Convenção, entende-se por “pessoa deficiente” todas as pessoas cujas possibilidades de obter e conservar um emprego adequado e de progredir no mesmo fiquem substancialmente reduzidas devido a uma deficiência de caráter físico ou mental devidamente comprovada.

Contudo, observa-se que, em que pesem todas estas disposições relevantes, ainda são poucas as medidas voltadas à efetivação prática da igualdade.

Há que se mencionar aqui, a título de complementação, a Portaria nº 604/2000, editada no Brasil pelo Ministério do Trabalho e Emprego, a qual tem por fim exatamente a implementação do disposto nas Convenções nº 100, 111 e 159.²⁸⁰

Dita Portaria criou os Núcleos de Promoção da Igualdade de Oportunidades e de Combate à Discriminação no âmbito das Delegacias Regionais do Trabalho, os quais são justamente encarregados de coordenar ações de combate à discriminação em matéria de emprego e ocupação.

Outros exemplos de práticas inclusivas têm sido efetivados pelo Ministério Público do Trabalho e sobre os mesmos serão tecidos alguns comentários no próximo título deste capítulo.

3.3 PRÁTICAS INCLUSIVAS

Vistos nos títulos anteriores deste capítulo os mecanismos legais voltados ao combate da discriminação, bem como os Tratados Internacionais que versam a respeito do tema, especialmente as Convenções da Organização Internacional do Trabalho, oportuno mencionar algumas práticas inclusivas nesta seara.

Os comentários por ora tecidos têm tão somente o objetivo de finalizar a abordagem levada a efeito, bem como de demonstrar que, em que pese a importância das disposições legais, as medidas efetivadas na prática assumem papel ainda mais relevante.

Com relação ao particular, não há como não se referir à atuação do Ministério Público do Trabalho, órgão que tem se mostrado bastante ativo nesta seara e que “por meio de ações civis públicas, inquéritos civis, tutela os indivíduos na busca da igualdade de oportunidades e tratamento, quando falamos em emprego e ocupação.”²⁸¹

Exemplo claro de tal atuação é aquele referido por José Cláudio Monteiro de Brito Filho, que faz menção a Termo de Compromisso firmado perante o Ministério

²⁸⁰ MARQUES, 2002, p. 83-84.

²⁸¹ MARQUES, 2002, p. 75.

Público do Trabalho da 9ª Região em dezembro de 2001, pela Procuradora do Trabalho Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes, em razão do qual a empresa, “além de se comprometer a não adotar prática discriminatória, comprometeu-se ainda a contratar mulheres para que, no período de 2 anos, o quadro geral da empresa tenha no mínimo 30% de empregados do sexo feminino, além de preferências nas promoções.”²⁸²

No mesmo sentido, ademais, o Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta firmado pelo Ministério Público do Trabalho da 8ª Região, por meio do qual a empresa se comprometeu, além de realizar campanha educativa com vistas ao esclarecimento de questões atinentes ao assédio moral, também a “coibir eventuais atos de discriminação por razão de sexo.”²⁸³

Por fim, também da obra de José Cláudio de Brito Filho extraem-se outros exemplos de práticas inclusivas nesta seara do combate à discriminação no trabalho, como, por exemplo, aquelas engendradas pelo Estado, que possui um projeto voltado à implementação da pluralidade nos seus quadros funcionais, de modo que o mesmo, em breve espaço de tempo, passe a ter “pelo menos 20% de negros, 20% de mulheres e 5% de portadores de deficiência.”²⁸⁴

Como se vê, portanto, o arcabouço de medidas jurídicas afetas à questão da discriminação e, por conseguinte, à própria efetivação do princípio da igualdade, é, de fato, bastante rico.

Existem previsões legais que se voltam ao combate da discriminação em diversas esferas e variadas searas, em razão do que se pode afirmar que os mecanismos legais são efetivamente presentes de modo bastante significativo no ordenamento jurídico pátrio.

Ademais, são ricas também as previsões contidas em Tratados Internacionais e, embora incipientes, não se pode olvidar da existência de práticas inclusivas neste contexto.

No entanto, isso não significa que na prática seus efeitos tenham se revelado satisfatórios, visto que não há como se ignorar que a discriminação é um problema cotidianamente enfrentado no meio social, em praticamente todos os seus ambientes.

²⁸² BRITO FILHO, 2002, p. 55-56.

²⁸³ Ibid., p. 59.

²⁸⁴ Ibid., p. 57.

Assim, “apesar desse aparato legislativo de repressão, reforçado a partir da Constituição Federal de 1988, a verdade é que os números indicam que o problema ainda está longe de ser solucionado no Brasil.”²⁸⁵

Todavia, a questão da eficácia dos mecanismos jurídicos apresentados neste capítulo não será por ora abordada, mas sim postergada ao último título deste trabalho, no qual se pretende apresentar as conclusões a respeito de todos os temas que foram tratados no decorrer do presente estudo.

Isto posto, feitas as considerações a respeito dos aspectos gerais da discriminação no trabalho, bem como dos mecanismos jurídicos voltados ao seu enfrentamento, passa-se, neste quarto capítulo, à contextualização da hipótese específica de discriminação afeta aos empregados acidentados ou vítimas de doenças ocupacionais, o que será feito com vistas ao aprofundamento deste quadro e à análise da efetividade do tratamento jurídico que lhe é dispensado.

²⁸⁵ LOPES, 2009, p. 5.

4 DISCRIMINAÇÃO DO EMPREGADO ACIDENTADO OU VÍTIMA DE DOENÇA OCUPACIONAL

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, a segregação é mais fácil e, na maioria das vezes, incomoda menos. (Luiz Otávio Linhares Renault).

4.1 ASPECTOS GERAIS DO ACIDENTE DE TRABALHO E DA DOENÇA OCUPACIONAL

Consoante ressaltado na introdução do presente estudo, os acidentes de trabalho e doenças ocupacionais possuem números alarmantes no Brasil.

Quanto ao tema, as considerações tecidas por Raimundo Simão de Melo são de grande valia, eis que as mesmas demonstram exatamente a situação crítica enfrentada relativamente aos acidentes de trabalho não só no contexto brasileiro, mas em todo o mundo.

Fazendo uma comparação com outras causas de morte e com supedâneo em dados da própria OIT, Melo afirma que “na última década do século XX ocorreram por ano no mundo, 1,1 milhão de mortes por acidentes de trabalho, 999 mil por acidentes de trânsito e 563 mil por violência e 502 mil em guerras.”²⁸⁶

²⁸⁶ MELO, 2010, p. 66.

Ademais, especificamente no Brasil, os dados da Previdência Social demonstram elevação do número de acidentes de trabalho nos anos de 2005 a 2007.²⁸⁷

Oportuno ressaltar que, mesmo sendo preocupantes as estatísticas apresentadas, as mesmas sequer revelam completamente a realidade do mundo do trabalho, na medida em que muitas doenças ocupacionais são diagnosticadas como doenças comuns e, ainda, há um elevado contingente de trabalhadores que estão concentrados na informalidade, ou seja, laborando sem registro em sua Carteira de Trabalho.²⁸⁸

Portanto, mesmo os dados oficiais da Previdência Social não refletem o que de fato ocorre nesta ambiência das relações de trabalho de um modo geral.

Não há como se olvidar, assim, que os acidentes de trabalho fazem parte de um quadro que merece maior atenção dos juristas, que, sobretudo na esfera juslaboral, necessariamente devem voltar os olhos aos infortúnios laborais.

O aprofundamento do conhecimento já existente a respeito destes institutos e a melhor compreensão de seus contornos e de suas causas são imperiosos para que sejam propostas medidas voltadas à redução dos efeitos dos acidentes de trabalho no meio social.

Assim, imbuindo-se deste espírito e também considerando que o objetivo final deste ensaio é justamente analisar a específica hipótese de discriminação dos empregados vítimas de acidentes de trabalho, necessário discorrer breves linhas a respeito dos aspectos gerais do acidente de trabalho e da doença ocupacional.

Esclarecendo o conceito de cada um destes institutos e referindo-se aos seus efeitos, o que se pretende é facilitar a compreensão da análise que será feita a respeito da situação de exclusão na qual esta categoria de empregados acidentados acaba sendo posta.

4.1.1 Conceito de Acidente de Trabalho e Doença Ocupacional

²⁸⁷ Ibid., p. 69.

²⁸⁸ MELO, 2010, p. 69.

Inicialmente, sobreleva notar que os conceitos relativos ao acidente de trabalho e à doença ocupacional podem ser extraídos do próprio diploma legal que regula a matéria, qual seja, a já mencionada Lei 8213/91, que dispõe sobre os benefícios da Previdência Social, complementada pelo Decreto nº 3048/1999, que traz em seu bojo o Regulamento da Previdência Social.

Os eventos tecnicamente arrolados como acidente de trabalho estão previstos nos artigos 19 a 21 da referida Lei.

O primeiro conceito apresentado pelo legislador é o de acidente de trabalho, contido no artigo 19, do qual decorrem as demais definições legais que serão tratadas na sequência.

Nesse sentido, inclusive, a advertência feita por Dallegrave Neto²⁸⁹, na qual ressalta que “quando se fala em acidente de trabalho, está-se diante do gênero que abrange: acidente-tipo, doenças ocupacionais e acidentes por equiparação legal.”

Trata o artigo 19, consoante asseverado por Sebastião Geraldo de Oliveira²⁹⁰, do conceito de acidente de trabalho típico ou acidente de trabalho em sentido estrito.

A previsão legal é no sentido de que o acidente de trabalho é aquele que ocorre em razão do exercício do trabalho ou a serviço da empresa e que provoca lesão corporal ou perturbação funcional que venha a ensejar a morte ou a perda ou redução da capacidade de trabalho, de modo permanente ou apenas temporário.²⁹¹

Tal definição, em que pese seja permeada por diversos aspectos, como, por exemplo, os próprios efeitos que necessariamente devem decorrer do infortúnio, deve ser complementada por contornos doutrinários para que seja melhor delineada.

Oportuno ressaltar, assim, o conceito apresentado por Antônio Lopes Monteiro e Roberto Fleury de Souza Bertagni²⁹², autores que, em acréscimo ao que consta do dispositivo legal supra transcrito, afirmam que o acidente de trabalho é “evento único, subitâneo, imprevisto, bem configurado no espaço e no tempo e de consequências geralmente imediatas.”

²⁸⁹ DALLEGRAVE NETO, José Afonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 223.

²⁹⁰ OLIVEIRA, 2007, p. 40.

²⁹¹ Art. 19. Acidente de trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do artigo 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

²⁹² MONTEIRO, Antônio Lopes; BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza. **Acidentes de trabalho e doenças ocupacionais**: (conceito, processos de conhecimento e de execução e suas questões polêmicas). 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 16.

Consoante afirmado, são diversos os aspectos que podem ser extraídos da previsão legal, podendo se afirmar, com fulcro nos mesmos, que o acidente de trabalho típico é o evento danoso decorrente da execução do trabalho a serviço do empregador, cuja ocorrência pode ser apontada de modo certo tanto em relação ao local quanto no que se refere ao tempo e do qual decorre uma lesão corporal ou uma perturbação funcional, ensejando ainda a morte do obreiro, a perda ou a redução de sua capacidade laborativa.

Por seu turno, quanto às doenças ocupacionais, antes de adentrar especificamente no seu conceito, é relevante apontar o intenso aumento no número de suas ocorrências no Brasil.

Inferre-se de dados oficiais da Previdência Social apresentados por Sebastião Geraldo de Oliveira²⁹³ que de 2001 a 2005, exemplificadamente, o número de doenças ocupacionais saltou de 18.487 para 30.334 por ano, razão pela qual pode se afirmar de modo inequívoco o caráter já endêmico de tais enfermidades.

Oportuno mencionar, também quanto ao particular, os comentários tecidos por Celso Amorim Salim²⁹⁴, que, em artigo específico sobre a exclusão dos portadores de doenças ocupacionais, atenta para o aumento de suas ocorrências.

Ressalta este autor que em toda a década de noventa foi possível verificar um significativo crescimento do número de doenças relacionadas ao trabalho, o que, sob sua ótica, decorreu das novas formas de organização do trabalho que passaram a ser utilizadas a partir de então.²⁹⁵

A expressão doença ocupacional designa um gênero de doenças relacionadas com a atividade laborativa dos indivíduos. São equiparadas ao acidente de trabalho típico, nos termos da própria lei. De tal gênero, por decorrência lógica, infere-se a existência de duas espécies, quais sejam, as doenças profissionais e as doenças do trabalho.

Novamente, ressalta-se aqui a existência de dispositivos legais voltados à conceituação destes dois tipos de enfermidades, especificamente o artigo 20 da Lei

²⁹³ OLIVEIRA, 2007, p. 31-32.

²⁹⁴ SALIM, Celso Amorim. **Doenças do trabalho**: exclusão, segregação e relações de gênero. Disponível em: <<http://www.scielo.br>>. Acesso em: 01 ago.2009.

²⁹⁵ SALIM, loc. cit.

8213/91, que em seus incisos I e II trata de modo claro das definições de doenças profissionais e doenças do trabalho.²⁹⁶

A doença profissional é própria de determinada profissão. Ou seja, tem nexos causal presumido com o labor desenvolvido, na medida em que está diretamente relacionada com o exercício de uma atividade específica.

Exemplo típico e que auxilia a compreensão da definição é o caso de minerador que trabalha em contato com o pó de sílica e contrai silicose.²⁹⁷ São também conhecidas como ergopatias, tecnopatias ou doenças profissionais típicas.²⁹⁸

Já as doenças do trabalho não guardam com a atividade laborativa uma direta e presumida relação. Ao revés, decorrem das condições nas quais o trabalho é desenvolvido e, exatamente por esta razão, o nexo causal com o labor deve ser objeto de prova.

Assim, embora também seja desencadeada no ambiente de trabalho, não está especificamente atrelada a uma profissão determinada. São chamadas de mesopatias ou doenças profissionais atípicas²⁹⁹ e entre seus exemplos estão exatamente as Lesões por Esforços Repetitivos (LER)³⁰⁰ e Doenças Osteomusculares Relacionadas ao Trabalho (DORT).

Dallegrave Neto³⁰¹ também expõe com clareza a diferença entre as doenças profissionais e as doenças do trabalho.

No primeiro caso, a enfermidade tem “no trabalho a sua causa única e eficiente por sua própria natureza”, de modo que o nexo causal em relação ao labor é presumido pela lei.³⁰²

²⁹⁶ Art. 20. Consideram-se acidente de trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas: I – doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social; II – doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

²⁹⁷ OLIVEIRA, 2007, p. 47.

²⁹⁸ MONTEIRO; BERTAGNI, 2009, p. 17.

²⁹⁹ MONTEIRO, BERTAGNI, loc. cit.

³⁰⁰ Quanto à LER, interessantes as considerações tecidas por Maria Elizabeth Antunes Rocha, no sentido de que elas representam a maioria das doenças ocupacionais, chegando a assumir 80,1% do total de benefícios concedidos pelo INSS no Estado de Minas Gerais. Conferir em: LIMA, Maria Elizabeth Antunes. A discriminação no contexto de trabalho – o caso dos portadores de lesões por esforços repetitivos. In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coords.). **Discriminação: estudos.** São Paulo: LTr, 2000, p. 115-126.

³⁰¹ DALLEGRAVE NETO, 2008, p. 224.

³⁰² DALLEGRAVE NETO, loc. cit.

Já as doenças do trabalho são enfermidades comuns que, pelo empregado, “são adquiridas em razão das condições especiais em que o trabalho é realizado.”³⁰³ Tais condições irregulares devem ser demonstradas e, assim, o nexo com o trabalho deve ser objeto de comprovação.

Da mesma forma, além das doenças ocupacionais, o artigo 20 da Lei 8213/91 cuidou de mencionar as doenças que não podem ser consideradas como sendo causadas por fatores relacionados ao trabalho, desta feita em seu parágrafo único.

Relacionou, assim, a doença degenerativa, aquela inerente a grupo etário, a que não produziu qualquer incapacidade laborativa e, por fim, a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.

Aqui cabe referenciar a advertência que é feita pela doutrina, no sentido da apreciação com reservas de tal previsão legal, na medida em que “muitas doenças ocupacionais são de natureza degenerativa.”³⁰⁴

Segundo Sebastião Geraldo de Oliveira não se deve “se apegar demasiadamente à interpretação literal” deste parágrafo único do artigo 20, eis que existem diversos tipos de enfermidades degenerativas que são desencadeadas pelo trabalho, como a surdez ocupacional, por exemplo.³⁰⁵

Por fim, o artigo 21 do mesmo diploma legal dispõe a respeito de outras situações que são equiparadas ao acidente de trabalho pela própria lei.³⁰⁶

³⁰³ DALLEGRAVE NETO, loc. cit.

³⁰⁴ OLIVEIRA, 2007, p. 50.

³⁰⁵ Ibid., p. 50-51.

³⁰⁶ Art. 21. Equiparam-se também ao acidente, para efeitos desta Lei: I – o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda de sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação; II – o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em conseqüência de: a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho; b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho; c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho; d) ato de pessoa privada do uso da razão; e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior; III – a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade; IV – o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho: a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa; b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito; c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado; d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

Não se discorrerá sobre todas estas hipóteses neste trabalho, porém é imperiosa especial referência ao acidente de trabalho por concausa (previsto no inciso I deste artigo 21) e ao acidente de trajeto (constante da alínea “d” do inciso IV, do mesmo dispositivo), pois dentre as situações de equiparação previstas, parecem ser estas as que mais se verificam na prática.

Nos termos da lei, o acidente por concausa é aquele que, embora não seja causado exclusivamente pelo trabalho, é ligado à atividade laborativa, que contribui diretamente para a morte do empregado, para a redução de sua força de trabalho ou para a ocorrência de lesão que dimana tratamento médico para a sua recuperação.³⁰⁷

Infere-se do contido na disposição supra transcrita que haverá acidente de trabalho, desde que, ainda que existindo diversas causas para determinado infortúnio, o labor consista numa delas, tendo contribuído de forma direta e decisiva para o dano à saúde do obreiro.

Assim também entende Dallegrave Neto, afirmando exatamente que “ainda que a execução do trabalho não tenha sido a causa única e exclusiva do acidente ou da doença, mesmo assim tais sinistros serão considerados acidentes do trabalho.”³⁰⁸

Observa-se que em diversas situações existe uma concorrência de fatores laborais e extralaborais que, juntos, determinam a ocorrência do acidente de trabalho em sentido amplo.³⁰⁹

Assim, desde que a contribuição da atividade laborativa seja decisiva ou ao menos eficiente para o desencadeamento do infortúnio do trabalho, verificar-se-á a caracterização da concausa, nos termos em que prevista pela lei.

Por seu turno, o acidente de trajeto (ou acidente *in itinere*) é aquele que ocorre no percurso da residência para o trabalho ou vice-versa, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

Sebastião Geraldo de Oliveira³¹⁰ enfatiza o peso estatístico de tal espécie de acidente de trabalho, cuja causa, sob seu ponto de vista, estaria inserida num contexto mais amplo de violência do trânsito brasileiro.

³⁰⁷ Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta lei:

I – o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para a redução de sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação.

³⁰⁸ DALLEGRAVE NETO, 2008, p. 226.

³⁰⁹ OLIVEIRA, 2007, p. 52.

³¹⁰ *Ibid.*, p. 54.

De fato, são elevados os números afetos aos acidentes de trajeto, sendo que “só no ano de 2005, o INSS acusou a ocorrência de 67.456 acidentes dessa modalidade, o que representa, em média, 185 por dia ou 14% da totalidade dos acidentes do trabalho no Brasil.”³¹¹

A caracterização do acidente de trajeto enseja algumas divergências, mormente ante a possibilidade de que o obreiro modifique o caminho de sua residência até o local da prestação de serviços por interesses pessoais, expondo-se assim a mais riscos do que estaria sujeito caso fizesse um trajeto mais curto.

Assentou-se, quanto ao particular, o entendimento de que apenas pequenos desvios de rota são aceitáveis, desde que, mesmo assim, ainda haja compatibilidade com o percurso a ser observado.³¹²

Por outro lado, se o empregado se desvia sobremaneira de seu trajeto, alterando substancialmente o caminho de sua residência até o local da prestação de serviços, será afastada a possibilidade de caracterização do acidente de trabalho.

Por fim, apenas com vistas a encerrar a exposição relativa aos conceitos de acidente de trabalho e doenças ocupacionais, oportuno mencionar a classificação apresentada por Dallegrave Neto³¹³, a qual insere os diversos tipos de acidente de trabalho em categorias diferentes.

Segundo este autor, os acidentes de trabalho-tipo, quais sejam, aqueles previstos como gênero no artigo 19 da Lei 8213/91 teriam como características tanto a instantaneidade de sua causa como de seu resultado, ao passo que as doenças ocupacionais, mencionadas pelos artigos 20 e 21-A se caracterizariam pela progressividade e mediatidade do seu resultado.

Por seu turno, os acidentes caracterizados pela concausa, aqueles dispostos no inciso I do artigo 21, consistem na terceira espécie de acidentes de trabalho referida por Dallegrave Neto e possuem no trabalho uma de suas causas diretas, porém não exclusiva.

E, complementando a sistematização feita, os acidentes previstos nos incisos II a IV do artigo 21 possuem apenas uma causalidade indireta em relação às atividades laborativas e, assim, via de regra não ensejam a responsabilização civil do empregador.

³¹¹ OLIVEIRA, loc. cit.

³¹² OLIVEIRA, 2007, p. 55.

³¹³ DALLEGRAVE NETO, 2008, p. 226.

Uma vez expostas as diversas modalidades de acidentes de trabalho, sobreleva notar que todas estas espécies ensejam os mesmos efeitos previdenciários.

Isto é, seja tratando-se de acidente típico, de doença do trabalho ou de acidente de trajeto, o obreiro fará jus aos mesmos benefícios previdenciários, caso seja necessário o seu afastamento das atividades laborativas por período superior a quinze dias.³¹⁴

A diferença entre o acidente de trabalho típico e as demais situações a ele equiparadas será sopesada apenas para fins de reparação civil, eis que para a responsabilização civil do empregador é necessário o preenchimento de determinados requisitos, mormente a culpa da empresa pelo infortúnio verificado.

Para além dos efeitos previdenciários e da própria responsabilidade civil, os acidentes de trabalho também determinam a ocorrência de diversas outras consequências, sobre as quais se discorrerá no próximo título deste trabalho.

4.1.2 Consequências do Acidente de Trabalho

O acidente de trabalho e a doença ocupacional, consoante já ressaltado, possuem consequências que se disseminam por diversas searas da vida do indivíduo.

Normalmente, verificam-se danos de ordem material, na medida em que o prejuízo à integridade física do obreiro acaba por reduzir ou mesmo extirpar a sua força de trabalho, além de ensejar despesas com tratamentos médicos e remédios.

Ademais, a redução patrimonial suportada pelo obreiro fica bastante evidenciada naqueles casos nos quais a ocorrência do acidente acaba determinado a rescisão do seu contrato de trabalho, prática que, aliás, é bastante comum na atualidade.

Neste caso, não há como se olvidar que a reinclusão de tal empregado acidentado ao mercado de trabalho será dificultosa e, ante a redução de sua

³¹⁴ Conforme artigo 59 e seguintes da Lei 8213/91.

capacidade laborativa, certamente não lhe proporcionará o mesmo padrão salarial que possuía antes do evento danoso.

E, quanto ao particular, também não se pode ignorar que os empregados enfrentam muitas dificuldades para a concessão do auxílio-acidente, benefício previdenciário voltado justamente a indenizar a redução da capacidade laborativa do obreiro, depois que a mesma se consolidou, consoante previsão expressa do artigo 86 da Lei 8213/91.³¹⁵

A esse respeito bem discorre Raimundo Simão de Mello, afirmando que de fato são muitas as negativas da Previdência Social em relação à concessão de tal benefício, o que se verifica principalmente nos casos em que são leves as lesões decorrentes do acidente.³¹⁶

Também no caso de aposentadoria por invalidez, hipótese na qual o benefício previdenciário concedido não deixa o empregado totalmente desamparado, o valor percebido pelo obreiro certamente será inferior à remuneração que recebia quando estava em atividade.

Assim, com relação aos danos materiais causados aos empregados, é evidente a existência de duas espécies distintas, quais sejam, a dos danos emergentes e a dos lucros cessantes.

Os danos emergentes são os prejuízos imediatos suportados muitas vezes pelo próprio empregado em razão do infortúnio laboral, tais como as despesas médicas acima referidas.

Já os lucros cessantes, por sua vez, representam o que o obreiro deixou de ganhar, notadamente a redução patrimonial operada por uma eventual rescisão do contrato de trabalho em razão das consequências do acidente de trabalho.

São no mesmo sentido, ademais, as considerações tecidas por Sebastião Geraldo de Oliveira, que ressalta que os danos decorrentes dos acidentes de trabalho são de duas espécies e ora produzem “o efeito de diminuir o patrimônio do credor, ora o de impedir-lhe o aumento, ou o acrescentamento, pela cessação de lucros.”³¹⁷

³¹⁵ Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

³¹⁶ MELO, 2010, p. 85.

³¹⁷ OLIVEIRA, 2007, p. 201.

Por sua vez, evidentes são também as ofensas extrapatrimoniais que decorrem dos infortúnios laborais, eis que tanto o dano à integridade física como a necessidade de submeter-se a tratamentos médicos (e eventualmente a cirurgias) ensejam abalos imensuráveis à vida do empregado.

Da mesma forma, não há como se olvidar também que a redução da força de trabalho acaba ensejando uma diminuição do próprio indivíduo, que não mais gozará da plenitude de sua higidez física para desempenhar a atividade que se revela como forma de sua inclusão social, qual seja, o trabalho.

Nesta mesma esteira é o posicionamento de José Affonso Dallegrave Neto que, especificamente com relação aos danos morais, entende que os mesmos restam efetivamente caracterizados diante da ocorrência de um acidente de trabalho.³¹⁸

Dallegrave Neto esclarece que todos os sentimentos típicos do dano moral, como o sofrimento, a humilhação e a tristeza, são de fato verificados quando há um infortúnio laboral, devendo ser considerados também “os inúmeros constrangimentos perante familiares, amigos e a sociedade em geral em face da ofensa sofrida em sua imagem original de pessoa sadia e fisicamente perfeita.”³¹⁹

Quanto ao particular, são relevantes também as colocações de Raimundo Simão de Melo que ao apontar as hipóteses mais frequentes de ocorrência de dano moral no Direito do Trabalho se refere ao “descumprimento, pelo empregador, das obrigações contratuais no tocante às normas de segurança, higiene e medicina do trabalho, provocando, conseqüentemente, acidentes e doenças ocupacionais.”³²⁰

Por fim, para além dos danos materiais e morais, os acidentes de trabalho possuem ainda outras conseqüências.

São vários estudos que objetivam demonstrar os efeitos que os acidentes de trabalho e doenças ocupacionais determinam na vida dos empregados, trabalhos estes quase todos situados na seara da saúde ocupacional.³²¹

³¹⁸ DALLEGRAVE NETO, 2008, p. 256.

³¹⁹ DALLEGRAVE NETO, loc. cit.

³²⁰ MELO, 2010, p. 473-474.

³²¹ Cita-se, aqui, apenas para fins exemplificativos, os seguintes estudos: SALIM, Celso Amorim. **Doenças do trabalho: exclusão, segregação e relações de gênero.** Disponível em: <<http://www.scielo.br>>; BARBOSA, Maria do Socorro Alécio; SANTOS, Regina Maria dos; TREZZA, Maria Cristina Soares Figueiredo. **A vida do trabalhador antes e após a lesão por esforço repetitivo (LER) e doença osteomuscular relacionada ao trabalho.** Disponível em: <<http://www.scielo.br>> e MERLO, Álvaro Roberto Crespo. et al. **O trabalho entre prazer, sofrimento**

Em tais estudos, o fator preponderantemente apontado com maior relevo é aquele relativo à exclusão dessa categoria de indivíduos, podendo-se afirmar que talvez o tipo mais grave de prejuízo que tais trabalhadores tenham de suportar seja a discriminação à qual passam a ser sujeitos no seu ambiente laboral.

Sobre este tema, portanto, se passa a discorrer nos próximos títulos deste trabalho.

4.2 DISCRIMINAÇÃO DO EMPREGADO ACIDENTADO OU VÍTIMA DE DOENÇA OCUPACIONAL

Discorrendo a respeito das definições e dos principais efeitos dos acidentes de trabalho e das doenças ocupacionais, bem como sobre os aspectos mais relevantes da própria discriminação no trabalho e os conceitos de estigma e de preconceito, buscou-se, nos capítulos anteriores, oferecer os contornos destes institutos que se faziam necessários para a compreensão da efetiva intenção do presente estudo, que é, de fato, a investigação de uma específica situação de discriminação verificada no seio da relação laboral.

Dispensou-se um número mais elevado de páginas a tais temas por se entender que somente através de uma efetiva compreensão das dimensões do acidente de trabalho e de toda a sua complexidade é que se pode atentar para a gravidade dos problemas que ele encerra, estando aí incluída a discriminação que muitas vezes são suportadas por estes obreiros, tanto na ambiência da relação de emprego quanto fora dela.

Tal espécie de discriminação, segundo o posicionamento defendido neste estudo, não tem sido objeto das atenções que suas proporções dimanam, o que se conclui em razão de simples pesquisa doutrinária e jurisprudencial a seu respeito.

A maioria das obras que tratam da questão da discriminação no trabalho apenas tecem comentários relativos à discriminação em razão do gênero, da raça,

da orientação sexual, entre outras hipóteses e, dificilmente, se referem à situação dos empregados vítimas de acidentes de trabalho.

Esta omissão, entretanto, é em parte justificada, pois apenas com a Emenda Constitucional nº 45 de 08 de dezembro de 2004 é que os acidentes de trabalho passaram a estar mais presentes no cotidiano dos operadores do Direito do Trabalho, em razão das alterações por ela promovidas no artigo 114 da Constituição Federal, mormente na própria competência da Justiça Especializada.

Desta forma, embora os acidentes de trabalho sempre estivessem de alguma forma relacionados com a seara juslaboral, simplesmente por ocorrerem no seio de uma relação de emprego, apenas a partir do final de 2004 é que esta temática despertou atenção mais detida no âmbito do Direito do Trabalho.

Essa é, contudo, uma realidade da qual não se pode afastar e que, já grave por sua própria natureza, corre o risco de tornar-se ainda mais séria ante a falta de um tratamento específico e aprofundado.

Consoante dito, em relação a outras formas de discriminação verifica-se que tal aprofundamento já existe.

No caso da discriminação engendrada contra a mulher, por exemplo, observa-se a existência de diversos estudos nos quais se analisa de forma bastante detida todas as peculiaridades de tal forma de violação do direito ao tratamento isonômico.³²²

O mesmo diga-se em relação à discriminação engendrada com fulcro na raça, a discriminação por idade, a discriminação estética, entre outras.³²³

Contudo, no caso dos empregados acidentados, inclusive nos termos dos comentários já feitos, há uma carência neste sentido, posto que ausentes análises detidas de tal problemática.

Não obstante, oportuno mencionar que alguns autores dedicaram-se ao estudo do tema, confirmando, assim, a efetiva inserção deste grupo em situação de discriminação na relação de emprego.

³²² A título de referência, cita-se aqui o artigo de Alice Monteiro de Barros, Discriminação no emprego por motivo de sexo, In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coords.). **Discriminação: estudos**. São Paulo: LTr, 2000, p. 36-76, bem como a obra de Thereza Cristina Gosdal, intitulada **Discriminação da mulher no emprego**, Curitiba: Genesis, 2003.

³²³ A respeito de tais temas, observam-se referências bastante detidas nas obras de Cristina Paranhos Olmos. Christiani Marques e José Cláudio Monteiro de Brito Filho, todas elas já referenciadas e utilizadas como aportes teóricos neste trabalho.

Cristina Paranhos Olmos destaca que, dentre as várias formas de discriminação no trabalho, aquela engendrada relativamente aos empregados vítimas de acidentes de trabalho ou acometidos por doenças ocupacionais deve ser mais repudiada, visto que “o empregado adquiriu a condição discriminatória em razão do próprio trabalho.”³²⁴

O fator de discriminação, neste caso, surge exatamente em razão da relação de emprego, muitas vezes em decorrência da própria dedicação do empregado às suas atividades laborais.³²⁵

Portanto, ainda na esteira das lições da autora referida, de fato revela-se lamentável que este empregado que desenvolveu uma enfermidade ou sofreu um acidente justamente em razão de seu esforço para com o trabalho, venha, ainda, a ser objeto de perseguição e discriminação pelo empregador.³²⁶

Quanto ao particular, relevantes são os comentários tecidos por Sebastião Geraldo de Oliveira, que, especificamente com relação aos empregados acidentados que passam pelo processo de reabilitação, destaca a discriminação que lhes é dirigida, “especialmente em razão da baixa produtividade nos primeiros meses de retorno ao trabalho após a alta concedida pelo INSS.”³²⁷

Da mesma forma, para além da seara jurídica, verifica-se a existência de diversos estudos a respeito do assunto situados em outras esferas, como a saúde ocupacional e a psicologia.

Infere-se de tal constatação que o tema por ora analisado é dotado de certa interdisciplinaridade, na medida em que demanda investigações que não se restringem tão somente à questão da discriminação jurídica efetivada na ambiência da relação de emprego e visam também aferir quais as consequências da doença e da discriminação para a saúde e a vida, em geral, dos empregados.

³²⁴ OLMOS, 2008, p. 90.

³²⁵ Oportuno mencionar, quanto ao particular, que em estudo realizado no setor bancário por MUROFUSE e MARZIALE foi posto que “a disposição, dedicação, responsabilidade, a satisfação e o reconhecimento profissional, renúncia aos projetos pessoais em favor das necessidades da empresa” foram algumas das características vislumbradas nos empregados portadores de lesões por esforços repetitivos. (MUROFUSE, Neide Tiemi; MARZIALE, Maria Helena Palucci. **Mudanças do trabalho e na vida de bancários portadores de lesões por esforços repetitivos**: LER. Disponível em: <<http://www.scielo.br>>. Acesso em: 15 jul.2009, p. 23.)

³²⁶ OLMOS, 2008, p. 90.

³²⁷ OLIVEIRA, 2000, p. 152.

Referenciam-se aqui, sem prejuízo de outras, as análises efetivadas por Maria Elizabeth Antunes Lima, voltadas justamente à apreciação da discriminação dirigida aos empregados portadores de lesões por esforços repetitivos (LER).³²⁸

E, também, os estudos de Celso Amorim Salim³²⁹, a respeito da segregação relativa às doenças do trabalho, e de Álvaro Roberto Crespo Merlo (e outros)³³⁰, afeto à realidade dos empregados portadores de LER.

Ademais, imperiosa também a citação do trabalho de Margarida Barreto³³¹, no qual, ao discorrer a respeito de violência, saúde e trabalho, resta assentada a discriminação e a humilhação às quais estão sujeitos os empregados doentes.

Assim, evidente a situação de discriminação que se pretende aprofundar, passa-se à análise de sua motivação, das formas pelas quais ela se manifesta, bem como dos momentos nos quais ela se verifica.

4.2.1 Motivação da Discriminação do Empregado Acidentado

Antes de traçar alguns aspectos relevantes desta espécie de discriminação, oportuno que se justifique a sua existência, na medida em que, a princípio, há de se considerar a hipótese daqueles que não conseguem visualizá-la com êxito.

A origem ou o motivo determinante das outras formas de discriminação verificadas na relação de emprego efetivamente são compreendidas de forma mais clara, mormente porque normalmente tratadas de modo aprofundado em sede doutrinária.

Com relação à mulher, é possível perceber como alguns aspectos específicos do sexo feminino, sobretudo a própria maternidade, podem vir a representar queda da produtividade e prejuízos aos empregadores, ainda que tais conclusões sejam questionáveis.

³²⁸ LIMA, Maria Elizabeth Antunes. A discriminação no contexto de trabalho – o caso dos portadores de lesões por esforços repetitivos. In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coords.). **Discriminação: estudos**. São Paulo: LTr, 2000, p. 115-126.

³²⁹ SALIM, Celso Amorim. **Doenças do trabalho: exclusão, segregação e relações de gênero**. Disponível em: <<http://www.scielo.br>>. Acesso em: 15 jul. 2009.

³³⁰ MERLO, Álvaro Roberto Crespo. et al. **O trabalho entre prazer, sofrimento e adoecimento: a realidade dos portadores de lesões por esforços repetitivos**. Disponível em: <<http://www.scielo.br>>. Acesso em: 15 jul. 2009.

³³¹ BARRETO, 2006.

No que atine à discriminação por orientação sexual, verifica-se, também, a sua relação com o preconceito existente no meio social como um todo, em razão da violação das regras de comportamento adotadas pela sociedade e traçadas, assim, como um padrão de normalidade.

Quanto à raça ou etnia, os motivos da discriminação são históricos e reiteram pensamentos infundados de épocas nas quais a dominação de um povo sobre o outro permitia que se dispensasse tratamento diferenciado a determinada categoria de indivíduos, equivocadamente reputada inferior.

Todas essas formas de discriminação, consoante já afirmado anteriormente, não se justificam e têm supedâneo em critérios equivocados.

No entanto, seus motivos (ainda que de todo injustificáveis) são mais facilmente apontados.

Por seu turno, no que atine à discriminação do empregado vítima de acidente de trabalho, muito embora seja afeta essencialmente à saúde, entende-se que a mesma é resultado de uma combinação de fatores.

Ou seja, a motivação da discriminação dirigida aos empregados acidentados é complexa, visto que assentada em duas circunstâncias combinadas, quais sejam, a perda ou a redução de sua capacidade laborativa (ainda que apenas temporariamente) e as imposições decorrentes das novas formas de organização do trabalho.

Estes dois elementos, associados, são determinantes para a discriminação específica que se está a tratar.

Quanto à perda da capacidade laborativa, já foi asseverado no item anterior deste capítulo que uma das consequências dos acidentes de trabalho, em sentido amplo, é exatamente o dano à integridade física do indivíduo.

Tal dano, por sua vez, normalmente determina também a redução da força de trabalho, eis que, de modo inequívoco, aquele empregado que perde um membro ou que vem a ser acometido por uma doença ocupacional não mais possui a mesma capacidade laborativa que possuía antes do infortúnio, ainda que isso se verifique apenas por um determinado lapso temporal.

Assim, por não conseguir mais executar a mesma função na qual laborava ou por não realizá-la com a mesma destreza, o empregado de fato é visto com ressalvas em seu ambiente de trabalho e, consoante afirmado por Marcus Aurelio Lopes, “passa a ser candidato a encabeçar as listas de despedidos, com ou sem

justa causa, na primeira oportunidade em que o empregador resolver ajustar seus quadros funcionais.”³³²

Inclusive, tal discriminação do empregado acidentado em razão da fragilidade de sua condição física é implicitamente afirmada pelo legislador no artigo 118 da Lei 8213/91, já comentado no capítulo anterior deste trabalho e no qual é assegurada a estabilidade no emprego de doze meses ao obreiro.

Nesse sentido entende Alice Monteiro de Barros, eis que destaca em suas considerações a respeito do tema que a utilidade do mencionado dispositivo legal é justamente proporcionar segurança ao empregado numa fase na qual apresenta redução de seu ritmo de trabalho e, por outro lado, são frequentes as dispensas pelo empregador.³³³

Não há como se olvidar que a integridade física sempre foi um atributo bastante considerado pelos empregadores, principalmente ante a sua evidente relação com o desempenho laborativo.

No entanto, na contemporaneidade esse aspecto parece ser ainda mais notável e relevante, na medida em que a transformação do obreiro em pura mercadoria e do seu trabalho meramente em capital são, sem dúvida, características muito marcantes das atuais formas de organização do trabalho.

Utilizando-se das expressões mencionadas por Margarida Barreto, afirma-se que “o indivíduo livre de doenças expressa o paradigma pós-moderno do trabalhador proprietário individual da ‘saúde perfeita’.”³³⁴

Assim, nos termos do que já foi alinhavado, a redução da capacidade de trabalho, associada a estes novos métodos produtivos, efetivamente consubstancia a motivação da discriminação do empregado que se acidentou ou foi acometido por doença ocupacional.

E, quanto a tais alterações na organização do trabalho, algumas considerações devem ser feitas.

Vive-se atualmente numa sociedade rotulada de pós-moderna³³⁵, sob a égide de um Estado dito neoliberal.³³⁶

³³² LOPES, 2002, p. 267.

³³³ BARROS, 2009, p. 992-993.

³³⁴ BARRETO, 2006, p. 124.

³³⁵ KUMAR, Krishnam. **Da sociedade industrial à pós-moderna**: novas teorias sobre o mundo contemporâneo. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2006.

Essas circunstâncias influenciam em grande escala toda a gama de relações que se travam num ambiente social, mormente as econômicas.

É por esta razão que, quando se propõe analisar as recentes modificações ocorridas tanto no mercado de trabalho como nas formas de organização do próprio trabalho, deve se considerar que elas fazem parte de um fenômeno mais abrangente, de alterações ocorridas no próprio modelo que influencia as relações sociais num dado momento, isto é, de transformações sociais e econômicas propriamente ditas.

Verifica-se, portanto, que há uma complexidade implícita a esta reestruturação produtiva, especialmente porque, além de ser composta por diversos processos paralelos, a reorganização do trabalho decorre de fatores variados, os quais vão determinando alterações nos modelos organizacionais, nos valores e práticas de gestão e, ainda, no próprio perfil dos trabalhadores.³³⁷

E, por seu turno, o fator mais relevante a determinar a modificação das formas de organização do trabalho foi a reestruturação do próprio modelo de Estado que, após a Segunda Guerra Mundial e em reação ao chamado Estado de Bem Estar Social, passou a seguir as diretrizes do neoliberalismo.³³⁸

Benedito Tuponi Júnior, Fábio Freitas Mainardi e Miriam Cipriani Gomes destacam alguns efeitos da implementação deste modelo neoliberal, afirmando que, além de o mesmo já estar de fato “arraigado no pensamento econômico mundial” na atualidade, é incontestável também a sua influência nos modos de produção, “sempre objetivando a maximização dos lucros.”³³⁹

Assim, não há como se ignorar a influência do modelo neoliberal em relação ao Estado, que, a partir de então, tem seu papel bastante reduzido e “passa a ser mínimo, para não dizer ausente nos países periféricos.”³⁴⁰

³³⁶ JUNIOR, Benedito Tuponi; MAINARDI, Fábio Freitas; GOMES, Miriam Cipriani Gomes. As relações de trabalho e o panorama sócio-econômico da pós-modernidade. In: **Conhecimento interativo**. São José dos Pinhais, v.3, n.2, p. 55-74, jul./dez. 2007.

³³⁷ JINKINGS, Nise. O trabalho bancário em face da finança mundial desregulada. In SOUSA, Antônia de Abreu; NETO, Enéas de Araújo Arrais; FELIZARDO, Jean Mari; CARDOSO, Maria José Pires; BEZERRA, Tânia Serra Azul Machado (Organizadores). **Trabalho, capital mundial e formação dos trabalhadores**. Fortaleza: Senac Ceará, 2008, p. 143-159.

³³⁸ TUPONI JÚNIOR; MAINARDI; GOMES, 2007, p. 60.

³³⁹ Ibid., p. 61.

³⁴⁰ TUPONI JÚNIOR; MAINARDI; GOMES, loc. cit.

Com o neoliberalismo, o que se vê é a imposição de um capitalismo cada vez mais duro, o qual “não prioriza soluções para as questões sociais e humanitárias” e tem como primazia o aspecto econômico, “que se sobrepõe a qualquer outro.”³⁴¹

Sucintamente, portanto, é esse o contexto maior no qual a reestruturação produtiva se insere, isto é, um ambiente global, de inversões do capital, de inovações tecnológicas, de privatizações de empresas, de desregulamentação da economia, de alterações na legislação trabalhista com vistas à sua flexibilização e de diminuição da atenção do Estado em relação às questões sociais.³⁴²

Não há como se olvidar que, por decorrência lógica, todas as modificações do processo produtivo que decorreram destas alterações no modelo econômico voltam-se, também, aos imperativos do capital e a uma racionalidade quase que puramente econômica.

Raimundo Simão de Melo, analisando os efeitos da globalização econômica no Direito do Trabalho, destaca que o ponto principal de atuação da filosofia capitalista atual reside na busca pelo lucro a qualquer custo, o que, sob sua ótica, torna cada vez mais difícil “defender e preservar a idéia de justiça social.”³⁴³

No caso específico do Brasil, essas modificações das formas de organização do trabalho determinadas pela dominação do modelo neoliberal verificaram-se principalmente a partir da década de noventa e vieram acompanhadas de “ondas de privatização”³⁴⁴ e de ações voltadas à flexibilização das condições de trabalho.

Dentre os aspectos mais relevantes dessa reestruturação da organização do trabalho, destacam-se as imposições mais exigentes de metas de produtividade, as quais muitas vezes vêm acompanhadas de um elastecimento das jornadas de trabalho ou da associação da produção ao pagamento de prêmios (inclusive a própria participação nos lucros e resultados e outras formas de remuneração variável).³⁴⁵

Na mesma esteira, oportuno referir-se também às inovações tecnológicas implantadas, as quais imprimem uma maior velocidade ao trabalho e ensejam uma

³⁴¹ MELO, 2010, p. 65.

³⁴² BENITEZ, Gisela Maria Bester. Quando, por que, em que sentido e em nome de que tipo de empresa o estado contemporâneo deixa de ser empresário? In TONIN, Marta Marília; GEVAERD, Jair (Coordenadores). **Direito empresarial e cidadania: questões contemporâneas**. Curitiba: Juruá, 2004, p. 138.

³⁴³ MELO, 2010, p. 76.

³⁴⁴ JINKINGS, 2008, p. 144-145.

³⁴⁵ Ibid., p. 150.

consequente sobrecarga para o empregado, ocorrendo a intensificação do seu ritmo de labor.³⁴⁶

E, ainda, não há como não citar as terceirizações, instituto utilizado com a finalidade precípua de redução de custos e isenção de responsabilidades para o tomador dos serviços³⁴⁷, bem como a erradicação dos grandes centros de concentração de trabalhadores (como o fim dos centros de processamento de dados dos grandes bancos, por exemplo).³⁴⁸

A respeito do assunto, é interessante a abordagem de Nise Jinkings que, embora se referindo especificamente ao setor bancário, demonstra como as novas formas de gestão ensejam a precarização do trabalho, determinando inclusive uma alteração do próprio perfil dos empregados em bancos.³⁴⁹

Como se vê, todas estas alterações nas formas de organização do trabalho visam a obtenção do aumento dos lucros da empresa e à sua maior competitividade nesse novo cenário internacional propiciado pela globalização e pelos ditames neoliberais.

Essa reestruturação produtiva, além de ensejar danos à saúde dos empregados, posto que o esforço físico deles exigido é ainda maior, mormente ante o aumento de suas atribuições³⁵⁰, tem como consequência, também, uma maior segregação daqueles obreiros que não se adequam às novas exigências.

Os modelos de produção atuais (embora classificados como flexíveis) são rígidos no que pertine às exigências de rendimento e produtividade dos empregados, bem como no que se refere à padronização da execução dos serviços.³⁵¹ As cobranças são intensas e o ritmo de trabalho extremamente acelerado.

Assim, mormente considerando-se que os acidentes de trabalho e as doenças ocupacionais, via de regra, são responsáveis pela redução da capacidade laborativa

³⁴⁶ MERLO, et al., 2003, p. 129.

³⁴⁷ MELO, op. cit., p. 77.

³⁴⁸ JINKINGS, op. cit., p. 158.

³⁴⁹ JINKINGS, 2008, p. 149.

³⁵⁰ Quanto ao particular, especificamente no que atine aos danos à saúde decorrentes dessas novas formas de organização do trabalho, oportunas as colocações de Raimundo Simão de Melo (MELO, 2010, p. 76), que, referindo-se aos comentários de Guilherme Purvin de Figueiredo, assevera que tanto a doença, como o acidente e a própria morte no trabalho constituem efeitos indesejados de um sistema de dominação sobre a classe trabalhadora que elegeu como valor maior a produtividade e o seu próprio crescimento em lugar do bem-estar social.

³⁵¹ Trabalho despersonalizante, consoante terminologia utilizada por MERLO et al, no já citado artigo “**O trabalho entre prazer, sofrimento e adoecimento**: a realidade dos portadores de lesões por esforços repetitivos”.

(ainda que temporariamente em muitos casos), não há como se olvidar que a sua ocorrência é vista com muitas ressalvas em qualquer ambiente de trabalho.

O mercado de trabalho atual impõe severos critérios de seleção de mão de obra, dentre os quais está a capacidade de adequação às novas exigências supra referidas, as quais, por sua vez, pressupõem plena integridade e higidez física e mental.

Para Margarida Barreto³⁵², o neoliberalismo utiliza exatamente essa concepção de saúde perfeita como pré-requisito para que o indivíduo ingresse no mercado de trabalho, que cada vez mais conta com um número reduzido de ofertas de emprego.

Por conseguinte, o empregado que não dispõe integralmente de sua força de trabalho, seja em virtude de problemas físicos ou mesmo mentais, não se encaixa nos padrões atuais do exigente mercado de trabalho e logo é visto como uma “peça” que não se adapta ao sistema.

Assim, neste contexto, parece certo que os empregados que não estão na plenitude de sua capacidade física acabam sendo alijados do mundo do trabalho, eis que os mesmos não são aptos a observar todos estes padrões de produtividade que são impostos na atualidade.

O capitalismo, de fato, exclui aqueles que não representam força de trabalho³⁵³, conclusão que corrobora por completo a discriminação dos empregados vítimas de acidente de trabalho ou portadores de doenças ocupacionais.

Afirma-se, assim, que para além do aumento do capital e da produção em massa de bens de consumo, as novas tecnologias empregadas na organização do trabalho e a reestruturação capitalista estão criando também “uma sociedade de desempregados-despossuídos, impossibilitados de consumir ou mesmo de sobreviver.”³⁵⁴

E, segundo Margarida Barreto³⁵⁵, esse quadro se verifica também porque as exigências voltadas ao aumento da produtividade e à qualidade do produto não têm sido acompanhadas por políticas voltadas à proteção da saúde dos trabalhadores.

³⁵² BARRETO, 2006, p. 91.

³⁵³ GAEDKE, Maria Ângela; KRUG, Suzane Beatriz Frantz. **Quem eu sou?** A identidade de trabalhadoras portadoras de LER/DORT. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br>>. Acesso em 18 abr.2010, p. 133.

³⁵⁴ BARRETO, 2006, p. 103.

³⁵⁵ BARRETO, loc. cit.

Assim, exige-se mais dos empregados, sem, em contrapartida, protegê-los de eventuais danos que podem ser causados no ambiente laboral.

Inclusive, quanto ao particular, são bastante oportunas as lições extraídas da obra de Christophe Dejours³⁵⁶, que, estudando exatamente os impactos da organização do trabalho sobre a saúde dos trabalhadores, destaca a existência de um sentimento de vergonha que os empregados ostentam por estarem acometidos por qualquer doença.

Parece evidente que esta vergonha decorre do fato de que aquele que se tornou enfermo não está apto ao trabalho e, assim, não possui o mesmo valor que os demais empregados ou que os demais indivíduos do seu meio social.³⁵⁷

A doença, principalmente para o suprotelariado, que é a classe objeto de estudo de Dejours, está bastante associada à questão da “vagabundagem” e daí decorrem tanto as tentativas de se evitá-la, posteriormente de escondê-la, e, inclusive, a própria discriminação que a ela se dirige.³⁵⁸

Em razão destes fatos e principalmente em virtude das dificuldades que os obreiros têm para assumir seus problemas de saúde, são criadas as ideologias defensivas, as quais consistem em mecanismos que os empregados adotam com vistas a mascarar os efeitos negativos que determinadas atividades causam à saúde.

A finalidade precípua de tais ideologias é, segundo o próprio Dejours, “manter à distância o risco de afastamento do corpo ao trabalho.”³⁵⁹

Toda essa dinâmica confirma, sob o ponto de vista defendido neste estudo, duas constatações.

A primeira é a de que, em termos gerais, o trabalho ocupa a centralidade na vida dos indivíduos, que dele dependem para o seu sustento e o de sua família e nele se apóiam para a formação de suas próprias identidades e para sua integração social.

³⁵⁶ DEJOURS, 1992.

³⁵⁷ Quanto ao particular, oportuna a transcrição de um relato de um empregado vítima de acidente do trabalho típico, no qual fica bastante evidenciada essa questão da vergonha implícita à doença: “Eu tinha vergonha, vergonha de ficar em casa, e os vizinhos vendo um homem dentro de casa. No início, quando minha mulher saía para trabalhar, eu apagava tudo dentro de casa... e ficava no escuro. Não ligava luz, não ouvia rádio, não ligava a televisão, né? Eu às vezes acordava muito chateado, e isso me dava muita tristeza. Eu ficava nervoso. Aí eu resolvi sair cedo, e todo dia eu saía bem cedo, pra os vizinhos ver que eu estava trabalhando. Ficava andando na rua, até de tardinha...” (BARRETO, 2006, p. 186)

³⁵⁸ DEJOURS, 1992, p. 29-30.

³⁵⁹ Ibid., p. 34.

A segunda é a conclusão inafastável de que a saúde e a integridade física são variáveis determinantes para a efetivação de práticas discriminatórias no ambiente de trabalho.

Cientes destes fatos, os empregados empreendem esforços com vistas a ocultar as suas doenças, pois têm conhecimento de que elas determinam a perda do emprego, elemento central em suas vidas.

“Aqueles que adoecem no e do trabalho são demitidos, aumentando o contingente de adoecidos, de marginalizados no processo produtivo, dos bens de consumo e dos serviços da sociedade.”³⁶⁰

Portanto, após as conclusões acima expostas, entende-se que os empregados acidentados efetivamente são discriminados na ambiência da relação de emprego e essa discriminação encontra fulcro na associação de dois fatores.

Isto é, está assentada tanto no fato de que o obreiro não conta com a plenitude de sua força física, quanto na circunstância de que o mesmo não consegue atender aos rígidos padrões de produtividade impostos na atualidade, mormente com a mesma eficiência que possuía antes do infortúnio.

Partilha-se, assim, das considerações tecidas por Cristina Paranhos Olmos acerca de tal problemática, especialmente seus comentários no sentido de que a discriminação do empregado acidentado ou acometido por doença ocupacional é mais repugnante do que as demais.³⁶¹

E isso se deve ao fato de que, consoante alinhavado, o fator de discriminação nasce dentro da própria relação de emprego, decorre do trabalho prestado e muitas vezes da própria dedicação intensa do empregado às suas atividades laborativas.

Acarreta, ademais, a perda da identidade do indivíduo, que tem o trabalho como centralidade em sua vida.

E, uma vez vistas as motivações desta específica forma de discriminação em exame, passa-se à investigação relativa às formas por meio das quais ela se manifesta.

4.2.2 Formas de Discriminação

³⁶⁰ BARRETO, 2006, p. 103.

³⁶¹ OLMOS, 2008, p. 90.

A discriminação no trabalho, de modo geral, é velada, ou seja, é realizada de indiretamente e não através de atitudes explícitas.

Nos termos das lições de Joaquim Barbosa, a discriminação levada a efeito nas relações de emprego é “quase sempre dissimulada” e, assim, “sua demonstração se faz, em geral, mediante a análise de certos comportamentos empresariais e gerenciais que indicam uma certa tendência, indisfarçavelmente voltada a privilegiar uns e a excluir e estigmatizar outros.”³⁶²

No caso específico dos empregados acidentados, a discriminação que lhes é dirigida ocorre tanto dessa maneira dissimulada referida por Joaquim Barbosa, como também de forma explícita.

Afinal, a comum prática de dispensa do empregado acidentado antes mesmo de decorrido o período de estabilidade assegurado pelo artigo 118 da Lei 8213/91³⁶³ é, a toda evidência, um exemplo claro da discriminação dirigida a estes obreiros.

Ocorre, todavia, que a rescisão do contrato de trabalho é apenas uma das formas pelas quais a discriminação dos empregados acidentados é engendrada, eis que outras práticas efetivadas no contexto geral da relação de emprego demonstram como tais obreiros são vítimas desta ofensa ao princípio da igualdade.

Além da própria ruptura contratual, entende-se que os empregados acidentados são discriminados durante as perícias realizadas junto ao órgão previdenciário, mormente porque em tais oportunidades são realizadas diversas tentativas de afastar-se o nexos causal entre a enfermidade e o trabalho, imputando-se ao próprio obreiro a culpa pela sua doença.³⁶⁴

Ademais, durante suas rotinas laborais enfrentam tais obreiros sistemáticos tratamentos diferenciados, seja por colegas de trabalho, seja por seus superiores hierárquicos, posto que muitas vezes são expostos a situações humilhantes, sobretudo em decorrência da falta de compreensão e de solidariedade em relação à doença.³⁶⁵

Passa-se, na sequência deste estudo, a tecer alguns comentários a respeito das situações acima arroladas, com vistas a demonstrar como a discriminação do empregado acidentado se manifesta na prática do mundo do trabalho.

³⁶² GOMES, 2001, p. 160-161.

³⁶³ BARROS, 2009, p. 992-993.

³⁶⁴ LIMA, 2000, p. 117-118.

³⁶⁵ BARRETO, 2006, p. 115.

Inicialmente, o que se observa é que o empregado vítima de acidente de trabalho ou acometido por doença ocupacional tem seu primeiro contato com um tratamento discriminatório já no momento do diagnóstico de seu quadro clínico, da lesão ou enfermidade por ele suportada e da sua possível relação com as atividades laborativas realizadas em prol do empregador.

Maria Elizabeth Antunes Lima³⁶⁶ discorre a respeito do assunto e esclarece em suas considerações que, na maioria dos casos que envolvem diagnósticos de lesões por esforços repetitivos, é possível verificar uma tentativa de impor ao próprio empregado a culpa pela sua doença.

Segundo tal autora, haveria todo um esforço ideológico no sentido de se afastar o nexo entre os eventos “doença” e “trabalho” para fins de se desviar das verdadeiras causas da maioria das doenças ocupacionais, dentre as quais, consoante já ressaltado, se colocam as alterações nas formas de organização do trabalho impostas nos últimos anos.³⁶⁷

Assim, como os diagnósticos tendem a inserir as doenças ocupacionais como enfermidades apenas reumatológicas (sem qualquer relação de causalidade com o trabalho) ou a associá-las a processos psicossomáticos, “tudo passa a ser percebido como um indício de fragilidade psíquica ou orgânica e ficam criadas as condições para que os indivíduos acometidos por essa doença passem a ser vítimas de todo tipo de preconceito.”³⁶⁸

Até porque, nas palavras de Luiz Otávio Linhares Renault, “as doenças sempre serviram para práticas discriminatórias.”³⁶⁹

No mesmo sentido, ademais, são as considerações tecidas por Margarida Barreto³⁷⁰, que em sua abordagem também discorre a respeito do tratamento que é dispensado aos empregados acidentados no âmbito dos consultórios médicos.

³⁶⁶ LIMA, 2000, p. 117-118.

³⁶⁷ Quanto ao particular, é oportuno esclarecer sucintamente o teor destas ideologias voltadas ao afastamento do nexo causal entre trabalho e doença. Segundo Maria Elizabeth Antunes Lima: “É interessante observar que essas tentativas de esvaziamento do conteúdo ocupacional dessas patologias preenchem um amplo leque que vai da identificação das LER com doenças reumatológicas (sem qualquer nexo com o trabalho), passando pela sua vinculação a fenômenos puramente históricos, até chegarmos aos discursos mais sofisticados que tentam associá-las com processos psicossomáticos. Todas elas buscam, a partir de argumentos mais ou menos elaborados, negar o nexo entre as LER e fatores relativos ao trabalho, associando-as a características pessoais, sejam elas orgânicas, psicológicas ou ambas. Seja qual for o caminho escolhido, o resultado é o mesmo, isto é, as dimensões relativas ao trabalho perdem sua importância e as dimensões pessoais ocupam o seu lugar.” (LIMA, 2000, p. 118)

³⁶⁸ LIMA, loc. cit.

³⁶⁹ RENAULT, 2000, p. 127.

Os trabalhadores se dirigem ao espaço da medicina procurando conforto e alívio para a sua dor, a confirmação de um diagnóstico certo e a compreensão dos médicos.³⁷¹

Enfim, estando em um ambiente no qual há conhecimento a respeito da doença e, principalmente, de todas as limitações que ela pode determinar, os obreiros imaginam que serão tratados com respeito e que serão, finalmente, compreendidos.

No entanto, a resposta obtida é quase sempre outra, razão pela qual, ainda na esteira das lições de Margarida Barreto, conclui-se que a maior humilhação suportada pelos empregados acidentados, a “humilhação imperdoável”³⁷², é aquela à qual são submetidos nos consultórios médicos, eis que era este o espaço no qual eles poderiam, em tese, ser de fato entendidos.

Mas, ao revés, “trabalhadores e trabalhadoras defrontam-se com médicos que ironizam e menosprezam suas queixas, negam diagnósticos, não fornecem laudos, pois sequer os examinam, retêm exames, inferiorizam e ridicularizam seus sintomas.”³⁷³

Para dar mais concretude às afirmações postas e observando a mesma metodologia adotada por Christophe Dejours e pela própria Margarida Barreto³⁷⁴, oportuno fazer referência a alguns relatos verdadeiros de empregados que experimentaram a situação de discriminação supra referida, isto é, a discriminação em razão da doença ocupacional por eles suportada, efetivada por meio da tentativa de culpabilizá-los pelo seu próprio estado de saúde.

Esses depoimentos, por representarem o pensamento e a linguagem dos indivíduos que estão inseridos na problemática abordada, permitem que melhor se visualize as suas emoções e que lhes seja dispensada a compreensão necessária.³⁷⁵

O primeiro relato é de uma mulher de 27 anos que foi acometida por LER e que em razão disso encontra dificuldades para efetivar diversas tarefas do seu

³⁷⁰ BARRETO, 2006, p. 169.

³⁷¹ Ibid., p.175.

³⁷² BARRETO, 2006, p. 169.

³⁷³ BARRETO, loc. cit.

³⁷⁴ Que em suas obras, ambas já referenciadas, se valem de inúmeros relatos de empregados extraídos de pesquisas de campo por eles mesmo realizadas, os quais acabam imprimindo um tom de realidade bastante significativo às teses expostas, servindo também a uma melhor compreensão delas.

³⁷⁵ BARRETO, op. cit., p. 23.

cotidiano, como, por exemplo, segurar seus filhos no colo. Ela aponta a discriminação que teve de suportar quando procurou o INSS durante a sua gestação, eis que, quando da realização de exames, duvidavam de sua doença e “falavam: se você é doente, então por que engravidou?”³⁷⁶

Em outro exemplo, o empregado descreve que desenvolveu lesão por esforços repetitivos após doze anos de trabalho para o mesmo empregador e que “de todo o sofrimento pelo qual tem passado, o mais insuportável é a indiferença que percebe no tratamento dado ao paciente no INSS.”³⁷⁷

O desprezo em relação aos sintomas da doença é, como já dito, bastante comum nos atendimentos médicos dos empregados acidentados ou acometidos por doenças ocupacionais e pode ser expresso com clareza numa frase dita a um paciente: “Se você ganhar na loteria amanhã, sua dor vai passar.”³⁷⁸

Na mesma esteira é o depoimento de uma empregada da indústria plástica acometida por hérnia discal em razão de suas atividades laborais que, ao descrever o atendimento em perícia médica, afirmou: “Uma vez eu fui ao médico do INPS e ele nem me examinou e deu alta. Eu disse: ‘Mas Doutor’. Ele disse: ‘O que é? Você está de unha pintada, de batom e acha que tá doente? Quem tá doente não pinta as unhas.”³⁷⁹

O que se verifica, portanto, é um processo de culpabilização do doente e menosprezo em relação à doença, o qual, nos termos das considerações acima tecidas, nada mais faz do que potencializar a discriminação dos empregados acometidos por doenças ocupacionais.

Tais obreiros, já tendo de conviver com o sofrimento próprio da enfermidade, são submetidos também a tal tratamento desrespeitoso justamente na ambiência na qual esperavam ser compreendidos.

Assim, pode-se afirmar que uma das formas de manifestação da discriminação dirigida aos empregados acidentados verifica-se exatamente quando “se atribui ao doente a pecha de simulador ou culpado por sua própria enfermidade”³⁸⁰ ainda no momento do diagnóstico da doença que o acomete, do atendimento médico e das perícias realizadas no órgão previdenciário.

³⁷⁶ LIMA, 2000, p. 121.

³⁷⁷ LIMA, loc. cit.

³⁷⁸ BARRETO, 2006, p. 169.

³⁷⁹ Ibid., p. 173.

³⁸⁰ LIMA, op. cit., p. 124.

Não obstante, os estudos realizados com vistas ao aprofundamento da questão demonstram ainda que a discriminação de tal categoria de empregados ocorre também por meio de condutas em face deles dirigidas no próprio ambiente de trabalho.

Colegas de trabalho ou superiores hierárquicos, sem possuir a compreensão que a maioria das doenças requer, passam a enxergar os empregados doentes como se eles não tivessem disposição para o trabalho, ou seja, como se não quisessem trabalhar.

Tal fato se agrava porque algumas enfermidades, mormente as próprias lesões por esforços repetitivos, não são visualizáveis por terceiros, não possuem sintomas externos e, assim, ao menos aparentemente, o empregado não se mostra debilitado para aqueles que com ele convivem.³⁸¹

Esta invisibilidade da doença, portanto, dificulta a compreensão dos demais empregados em relação ao estado de saúde do obreiro enfermo e faz com que não se crie um sentimento de solidariedade nesta específica hipótese dos empregados acometidos por enfermidades ocupacionais.

Neide Tiemi Murofuse e Maria Helena Palucci Maziale destacam exatamente estas circunstâncias, eis que, em estudo realizado com vistas a apurar as mudanças no trabalho e na vida dos empregados bancários portadores de lesões por esforços repetitivos, foi constatado que “as pessoas com LER geralmente não se enquadram no padrão de doente comumente conhecido.”³⁸²

Tal fator, ainda nos termos da pesquisa supra citada, efetivamente contribui para a discriminação dos empregados doentes, eis que a mencionada “invisibilidade” faz com que os colegas de trabalho não entendam “os prolongados períodos de afastamento do trabalho para o tratamento” e julguem tal situação como se fosse um privilégio.³⁸³

Muito embora a maior parte destas constatações seja voltada à situação dos empregados que foram acometidos por lesões por esforços repetitivos, entende-se que elas são aplicáveis também para outros casos de doenças ocupacionais diversas ou mesmo para a hipótese dos obreiros que sofreram acidentes de trabalho

³⁸¹ MUROFUSE; MARZALE, 2001, p. 23.

³⁸² MUROFUSE; MARZALE, loc. cit.

³⁸³ MUROFUSE; MARZALE, loc. cit.

típicos, na medida em que o ambiente de trabalho atual é marcado pela ausência de solidariedade de um modo geral e pela perda do senso de coletividade.³⁸⁴

Ademais, não há como se olvidar também que as lesões por esforços repetitivos são, de fato, os casos mais frequentes de doenças ocupacionais e, assim, as situações que delas decorrem acabam sendo comuns nas relações de emprego e podem perfeitamente ser utilizadas para retratar a situação da maioria dos obreiros enfermos em virtude do labor.³⁸⁵

Mais uma vez, alguns relatos extraídos de estudos levados a efeito nesta seara demonstram a realidade dos comentários acima tecidos.

Num deles, a obreira expõe justamente essa questão da invisibilidade da doença, afirmando: “[...] o meu braço não deforma [...] só incha, fica duro [...] trava tudo e dói, não tem o que eu fazer, vou ter que amputar o braço para eles verem que eu tô com uma dor, com problema [...]”.³⁸⁶

Em outro trecho, é ressaltada, além da invisibilidade, também a pecha de simulador que acaba sendo atribuída aos empregados vítimas de alguns tipos de doenças ocupacionais.

Veja-se: “O mais triste é que a doença da gente os outros não podem vê. A gente se queixa de dor, mas é uma dor que as pessoas não vê, eles acham que a gente está mentindo, fingindo e a gente sofre.”³⁸⁷

Ainda no que pertine a este particular, uma obreira descreve a discriminação por ela suportada, declinando que: “Fui discriminada, ninguém acreditava em mim, passei a ser vista pelas chefias como se não quisesse trabalhar.”³⁸⁸

Inclusive, embora se referindo ao assédio moral dispensado aos empregados deficientes, Maria Ester de Freitas, Roberto Heloani e Margarida Barreto acabam arrolando algumas condutas que são levadas a efeito com vistas à discriminação dos empregados que contam com alguma incapacidade laborativa, a saber: “críticas sobre sua vida privada; o posto de trabalho era totalmente isolado de contato; a não-

³⁸⁴ MERLO et al., 2003, p. 123.

³⁸⁵ Importante colocar aqui as informações fornecidas por Maria Elizabeth Antunes Lima, no sentido de que, no ano de 1997, os dados oficiais da Previdência Social indicaram que, no Estado de Minas Gerais, do total de benefícios concedidos por doenças ocupacionais, 80,1% eram relativos às lesões por esforços repetitivos e em segundo lugar, com 13,45% encontravam-se os diagnósticos provisórios de LER. (LIMA, 2000, p. 116)

³⁸⁶ MUROFUSE; MARZALE, 2001, p. 23.

³⁸⁷ MERLO et al., 2003, p. 134.

³⁸⁸ TREZZA, Maria Cristina Soares Figueiredo. **A vida do trabalhador antes e após a lesão por esforço repetitivo (LER) e doença osteomuscular relacionada ao trabalho.** Disponível em: <<http://www.scielo.br>>, p. 494.

atribuição intencional de tarefas para forçar a ociosidade e a inutilidade da vítima; a suposição e atribuição pública de doenças mentais, referências pejorativas [...].”³⁸⁹

Também Sebastião Gerado de Oliveira tece alguns comentários quanto ao particular referindo-se à situação dos empregados que são reabilitados após a ocorrência de acidente de trabalho e que são vistos pelo empregador como “força de trabalho a ser excluída.”³⁹⁰

Destaca este autor que tais empregados, além de discriminados, acabam tendo de optar entre ficar sem qualquer atribuição específica, aguardando o curso da estabilidade que lhes é legalmente garantida, ou formular seu pedido de demissão.³⁹¹

Interessante apontar, relativamente a esta falta de compreensão da chefia e colocação do obreiro em estado de ociosidade, um recente caso apreciado pela Justiça do Trabalho do Estado do Paraná³⁹², no qual a obreira, após ser dispensada pelo empregador enquanto estava em tratamento de saúde, foi reintegrada por determinação judicial e, ainda assim, mantida no vestiário da empresa, ficando durante grande parte de sua jornada de trabalho sem a atribuição de qualquer atividade.

Tal fato, além de demonstrar a evidente discriminação do empregado que possui redução de sua capacidade laboral, aponta também para a ocorrência de inequívoco assédio moral.

Esse assédio efetivamente se torna bastante claro quando os empregados acidentados são segregados dos demais dentro da estrutura da empresa.

Margarida Barreto³⁹³ discorre a respeito deste particular, esclarecendo que em alguns casos os empregados que retornam do afastamento previdenciário são tachados de “incapazes” e separados daqueles reputados “normais”.

Destaca a autora que tais obreiros são colocados em setores denominados de “compatíveis” ou de “retrabalho”, os quais passam a ser “conhecidos pejorativamente como “INPS”, setor dos “inválidos”, dos “podres” ou dos “inúteis”.³⁹⁴

³⁸⁹ FREITAS, Maria Ester; HELOANI, Roberto; BARRETO, Margarida. **Assédio moral no trabalho**. São Paulo: Cengage Learning, 2009, p. 21.

³⁹⁰ OLIVEIRA, 2000, p. 152.

³⁹¹ Ibid., p. 153.

³⁹² Autos de AIND nº 1275-2008-892-09-00, com sentença proferida pela Dra. Ana Gledis Tissot Benatti do Valle, 2ª Vara do Trabalho de São José dos Pinhais/PR, estando até o momento de conclusão deste trabalho ainda em fase de recurso para o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região.

³⁹³ BARRETO, 2006, p. 112.

Os relatos dos empregados que vivenciam situações como esta bem demonstram a humilhação que lhes é imposta quando do retorno do afastamento previdenciário.

Uma obreira portadora de hérnia discal descreve que, após a constatação do seu problema de saúde, era chamada de doente pelos demais colegas: “Vai prá lá, pra sala do INPS. Lá é pra quem tem problema como você. Gente doente atrapalha. Você não dá produção, você está atrapalhando.”³⁹⁵

Ademais, outro exemplo de desrespeito ao empregado acidentado é explicitado através da fala de uma trabalhadora acometida por LER, que afirma que quando não podia trabalhar em razão de suas dores era colocada em pé, de castigo, olhando para as paredes. Como as divisórias da empresa eram transparentes, ficava a obreira visualizando as suas colegas em plena atividade e, da mesma forma, era vista pelos demais empregados, que riam de sua situação.³⁹⁶

Por fim, não há como se olvidar que, consoante já alinhavado, talvez a forma mais explícita de discriminação dos empregados acidentados seja manifestada por meio da sua dispensa, ou seja, da rescisão do contrato de trabalho.

Com efeito, em razão das novas exigências do mercado de trabalho, já referenciadas no título anterior deste trabalho, os empregados que contam com alguma redução na sua capacidade de trabalho acabam sendo vistos com ressalvas pelos seus empregadores, eis que, potencialmente, são trabalhadores que não terão o mesmo rendimento que os demais e que, além disso, eventualmente se afastarão do trabalho para algum tipo de tratamento médico.

Corroboram esta conclusão as considerações tecidas por Alice Monteiro de Barros³⁹⁷ e Marcus Aurelio Lopes³⁹⁸, quando asseveram a frequência na qual os empregados que retornam do afastamento são dispensados pelo empregador, mesmo antes do término do período estável.

Na mesma esteira são também as ponderações de Margarida Barreto³⁹⁹, que destaca inclusive uma nova característica na massa atual de desempregados, qual seja, justamente sua condição de reabilitados após a ocorrência de acidente de trabalho.

³⁹⁴ BARRETO, 2006, p. 112.

³⁹⁵ Ibid., p. 148.

³⁹⁶ Ibid., p. 167.

³⁹⁷ BARROS, 2009, p. 992-993.

³⁹⁸ LOPES, 2002, p. 267.

³⁹⁹ BARRETO, op. cit., p. 106.

São interessantes os dados apresentados por esta autora em relação ao particular, dos quais se infere que, de todos os atendimentos realizados no Sindicato que era objeto de sua pesquisa (Sindicato de Trabalhadores nas Indústrias Químicas, Plásticas, Farmacêuticas, Cosmético e Similares de São Paulo), 85% deles envolvia empregados dispensados ou em aviso prévio e, destes, 95% apresentavam doenças ou sequelas de acidentes de trabalho.⁴⁰⁰

Parece bastante claro, portanto, que os empregados acidentados representam uma parcela bastante significativa do total de obreiros que são dispensados pelos empregadores.

Imperando uma ética empresarial comprometida apenas com a produtividade⁴⁰¹ e consistindo a doença num entrave ao bom desempenho das atividades laborativas, não há como se afastar a conclusão no sentido de que a demissão acaba se tornando o meio do qual os empregadores se valem para fins de evitar os prejuízos da enfermidade.⁴⁰²

Vários são os casos de obreiros dispensados do trabalho em razão de serem vítimas de acidente de trabalho ou de doenças ocupacionais e, mais uma vez, os relatos de trabalhadores inseridos nesta situação demonstram com exatidão todo o sofrimento que este fato causa em suas vidas.

Uma empregada vítima de acidente de trajeto narra que sofria constantes ameaças de dispensa, todas elas relacionadas com a sua produtividade. Foi transferida de setor em diversas oportunidades até que, por fim, de fato teve seu contrato de trabalho rescindido.⁴⁰³

Esta é uma prática e uma realidade já conhecida pelos obreiros, tanto que, quando retornam de seus afastamentos, convivem com o medo de que, a qualquer momento, serão desconsiderados pelo empregador.

A fala de uma obreira acometida por lesão por esforços repetitivos é clara quanto ao particular: “A empresa manda os doentes embora. Adoeceu... é rua! Agora eles querem mocinhas jovens. Eles dizem que as que passaram de trinta, já vão trabalhar doentes e que depois dizem que adquiriu a doença dentro da empresa.”⁴⁰⁴

⁴⁰⁰ BARRETO, 2006, p. 106.

⁴⁰¹ Ibid., p. 167.

⁴⁰² Ibid., p. 159.

⁴⁰³ BARRETO, loc. cit.

⁴⁰⁴ Ibid., p. 165.

Ademais, o elevado número de demandas judiciais nas quais se busca o reconhecimento da nulidade da dispensa por ofensa à estabilidade conferida pelo artigo 118 da Lei 8123/91 também confirma de modo inequívoco a realidade enfrentada quanto a este particular.⁴⁰⁵

Portanto, ante os comentários supra tecidos, resta assentado que a discriminação do empregado acidentado ou vítima de doença ocupacional pode se manifestar por diversas formas.

Pode ser verificada por meio das tentativas de se impor a culpa da doença ocupacional ao próprio obreiro, efetivando-se, assim, esforços para afastar a relação de causalidade entre os eventos “doença” e “trabalho”.

Da mesma forma, a discriminação também ocorre mediante condutas levadas a efeito no curso da relação de emprego que refletem o sistemático tratamento desrespeitoso dirigido a tal categoria, mormente quando lhe é atribuída a pecha de simulador ou de pessoa não disposta ao labor.

Ainda, na mesma esteira, por diversas vezes não são engendrados esforços com vistas à efetiva reabilitação dos empregados acidentados, que são deixados em estado de ociosidade durante o curso do período da estabilidade.

E, por fim, a discriminação revela-se evidente com a rescisão do contrato de trabalho mantido com estes empregados.

Desta forma, em razão de tudo que foi posto, compartilha-se aqui das conclusões obtidas por Margarida Barreto, segundo a qual as principais formas de manifestação da discriminação dirigida aos empregados acidentados são, sem prejuízo de outras, as seguintes: menosprezar os acidentes considerados leves, não

⁴⁰⁵ Apenas a título exemplificativo, colaciona-se julgado a respeito do assunto, o qual versa justamente acerca da violação da garantia prevista pelo artigo 118 da Lei 8213/91, veja-se: ACIDENTE DE TRABALHO – TRAJETO – GARANTIA PROVISÓRIA DO EMPREGO – CARACTERIZAÇÃO – Pela interpretação sistêmica da Lei 8.213/91, o acidente de trajeto, equiparado ao infortúnio laboral, gera todos os efeitos preconizados na mencionada norma, inclusive a garantia provisória do emprego estabelecida no art. 118 respectivo. Ressalte-se o fato de que o caput do art. 21, procede à equiparação do acidente de percurso para "... Efeitos desta lei...". Ora, a garantia provisória do acidentado, embora norma de direito do trabalho, inseriu-se na Lei de Benefícios Previdenciários, sendo impossível afastar tal garantia da hipótese em análise. A interpretação, entretanto, não poderia ser outra. Com efeito, a garantia preconizada na Lei 8.213/91, art. 118 apresenta-se como uma proteção ao empregado acidentado e, logicamente, menos propenso a cumprir as exigências do mercado de trabalho. **O estigma de acidentado reabilitado persegue qualquer trabalhador, independentemente, da natureza do infortúnio laboral.** Trata-se, portanto, de proteção provisória do emprego moldada em função de uma situação objetivamente descrita na lei, que não comporta ilações ou avaliações subjetiva. Recurso Ordinário do reclamante provido. PARAÍBA, Tribunal Regional do Trabalho. (13. Região). RO 00593.2008.005.13.00-0. Relator: Juiz Wolney de Macedo Cordeiro. João Pessoa, 21 de agosto de 2009. Disponível em: <<http://www.trt13.jus.br>>. Acesso em: 29 mar.2010.

dando a atenção que os mesmos dimanam; culpabilizar o trabalhador por sua doença ou acidente; rejeitar os obreiros que contam com alguma redução de sua força de trabalho, ainda que mínima; segregação e discriminação daqueles que retornam do afastamento previdenciário; coação voltada à demissão dos empregados que gozam de estabilidade; mudanças constantes de função e de setor; conceder atribuições que estão abaixo da capacidade profissional ou sobrecarregar de atividades.⁴⁰⁶

Assim, com vistas à finalização da análise desta específica forma de discriminação, passa-se à apreciação afeta aos momentos nos quais ela pode ser engendrada, buscando se aferir se, além do momento contratual, a mesma de fato se verifica também nas fases pré e pós contratuais.

4.2.3 Momentos da Discriminação

Nos termos das considerações já tecidas no presente trabalho, as investigações efetivadas a respeito do assunto revelam a efetiva ocorrência da discriminação dos empregados acidentados durante a vigência da relação de emprego.

Neste específico momento, ou seja, na fase contratual, não há como se negar a verificação do tratamento discriminatório dispensado a tais obreiros, especialmente porque, como visto, o fator de discriminação, nesta hipótese determinada, nasce durante o período da prestação de serviços e, inclusive, em razão desta prestação.

Quanto ao particular, assevera Cristina Paranhos Olmos que “tal tipo de discriminação, ao contrário das hipóteses já tratadas, só pode ocorrer durante o contrato de trabalho e causar seu encerramento [...]”⁴⁰⁷

Entretanto, não obstante a conclusão acima aposta, entende-se que a forma de discriminação em exame também pode ocorrer nas fases pré e pós contratual.

Discorda-se, assim, da autora supra citada relativamente a este ponto, visto que, na prática, é evidente que a discriminação do empregado acidentado suplanta a fase meramente contratual.

⁴⁰⁶ BARRETO, 2006, p. 115.

⁴⁰⁷ OLMOS, 2008, p. 90.

Uma das razões para isso é o fato de que a Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 30, determina que os acidentes de trabalho sejam anotados pelo INSS na carteira profissional dos empregados.

Indubitavelmente, esta anotação de acidente de trabalho traz dificuldades ao empregado que busca recolocar-se no mercado de trabalho, uma vez que, pelas razões que já foram mencionadas anteriormente, o empregador não vê com bons olhos o fato de o obreiro ter se acidentado.

Segundo afirma Margarida Barreto, os “demitidos, ao procurarem trabalho, são imediatamente rejeitados caso na carteira profissional conste registro de acidente ou doença.”⁴⁰⁸

Esta circunstância foi também mencionada por Sebastião Geraldo de Oliveira que, ao proferir julgado relativo à questão da garantia de emprego decorrente de acidente de trabalho, destacou que “a obtenção de novo emprego fica ainda mais difícil porque inexplicavelmente a CLT exige no art. 30 que o acidente seja anotado na CTPS, colaborando para a discriminação e marginalização do candidato a emprego junto ao mercado de trabalho.”⁴⁰⁹

Quanto ao particular, interessante mencionar mais um relato de um empregado que se acidentou e que revela que a anotação em sua carteira de

⁴⁰⁸ BARRETO, 2006, p. 108.

⁴⁰⁹ACIDENTE DO TRABALHO - GARANTIA DE EMPREGO - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 118 DA LEI 8213/91. O art. 118 da Lei 8213/91 está em perfeita sintonia com a Constituição da República de 1988, que estabelece os princípios da função social da propriedade e da busca do pleno emprego, colocando a valorização do trabalho como suporte da ordem econômica. A exigência de lei complementar insculpida no art. 7º, I, da Constituição refere-se à proteção contra a despedida que abranja a generalidade dos trabalhadores, não vedando a instituição de garantia de emprego para situações especiais. A condição do acidentado após a cessação do benefício previdenciário é delicada porque retorna ao emprego inseguro, fora do ritmo dos colegas de trabalho, comportando-se de forma semelhante ao motorista que volta a dirigir após sério acidente de trânsito. Diante dessa constatação, o comportamento comum dos empregadores era promover a dispensa sumária, insensíveis ao momento de fragilidade do empregado que busca gradativamente readquirir as condições habituais de trabalho e produtividade. A obtenção de novo emprego fica ainda mais difícil porque inexplicavelmente a CLT exige no art. 30 que o acidente seja anotado na CTPS, colaborando para a discriminação e marginalização do candidato a emprego junto ao mercado de trabalho. Em verdade, a norma do art. 118 da Lei 8213/91 veio como coroamento das negociações coletivas que diante da relevância e repercussão social do problema ajustavam a estabilidade provisória do acidentado, tanto que o Colendo TST já havia adotado o Precedente Normativo n.º 30, assegurando 180 dias de garantia de emprego. Ademais, o Supremo Tribunal Federal, na sua composição plenária, no julgamento da medida cautelar da Ação Direta de Inconstitucionalidade 639, por votação unânime, indeferiu a medida cautelar de suspensão do art. 118 mencionado. O Relator, Ministro Moreira Alves, enfatizou no seu voto, que foi acompanhado por todos os demais Ministros: "... Nem há qualquer motivo de conveniência para suspender norma que, a par da finalidade social a que visa, não causa maior prejuízo ao patrão". Só resta concluir, portanto, pela irrelevância da argüição de inconstitucionalidade. MINAS GERAIS, Tribunal Regional do Trabalho. (3. Região). RO nº 6353/1995. Relator: Juiz Sebastião Geraldo de Oliveira. Belo Horizonte, 10 de outubro de 1995. Disponível em: <<http://www.trt3.jus.br>>. Acesso em: 29 mar.2010.

trabalho acerca da ocorrência do acidente potencializou a discriminação a ele voltada, eis que o empregador, “ao perceber essa informação, descarta-o imediatamente”. Segundo ele, “as empresas não querem assumir um doente. [...]”⁴¹⁰

Nos mesmos termos, também, é o depoimento de um obreiro acometido por asma ocupacional, o qual narra que, após a sua dispensa, não consegue mais emprego. Assevera o trabalhador que não obtém nova colocação no mercado de trabalho em razão do carimbo posto em sua Carteira Profissional: “[...] Quando eles vêm, passam a folha da carteira e que vêm o carimbo do INPS lá atrás, a cara deles muda. Eu creio que seja isso. Isso me incomoda e eu fico muito triste. Incomoda por causa... é como se eu fosse inválido.”⁴¹¹

Com efeito, “ter em sua carteira de trabalho o registro de doença ou ter uma doença do trabalho é motivo suficiente para serem barrados no portão da empresa.”⁴¹²

Não há como se olvidar, ademais, que além da anotação do acidente na Carteira de Trabalho, os próprios processos de seleção de empregados, em si, já vetam o retorno dos obreiros acidentados ao mercado de trabalho, posto que as investigações com vistas a aferir as condições de saúde são cada vez mais minuciosas e voltadas a diversos aspectos, tanto físicos como psicológicos.⁴¹³

O que se vê, portanto, é que a discriminação do empregado acidentado pode ocorrer também na fase pré-contratual, mormente quando tal obreiro é preterido em processos de seleção justamente em razão da anterior ocorrência do infortúnio.

Por outro lado, verifica-se também que a discriminação, além de presente nas fases contratual e pré-contratual, é observada também no período pós-contratual.

Consoante já afirmado, o empregado acidentado ou vítima de doença ocupacional acaba sendo dispensado do labor e, contando agora com a redução de sua capacidade de trabalho, praticamente é deixado à própria sorte.

O amparo que lhe fornece a lei, sobretudo no que atine às formas de responsabilização civil do empregador, nem sempre é efetivamente apto à

⁴¹⁰ LIMA, 2000, p. 121.

⁴¹¹ BARRETO, 2006, p. 163.

⁴¹² Ibid., p. 162.

⁴¹³ Em relação a este ponto, é oportuna a referência às considerações tecidas por Margarida Barreto, que, relativamente aos processos seletivos para admissão de empregados, destaca: “Vêm-se diante de exigências e requisitos complexos e contraditórios, que revelam uma cotidianidade heterogênea e organizada, simplificada na lógica dos aptos ou inaptos para produzir, fazendo-nos crer na incorporação de princípios eugênicos na seleção de mão-de-obra.” (BARRETO, 2006, p. 109)

reparação integral dos danos decorrentes do acidente, sobretudo considerando-se as dificuldades de comprovação em juízo da efetiva relação de causalidade entre a atividade laboral e os prejuízos causados ao obreiro, bem como tendo em vista as dificuldades muitas vezes inerentes ao próprio processo de execução trabalhista.

Os obstáculos enfrentados para a sua reinclusão ao mercado de trabalho são indenes de dúvidas, sobretudo diante da discriminação que acompanha a circunstância de que, a partir de então, o empregado é visto como acidentado, reabilitado ou portador de alguma moléstia de origem ocupacional.

Não há como se olvidar, assim, que a discriminação do empregado acidentado extrapola a esfera da relação de emprego e acaba ingressando na seara das demais relações sociais que o indivíduo trava.

A discriminação efetivada no momento pós-contratual acaba se identificando, assim, com a discriminação que é dirigida aos desempregados de um modo geral, sobretudo na sociedade contemporânea, voltada ao imperativo do consumo e na qual o “ter” é mais valorizado do que o “ser”.

“O indivíduo, o cidadão, esgota-se no seu papel de consumidor”⁴¹⁴ e, em razão disso, verifica-se a presença de um sentimento de impotência e mesmo de inferioridade daqueles que não possuem uma colocação no mercado de trabalho.

Por outro lado, outra questão a ser sopesada é a própria centralidade que o trabalho ocupa na vida dos empregados e que faz com que, após a dispensa, os obreiros sintam sua própria identidade modificada.

A perda da saúde, aqui, é acompanhada pela perda da dignidade proporcionada pelo trabalho.⁴¹⁵

A discriminação engendrada em face do empregado acidentado, portanto, sem embargos, ultrapassa as fronteiras da relação de emprego e estende-se também para o período pós-contratual e para as demais relações sociais travadas pelo obreiro.

Os empregados acidentados são, assim, reprimidos duplamente, tanto na empresa empregadora como na própria sociedade de um modo geral, são “expropriados da saúde e desconsiderados como força de trabalho.”⁴¹⁶

⁴¹⁴ FREITAS; HELOANI; BARRETO, 2009, p. 4.

⁴¹⁵ BARRETO, 2006, p. 37.

⁴¹⁶ Ibid., p. 109.

Talvez seja por isso que, segundo Sebastião Geraldo de Oliveira, o trabalhador que foi vítima de acidente de trabalho “convive com a sua dor estampada no corpo e na alma, porquanto não consegue esconder a marca da mutilação, nem apagar da sua memória o acidente sofrido, que “matou” um pedaço da sua vida.”⁴¹⁷

Dos comentários expostos infere-se a abordagem dos principais aspectos da discriminação do empregado acidentado ou acometido por doença ocupacional.

Foi demonstrada a existência desta discriminação na ambiência da relação de emprego, a sua motivação, as formas por meio das quais se manifesta e, ainda, os momentos nos quais pode ser verificada.

Na sequência, com vistas ao enriquecimento da abordagem, será feita remissão a alguns casos específicos de empregados acidentados em situações diferenciadas, mormente porque a própria dinâmica social determina que, a todo momento, surjam questões novas em diversas searas e, no que atine aos acidentes de trabalho, não é diferente.

4.2.4 Situações Específicas (Acidentes Biológicos e Empregados com Alta Previdenciária Não Aceita pelo Empregador)

Até o momento, os comentários tecidos foram voltados àqueles empregados que, uma vez acidentados no trabalho ou acometidos por doenças profissionais, sofrem perda ou redução de sua capacidade de trabalho e, assim, acabam sendo vítimas de discriminação na ambiência da relação de emprego, cada vez mais exigente relativamente ao rendimento e à produtividade do obreiro.

São hipóteses que, embora dotadas de peculiaridades, normalmente subsumem-se facilmente aos comandos legais, ou seja, enquadram-se quase sempre de modo perfeito às situações legalmente previstas.

O empregado acidentado afasta-se do labor, recebe benefício previdenciário e, após a sua alta, é protegido pela estabilidade prevista pelo artigo 118 da Lei 8213/91.

⁴¹⁷ OLIVEIRA, 2000, p. 153.

Contudo, em razão da própria dinâmica social, bem como diante da variedade de ocorrências que podem ser verificadas no ambiente de trabalho, existem algumas situações que, embora também tragam em seu bojo a ocorrência de acidente de trabalho e a discriminação do empregado vitimado, não são respaldadas pela lei, dada a sua extrema especificidade.

Quanto ao particular, em que pese a existência de inúmeras hipóteses, opta-se por tratar neste trabalho a respeito de duas delas, quais sejam, a dos empregados que são vítimas de acidentes biológicos e a dos obreiros que, embora com alta médica concedida pelo órgão previdenciário, não são autorizados a voltar ao labor pelo seu empregador.

Nestes dois casos, verifica-se a efetiva ocorrência de práticas discriminatórias dirigidas aos empregados, ainda que não haja redução de suas capacidades de trabalho.

Inclusive, talvez em razão disso seja ainda mais difícil a verificação da própria discriminação, que, já dissimulada como regra, nestas hipóteses específicas é ainda mais velada ou não tão evidente.

Ademais, são situações que se tornam cada vez mais frequentes e que ainda não contam com uma resposta satisfatória, principalmente sob o ponto de vista doutrinário.

No que se refere ao acidente biológico, consiste o mesmo naquele “que ocorre com trabalhadores expostos a sangue ou outros fluidos corpóreos que possam conter vírus de hepatite B, hepatite C ou HIV, assim como outras doenças infecto-contagiosas.”⁴¹⁸

O que se verifica nestes casos é que o empregado, em geral laborando na área da saúde, vem a acidentarse, tendo contato com sangue contaminado por vírus de doenças graves, como as que foram citadas no conceito acima transcrito.

A especificidade desta questão reside no fato de que o obreiro, mesmo tendo se acidentado, não se afasta do trabalho, pois do infortúnio não decorre automaticamente qualquer incapacidade laborativa.

⁴¹⁸ Nos termos de tese apresentada por Sara Lúcia Davi Sousa ao CONGRESSO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO (CONAMAT) no ano de 2008 e devidamente aprovada, cuja ementa foi posta nos seguintes termos: “Presume-se discriminatória a dispensa do empregado que sofreu acidente biológico no trabalho, no período de carência ou latência da doença, que segundo a ciência médica ensejaria tratamento preventivo em até 12 meses depois do seu término.” Disponível em: <<http://www.amatra3.com.br>>. Acesso em: 10 maio.2010.

Da mesma forma, sequer é constatada de forma imediata a efetiva existência de uma doença, eis que para se saber ao certo se houve contaminação são necessários exames que dimanam algum lapso temporal para ficarem prontos.

Em razão destes fatores, consubstancia-se uma hipótese efetivamente *sui generis*.

Há o acidente, mas o mesmo não se amolda perfeitamente ao conceito previsto pela Lei 8213/91, na medida em que não se verifica a imediatidade dos seus resultados.

Por outro lado, sequer se tem certeza quanto à caracterização da doença do trabalho.

Não obstante tais incertezas, revela-se certo o abalo emocional do empregado ante os fatos ocorridos, posto que o obreiro passa a conviver com a possibilidade de ter sido acometido por enfermidade grave e incurável, o que, sem embargos, consiste em razão suficiente para desestruturar emocionalmente qualquer indivíduo.

E, da mesma forma, é certo também que, durante este período de tempo situado entre o acidente biológico e o resultado dos exames que visam apurar a eventual contaminação, o empregado é vítima de discriminação em seu ambiente de trabalho, especialmente porque passa a ser visto como um “potencial portador de doença incurável.”

Entretanto, em que pesem as circunstâncias mencionadas, bem como o fato de que o empregado acidentou-se durante o exercício de sua atividade laboral de risco, o que se observa é que o obreiro não é amparado pelas proteções legais afetas às demais ocorrências de acidente de trabalho, o que se dá, consoante alinhavado, eis que a situação em exame não se subsume aos comandos legais.

Assim, inexistente qualquer óbice legal para a rescisão do seu contrato de trabalho, conclusão que torna ainda mais grave o quadro apresentado, uma vez que os empregados vítimas de acidente biológico acabam sendo dispensados em momento no qual a sua fragilidade emocional não lhes permite empreender esforços na busca por uma recolocação profissional.

Muito embora as peculiaridades que circundam essa situação, ela tem sido cada vez mais frequente na sociedade atual, uma vez que as próprias doenças

desta magnitude (a AIDS, principalmente) também têm se tornado mais corriqueiras.⁴¹⁹

Assim, havendo uma habitualidade na ocorrência de casos como este e, ainda, sendo evidente a violação de direitos fundamentais que eles encerram, não é mais aceitável que se defenda simplesmente que as previsões legais não se prestam para a proteção do empregado vítima de acidente biológico, sobretudo num Estado de Direito que tem como fundamento o respeito à dignidade da pessoa humana.

Há, portanto, que se cogitar da possibilidade de que, em conformidade com o aparato fornecido pelo próprio ordenamento jurídico, se possa de alguma forma proteger os obreiros inseridos nesta problemática, sempre com vistas à materialização dos direitos erigidos como fundamentais pela Constituição Federal.

Posicionamentos neste sentido já têm sido defendidos.

Exemplo disso é a tese apresentada pela magistrada Sara Lucia Davi Sousa e devidamente aprovada no Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho no ano de 2008 intitulada de “A Estabilidade Provisória nos Acidentes Biológicos sem Afastamento Previdenciário como Instrumento de Garantia do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana face os Riscos Inerentes ao Meio Ambiente Laboral.”

Nesta tese, como seu próprio nome já indica, apregoa-se a idéia de que a estabilidade conferida pelo artigo 118 da Lei 8213/91 deve ser estendida aos empregados vítimas de acidente biológico, ainda que os mesmos não preencham os requisitos previstos no dispositivo legal.

Funda-se tal posicionamento na violação do princípio da dignidade da pessoa humana, já que o empregado, embora fique sujeito a controle periódico de contaminação e, em alguns casos, seja submetido também à medicação preventiva, pode, contraditoriamente, ser dispensado pelo empregador sem qualquer garantia no emprego.⁴²⁰

⁴¹⁹ SOUSA, Sara Lúcia Davi. Tese “**A estabilidade provisória nos acidentes biológicos sem afastamento previdenciário como instrumento de garantia do princípio da dignidade da pessoa humana face aos riscos inerentes ao meio ambiente laboral**” apresentada ao CONAMAT/2008, p. 4. Disponível em: <<http://www.amatra3.com.br>>. Acesso em: 10 maio.2010.

⁴²⁰ Ibid., p. 2.

Assim, nos termos da tese aprovada, presume-se “discriminatória a dispensa do empregado que sofreu acidente biológico no trabalho, no período de carência ou latência da doença, que segundo a ciência médica enseja tratamento preventivo”.⁴²¹

Sendo certo que a exposição do empregado ao agente de risco ocorreu em razão das atividades laborativas desenvolvidas, imperioso reconhecer a nulidade da dispensa efetivada nestes termos, inclusive com a extensão dos efeitos da estabilidade assegurada pela já mencionada Lei 8213/91.

Nessa mesma esteira, oportuno mencionar que a questão objeto de análise já foi submetida à apreciação pelo Poder Judiciário e, de modo acertado sob o ponto de vista defendido neste trabalho, restou decidido que, de fato, ao empregado vítima de acidente de trabalho biológico deveria ser concedida a estabilidade acidentária.⁴²²

O julgado, proferido pelo Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região e de relatoria do Dr. Luiz Otávio Linhares Renault, é afeto a um caso no qual a obreira, técnica de enfermagem, vem a acidentar-se perfurando seu dedo com agulha contaminada com o vírus HIV. A agulha havia sido utilizada em paciente que veio a óbito dois dias após o acidente. E a dispensa da empregada ocorreu menos de três meses depois da ocorrência do infortúnio.

⁴²¹ Ibid., p. 3.

⁴²² ACIDENTE BIOLÓGICO – AGULHA UTILIZADA EM PACIENTE PORTADOR DO VÍRUS DA AIDS – PERFURAÇÃO DO DEDO DA EMPREGADA – ESTABILIDADE PROVISÓRIA CONVERTIDA EM INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. O reconhecimento da estabilidade provisória, decorrente do acidente de trabalho ou de doença profissional, em princípio, exige a conjugação de dois requisitos, o afastamento do serviço por prazo superior a quinze dias; a percepção do auxílio-doença acidentário. Entretanto, não se pode valorizar a friez da letra da lei em detrimento do espírito do legislador, que pretendeu proteger a saúde da trabalhadora e evitar sua dispensa arbitrária ou sem causa, conforme artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal, de cujo texto se deve extrair o máximo de efetividade, em contraste com a legislação ordinária, sem que essa possa obnubilar a efetividade daquela, denominada da Carta Magna, porque enverga os princípios, os objetivos, os fundamentos, os institutos e as normas do Estado Democrático de Direito. A jurisprudência avançou e se sedimentou sobre a desnecessidade de haver o recebimento do auxílio-doença acidentário, para que seja reconhecida a estabilidade do art. 118 da Lei 8.213/91, nos casos de doença profissional, consoante a Súmula 378, item II/TST. Existe fundamento jurídico, lógica, equidade e justiça nesse posicionamento pretoriano. No caso em exame, incontestemente que a Reclamante sofreu acidente biológico, ao se perfurar com uma agulha utilizada em paciente portador do vírus HIV. Assim, ainda que ela não tenha usufruído o auxílio-doença acidentário ou comum, avulta o direito à estabilidade provisória, na medida em que uma exegese sistemática e teleológica do artigo 118 da Lei 8.213/91, permite, sem muita controvérsia, concluir que à empregada, vítima de acidente biológico, se deve preservar o emprego, tendo em vista a especificidade da situação vivenciada, não parecendo justo que a empresa mantenha íntegro o seu direito potestativo de dispensá-la, ao menos durante o período de acompanhamento clínico-laboratorial acerca de eventual contaminação. A lei é que precisa ser interpretada de acordo com as diversas situações fáticas e não a realidade que deve se acomodar à lei. Se a reintegração for desaconselhável, deve ser convertida em indenização substitutiva. MINAS GERAIS, Tribunal Regional do Trabalho. (3. Região). RO 00114-2009-137-03-00-4. 4ª Turma. Relator: Juiz Luiz Otávio Linhares Renault. Belo Horizonte, 18 de dezembro de 2009. Disponível em: < <http://www.trt3.jus.br> >. Acesso em: 29 mar.2010.

O entendimento defendido nesta decisão fundamentou-se no argumento de que a interpretação da lei deve se amoldar às diversas situações fáticas que surgem em razão da complexidade das relações travadas atualmente na sociedade, sendo “rente com a realidade social e com as particularidades do caso concreto.”

Assim, muito embora fosse evidente que a situação em exame não se amoldava especificamente às disposições que regulam a matéria (mormente o próprio artigo 118 da Lei 8123/91 e os termos da Súmula nº 378, do TST), foi imperioso reconhecer que as dificuldades de recolocação da obreira no mercado de trabalho durante o interregno no qual aguarda os resultados dos exames voltados a aferir a sua contaminação, bem como a própria discriminação à qual a mesma era sujeita neste período, obstavam o exercício do poder do empregador de rescindir o contrato de trabalho.⁴²³

Como já dito, esta dispensa se opera em período no qual o obreiro convive com a inquietação da espera do resultado do exame que vai afirmar se o mesmo foi ou não acometido por doença adquirida em razão do trabalho e, exatamente em virtude disso, não poderia ser efetivada.

O reconhecimento da possibilidade da rescisão do contrato de trabalho nestes termos é uma forma de outorgar ao empregador o direito de ver-se livre de uma responsabilidade antecipadamente, isto é, antes mesmo de confirmada a efetivação de um evento prejudicial à saúde do empregado ocorrido unicamente em razão do exercício do labor.

E, ao revés, a extensão dos efeitos do artigo 118 da Lei 8213/91 a esta situação específica significa interpretar tal dispositivo legal em conformidade com os ditames constitucionais, de modo a fazer com que a previsão da lei de fato se volte a assegurar os principais valores que dão unidade a todo o sistema jurídico, mormente após 1988 e em especial a dignidade da pessoa humana.

⁴²³ Oportuno referenciar trecho do citado acórdão que bem sintetiza o posicionamento por ora defendido: “Embora não se cogite, aqui, de doença profissional e, não tendo a Autora usufruído do auxílio-doença acidentário ou comum, nada impede o reconhecimento do direito, na medida em que, uma exegese sistemática e teleológica do artigo 118 da Lei 8.213/91 permite concluir, que a empregada, vítima de acidente biológico, deve receber tratamento especial, tendo em vista a especificidade da situação vincenciada, não parecendo justo que a empresa mantenha seu direito potestativo de dispensar uma empregada que foi vítima de acidente biológico, ao menos durante o período de investigação acerca de eventual contaminação. Com efeito, durante o período em que a empregada, vítima de acidente biológico, permanece sob tratamento, são inúmeras as dificuldades para recolocação no mercado de trabalho, já tão reduzido, podendo se destacar, em especial, a precarização de suas condições físicas e emocionais, seja em razão do tratamento ou pelo estresse e insegurança decorrentes do risco de se desenvolver uma doença, bem como as inevitáveis condutas discriminatórias e preconceituosas, quando se trate de doença tão grave (AIDS).”

Inclusive, apenas a título de complementação, é também pelos mesmos fundamentos e sobretudo com supedâneo no fato de que a valorização do trabalho é um dos vetores axiológicos da Constituição Federal de 1988⁴²⁴ que cada vez mais tem sido defendida a própria possibilidade de se considerar abusiva a dispensa dos empregados que são portadores de doenças não ocupacionais.

Consoante ressaltado por Cristiane de Melo Gazola Silva e Ana Paula Sefrin Saladini, tornou-se muito comum que o empregado, acometido por doença que não guarda relação com o labor, seja considerado apto para o trabalho, sem a concessão de qualquer benefício previdenciário, e, ainda assim, seja dispensado pelo empregador “por motivos implícitos de preconceito, discriminação ou apenas para se afastar do encargo de ter um empregado doente.”⁴²⁵

Nesta hipótese, a dispensa, embora sob as vestes de “imotivada”, na realidade encontra fulcro na doença que acomete o obreiro, não havendo como se olvidar que se trata de rescisão contratual fundada em motivo discriminatório, contrária aos termos da Constituição Federal e também ao que foi estabelecido pela Lei 9029/95.

E, quanto aos empregados vítimas de acidentes de trabalho biológicos não é diferente, eis que a rescisão do contrato de trabalho também se dá em razão da suspeita de que, a partir daquele momento, o empregado se torna doente.

Da mesma forma, portanto, a dispensa do obreiro realizada no período de investigação da contaminação também deve ser reputada nula.

Assim, sob o ponto de vista defendido neste trabalho, acertado é o posicionamento segundo o qual os efeitos da estabilidade acidentária devem ser estendidos aos empregados vítimas de acidente biológico, principalmente porque o mesmo reflete a efetivação de uma interpretação teleológica da Lei 8213/91 e, conforme já dito, também em consonância com os princípios preconizados pela ordem constitucional.

Nada impede, ademais, que o obreiro postule em juízo outras formas de reparação dos danos que suportar em virtude da situação na qual foi inserido, inclusive pleiteando indenização pelos danos morais experimentados.

⁴²⁴ SILVA, Cristiane de Melo M. S. Gazola; SALADINI, Ana Paula Sefrin. 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**, São Paulo, vol. 74, n. 02, p. 242-250, fev. 2010.

⁴²⁵ SILVA; SALADINI, 2010, p. 242.

Além da questão do acidente de trabalho biológico, outra situação que é igualmente ofensiva à dignidade dos empregados e que tem restado sem resposta é a dos obreiros que, embora tendo alta previdenciária, não são aceitos pelo empregador no retorno às suas atividades laborativas.

Isto é, sendo vítima de acidente de trabalho ou acometido por doença ocupacional, o empregado é afastado pelo INSS, recupera-se e, após a sua alta previdenciária, é considerado pelo seu empregador como não sendo apto ao exercício de suas atividades laborativas.

Quanto ao particular, o que se verifica é que da contradição entre as conclusões do INSS, que concedeu a alta previdenciária, e aquelas obtidas pelo empregador, que não admite o retorno do empregado ao trabalho, as consequências mais negativas são suportadas pelo empregado.

É incontestável que o obreiro acaba sendo colocado em situação humilhante e praticamente reduzido à miserabilidade, eis que não conta mais com o recebimento do benefício previdenciário e, ao mesmo tempo, não retorna ao trabalho.

Ademais, fica o obreiro literalmente “vagando” entre o órgão previdenciário e o seu empregador na busca pela solução de sua situação.

No entanto, nesta específica hipótese, existem duas circunstâncias que não podem ser relevadas.

A primeira é o fato de que a alta do empregado foi concedida pelo órgão apto a tanto, ou seja, pelo INSS, que tem a competência de dizer se, após o período de afastamento decorrente do acidente de trabalho ou da doença ocupacional, o obreiro deve ou não retornar ao seu trabalho.

E a segunda é a constatação de que o contrato de trabalho ainda está em vigor. E, vigendo a relação de emprego, seus principais deveres devem ser observados pelos contratantes, quais sejam, o de prestar serviços e o de pagar salário.

Assim, sobretudo considerando-se que não é dado ao empregador simplesmente rejeitar o retorno às atividades laborais do empregado que obteve alta previdenciária, eis que, como dito, tal alta foi concedida pelo órgão oficial para tanto e o contrato de trabalho encontra-se em pleno vigor, a medida que se impõe nestes casos é, sem embargos, o imediato retorno do obreiro ao trabalho.

Inclusive, se a recusa do empregador encontra respaldo no efetivo estado de saúde do obreiro (tem fundamentos médicos respeitáveis), não há como se olvidar

que o empregado realmente inapto ao labor dispõe dos meios legais de se insurgir em face da alta concedida pelo INSS.

No entanto, enquanto não houver qualquer revisão da alta concedida, deve a mesma ser devidamente respeitada, tanto pelo empregado quanto pelo empregador.

É certo, contudo, que o retorno do empregado ao labor deve se dar mediante o devido respeito às suas condições físicas, devendo o empregador promover o remanejamento de função que se faça necessário para fins de colocar o obreiro em atividade compatível com o seu estado de saúde.

Por outro lado, é exatamente o retorno do empregado às suas atividades que irá facilitar a eventual concessão de novo benefício previdenciário, uma vez que, se o obreiro efetivamente não estiver apto ao labor, o empregador deve efetivar todas as medidas que lhe competem com vistas ao seu afastamento, seja emitindo CAT, seja possibilitando a concessão de atestado médico para fins de afastamento por período superior a quinze dias.

No entanto, em que pesem estas possibilidades, certa é a obrigação do empregador de submeter-se à decisão do órgão previdenciário até que a mesma seja devidamente modificada, o que implica a sua responsabilidade pelo pagamento dos salários e demais vantagens trabalhistas devidas no interregno situado entre a alta concedida pelo INSS e o efetivo retorno do obreiro ao trabalho, eis que a própria existência deste lapso temporal se deve à recusa injustificada do empregador em receber o obreiro para a continuidade da prestação de serviços.

Da mesma forma que se viu em relação à situação anteriormente retratada, é imperioso ressaltar que esta questão também já foi apreciada pelos Tribunais Pátrios.

E, de pesquisa efetivada nesta seara jurisprudencial, um aspecto notável é o fato de que várias decisões proferidas se referem ao elevado número de casos nos quais têm sido verificada esta recusa do empregador em receber o empregado após a alta previdenciária.⁴²⁶

⁴²⁶ A título exemplificativo, oportuno mencionar julgado proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, no qual o respectivo Relator refere-se à frequência com a qual situações como esta têm ocorrido. A ementa do acórdão é iniciada exatamente com essa constatação, afirmando-se: "Tem se tornado bastante comum nesta Justiça do Trabalho o caso em que o trabalhador se apresenta para retomar seu posto de trabalho, ao receber ata médica do órgão previdenciário, mas não é aceito pelo empregador, porque o exame médico ocupacional constata a inaptidão para o trabalho". MINAS GERAIS, Tribunal Regional do Trabalho. (3. Região). RO 00570-2009-063-03-00-2. 9ª Turma. Relator: Juiz Antônio Fernando Guimarães. Belo Horizonte, 17 de março de 2010. Disponível em: <<http://www.trt3.jus.br>>. Acesso em: 30 mar.2010.

Isso demonstra a relevância do tratamento da questão, uma vez que efetivamente corriqueira na atualidade.

Ademais, dos julgados proferidos infere-se que os posicionamentos majoritários são, de fato, no sentido de que o empregador deve acatar a conclusão obtida pelo INSS, ou seja, deve aceitar o retorno do empregado à atividade laborativa.

Este entendimento encontra fulcro no fato de que a não aceitação pelo empregador da alta concedida pelo órgão previdenciário não deve acarretar efeitos para o obreiro, mormente o próprio agravamento de sua condição de hipossuficiência.

Cabe ressaltar, quanto ao particular, a posição de Sebastião Geraldo de Oliveira que, ao proferir julgado no qual se discutia esta questão, esclareceu que cabe ao empregador que questiona a conclusão do órgão previdenciário insurgir-se em face da mesma, com vistas à sua revisão. A decisão do INSS, que goza de fé pública, deve ser acatada integralmente pelo empregador, eis que o questionamento da mesma “não autoriza que se transfira ao empregado o ônus da reticência patronal.”⁴²⁷

Esta obrigação do empregador em acatar a decisão da Previdência Social relativamente à alta médica do obreiro pode ser afirmada também sob uma perspectiva inversa, já que, em contrapartida, compete ao empregado retornar imediatamente ao trabalho após o reconhecimento de sua capacidade laborativa pelo INSS.

Cabe referenciar, neste ponto, os termos da Súmula nº 32, do Tribunal Superior do Trabalho, a qual dispõe exatamente a respeito da caracterização do

⁴²⁷APTIDÃO PARA O TRABALHO – LAUDO PERICIAL MÉDICO EMITIDO PELO INSS – ACATAMENTO PELA EMPRESA. Cabe ao empregador que questiona o resultado do laudo médico pericial do INSS, e, não ao empregado que pretende seu retorno ao emprego, buscar a solução para a divergência de opiniões acerca da capacidade ou incapacidade laborativa do empregado. Constatando-se que por diversas vezes o empregado, tendo recebido alta da Previdência Social, foi considerado inapto pelo médico do trabalho da empresa, ficando assim privado de receber tanto o benefício previdenciário quanto os seus salários, faz ele jus ao pagamento dos últimos, porquanto além de ser merecedor de fé o documento público, que deve ser acatado, o empregado cumpriu sua parte no contrato de trabalho, colocando-se à disposição da empresa naqueles períodos. O questionamento da decisão do órgão previdenciário não autoriza que se transfira ao empregado o ônus da reticência patronal. MINAS GERAIS, Tribunal Regional do Trabalho (3. Região). RO 00234-2009-129-03-00-7. 2ª Turma. Relator: Juiz Sebastião Geraldo de Oliveira. Belo Horizonte, 05 de março de 2010. Disponível em: <<http://www.trt3.jus.br>>. Acesso em: 30 mar.2010.

abandono de emprego caso o empregado não retorne ao trabalho no prazo de trinta dias após a cessação do benefício previdenciário.⁴²⁸

Portanto, o que se vislumbra na realidade são obrigações recíprocas, tanto do empregador como do próprio trabalhador, de acatamento à decisão do órgão previdenciário, mormente porque, como já salientado, caso pretendam insurgir-se em face da alta médica concedida, devem valer-se dos meios adequados para tanto (interposição de recurso junto ao INSS), mas, todavia, dando cumprimento à determinação oficial enquanto a mesma não for revista.

Por fim, corroborando o posicionamento majoritário a respeito da questão objeto de análise, oportuno referenciar também decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, de relatoria de Luiz Otávio Linhares Renault, na qual restou reconhecida a nulidade de cláusula convencional que impede o retorno do empregado ao trabalho caso o médico do trabalho da empresa discorde da alta concedida pelo INSS, justamente com supedâneo no fato de que conduta como essa impõe ao empregado o agravamento de sua situação de hipossuficiência.⁴²⁹

Com a análise destas situações específicas comumente verificadas na prática do mundo do trabalho encerra-se a exposição afeta à discriminação do empregado acidentado.

Buscou-se, consoante alinhavado já no início deste quarto capítulo, a apresentação de um quadro completo a respeito desta situação de discriminação, mormente com vistas a se suprir uma carência neste sentido, visto que ainda são poucas as remissões específicas acerca de tal problemática.

Pelas investigações que foram levadas a efeito, o que se vislumbra é que a discriminação dos empregados vítimas de acidente de trabalho ou acometidos por doenças ocupacionais é de fato complexa, eis que motivada por diversos fatores,

⁴²⁸ BRASIL, Superior Tribunal do Trabalho. Súmula nº 32. Presume-se o abandono de emprego se o trabalhador não retornar ao serviço no prazo de 30 (trinta) dias após a cessação do benefício previdenciário nem justificar o motivo de não o fazer.

⁴²⁹ ESTABILIDADE PROVISÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO NULIDADE DE CLÁUSULA CONVENCIONAL QUE IMPEDE O RETORNO DO ACIDENTADO AO EMPREGO. É nula a cláusula coletiva de trabalho que faculta ao serviço médico da empresa impedir o retorno do empregado, declarado novamente apto pelo INSS, após usufruir de auxílio-doença acidentário, se entender que este trabalhador ainda não se encontra em condições de reassumir suas funções, expedindo-lhe relatório para apresentar ao órgão previdenciário a fim de revisar a alta concedida, porque aumenta a condição de hipossuficiência do empregado, em afronta a princípio basilar de tentativa de equilíbrio da relação de trabalho. MINAS GERAIS, Tribunal Regional do Trabalho. (3. Região). RO 7443/2000. 4ª Turma. Relator: Juiz Luiz Otávio Linhares Renault. Belo Horizonte, 07 de outubro de 2010. Disponível em: <<http://www.trt3.jus.br>>. Acesso em: 30 mar.2010.

como os imperativos de uma racionalidade econômica e o próprio preconceito afeto à doença em si mesma considerada.

Suas consequências, ademais, são desastrosas, eis que na maioria das vezes a efetivação de práticas discriminatórias neste contexto acaba contribuindo para o aumento do contingente de desempregados no Brasil.

Em acréscimo, não se pode deixar de anotar que, especificamente no caso que se está a tratar, são postos em situação de miserabilidade indivíduos que sequer contam com a plenitude de sua capacidade física para o labor e que, em razão disso, dificilmente se recolocarão no mercado formal de trabalho.

O quadro formado tem seus efeitos irradiados para toda a sociedade, principalmente porque “não se pode olvidar que grande parte dos problemas sociais enfrentados no país decorre do desemprego, que gera a miséria e culmina na marginalidade.”⁴³⁰

Retratada esta forma específica de discriminação, passa-se, na sequência deste estudo, a um exercício de associação dos conceitos e situações delineadas nos títulos anteriores, com vistas a aferir se efetivamente é correto afirmar que a discriminação dos empregados acidentados ou acometidos por doenças ocupacionais é responsável pela geração de um estigma relativo a esta categoria de indivíduos.

4.3 ESTIGMA DO EMPREGADO ACIDENTADO

Consoante já alinhavado anteriormente neste trabalho, muitas vezes a palavra “estigma” é utilizada pelo senso comum de forma dissociada do seu verdadeiro sentido, do seu conceito técnico e demais características fornecidas sobretudo pela seara da Sociologia.

É comum se ouvir falar que determinado grupo de indivíduos é estigmatizado pela sociedade, mas, no entanto, não há uma preocupação em se aferir se a situação desta categoria efetivamente permite concluir que houve a formação de um estigma, assim considerado no sentido exato da expressão.

⁴³⁰ SILVA; SALADINI, 2010, p. 242.

O estigma, além de ser visto um atributo negativo, tem como principais consequências o efeito de descrédito em relação ao indivíduo, a visibilidade embaçada daqueles que estigmatizam (falta de percepção das qualidades da pessoa) e a verificação de reflexos em relação à identidade do estigmatizado.⁴³¹

No caso dos empregados vítimas de acidente de trabalho ou acometidos por doenças ocupacionais, após as investigações que foram efetivadas com relação ao conceito de estigma e também relativamente às peculiaridades da sua específica discriminação, conclui-se que, de fato, se está diante de uma hipótese de estigma.

E isso se dá uma vez que o empregado acidentado realmente suporta as consequências supra referidas, tanto no mundo do trabalho quanto fora dele.

No que se refere ao efeito de descrédito, sua presença para os obreiros vítimas de acidente de trabalho é certa e, ainda, direcionada para vários sentidos.

Inicialmente, considerando-se os próprios comentários que já foram tecidos relativamente às formas por meio das quais a discriminação dos empregados acidentados é engendrada, verifica-se que o obreiro é desacreditado já na primeira oportunidade na qual expõe o seu estado de saúde.⁴³²

Embora essa circunstância seja mais evidenciada nos casos dos indivíduos portadores de doenças ocupacionais, a sua importância é inconteste, sobretudo tendo em vista os elevados números de afastamentos previdenciários por este motivo.

Vislumbra-se, quanto ao particular, que diante da tentativa de se desvincular a doença do trabalho, os empregados acabam sendo culpabilizados por suas próprias enfermidades e, assim, instala-se um descrédito em relação à afirmação de que a doença foi, de fato, adquirida ou agravada em razão do exercício da atividade laborativa.⁴³³

Ademais, há também um descrédito em relação à própria doença, pois muitas vezes os empregados que procuram o órgão previdenciário recebem o rótulo de simuladores, eis que se duvida até mesmo da efetiva existência de alguma enfermidade.

⁴³¹ Consequências estas que foram tratadas de modo específico no título 2.3.3 deste trabalho e que, consoante já referido, encontram supedâneo nas lições de Erving Goffman e Carlos Roberto Bacila.

⁴³² LIMA, 2000, p. 118.

⁴³³ LIMA, loc. cit.

Nesta toada, são relevantes as constatações de Álvaro Roberto Crespo Merlo (et al)⁴³⁴, para quem a dor experimentada pelos indivíduos portadores de enfermidades ocupacionais estende-se para além da dor de perder a saúde e é afeta também à decepção ao ser excluído do ambiente de trabalho, ao não reconhecimento, à humilhação nos locais de perícias médicas e, principalmente, ao fato de ter que comprovar a própria dor.

Nas palavras de MERLO, “dói porque dói e dói porque tem que provar que dói.”⁴³⁵

No mesmo sentido, também, as considerações de Margarida Barreto, que afirma que a *via crucis* dos empregados doentes tem início justamente quando eles têm que provar que estão adoecidos no trabalho e em razão das atividades laborativas.⁴³⁶

Tais circunstâncias, entretanto, já foram abordadas nos títulos anteriores e não há a necessidade de novos comentários.

Sobreleva notar, entretanto, que para Maria Elizabeth Antunes Lima⁴³⁷ o descrédito verificado neste momento, além de ser afeto ao indivíduo, significa um total desrespeito à pessoa do empregado, sendo que, em razão dele, muitos obreiros passam também a desenvolver quadros depressivos.

Não obstante, para além deste momento inicial, não há como se olvidar que tal efeito de descrédito é evidenciado também na própria ambiência da relação de emprego, de forma mais significativa.

Com a ocorrência do infortúnio e principalmente em razão das suas sequelas, o empregado passa a ser visto com ressalvas em seu ambiente de trabalho.

Para o empregador, o obreiro que sofreu o acidente ou que desenvolveu alguma doença ocupacional é aquele que provavelmente terá de se afastar do trabalho para eventuais tratamentos médicos e que, ademais, não possui mais a mesma forma física que tinha antes da ocorrência do infortúnio.

⁴³⁴ MERLO et al., 2003, p. 135.

⁴³⁵ MERLO et al., 2003, p. 153.

⁴³⁶ Interessante a abordagem feita pela autora quanto a tal ponto, sendo oportuna a citação de suas colocações: “Nas empresas, é comum afirmar-se que o/a trabalhador/ra doente ‘faz corpo mole para não trabalhar’, que ‘é descuidado e por isso adoece ou sofre acidentes’, que ‘é preguiçoso’, parece ‘porcelana’, é ‘neurótico e mentiroso’. São afirmações que vão decompondo o modo de ser dos trabalhadores.” (BARRETO, 2006, p. 37).

⁴³⁷ LIMA, 2000, p. 120.

Assim, considerando-se que, também nos termos dos comentários já tecidos, o mercado de trabalho e as próprias formas de organização do trabalho acentuam a importância da alta produtividade e do rendimento acima da média de qualquer empregado, o obreiro acidentado é visto como um indivíduo que potencialmente não se encaixa mais nestes padrões.

Portanto, outra perspectiva que se vislumbra do efeito de descrédito é exatamente este descrédito em relação ao trabalho em si, porque se acredita que aquele empregado não será mais capaz de desempenhar o seu ofício e de exercer as suas atividades laborativas com a mesma habilidade, rapidez e produtividade que lhe são exigidas.

O efeito de descrédito, sob este viés, é afeto à capacidade laborativa do empregado acidentado ou acometido por doença ocupacional e, portanto, torna o indivíduo desacreditado sob o ponto de vista de suas potencialidades profissionais.

O depoimento de uma empregada do setor de cosméticos bem define esse descrédito, eis que a mesma ressalta que, enquanto produzia, era valorizada pelo empregador, ao passo que, “foi perder minha saúde na empresa e agora já não sirvo para eles, porque estou doente.”⁴³⁸

Segundo as lições de Margarida Barreto, não produzir como antes e retornar do afastamento previdenciário são fatores que efetivamente significam perder o crédito não apenas da chefia, mas também de seus próprios pares no ambiente de trabalho.⁴³⁹

A própria existência deste descrédito é verificada diante do elevado número de rescisões contratuais que são efetivadas após a ocorrência do acidente de trabalho ou da confirmação da doença ocupacional, mesmo antes de se esgotar o período estabilitário assegurado pela lei.

Não obstante as colocações já feitas, oportuno mencionar ainda que este efeito de descrédito muitas vezes suplanta as fronteiras da relação de emprego (e do próprio trabalho em si mesmo considerado) e passa a ser verificado também em outras esferas da vida do obreiro.

“Os adoecidos encontram em outros lugares a repetição da humilhação sofrida no espaço fabril, num círculo vicioso, perverso e cruel.”⁴⁴⁰

⁴³⁸ BARRETO, 2006, p. 55.

⁴³⁹ Ibid., p. 36.

⁴⁴⁰ Ibid., p. 186.

Principalmente considerando-se que a discriminação do empregado acidentado com frequência culmina na rescisão do seu contrato de trabalho, o que se observa é que o obreiro estigmatizado em seu labor acaba se tornando também um desempregado.

A partir de então, mormente tendo em vista o elevado valor que o trabalho possui perante a sociedade contemporânea, este ex-empregado passa a carregar consigo a pecha de ocioso, improdutivo e desocupado, suportando os efeitos da exclusão social.

Exclusão esta que não encontra fulcro apenas no preconceito implícito à condição de desempregado, mas que possui caráter também econômico, na medida em que o indivíduo perde seu meio de subsistência e passa a estar fora da produção e do consumo.

Celso Amorim Salim⁴⁴¹, em suas considerações relativas às doenças ocupacionais, destaca exatamente este aspecto, referindo-se à “síndrome da exclusão”, a qual acompanha os empregados acidentados e faz com que os mesmos percam o referencial de vida que a sociabilidade pelo trabalho era capaz de lhes fornecer.

Este efeito descrédito, em última instância, traz consequências à própria cidadania do empregado, posto que, atualmente, a porta de acesso a uma existência digna se dá pela via do emprego.⁴⁴²

Por seu turno, no que se refere à visibilidade embaçada, trata-se de consequência do estigma que, da mesma forma, é bastante presente no caso dos empregados vítimas de acidente de trabalho ou acometidos por doenças ocupacionais.

É que, em razão do acidente de trabalho verificado, todas as potencialidades do empregado passam a ser desprezadas em seu ambiente laboral.

O empregador visualiza apenas a condição de empregado acidentado, reabilitado ou portador de moléstia e não enxerga que, para além desta circunstância, a essência do obreiro compõe-se por diversas outras características e potencialidades, inclusive profissionais.

⁴⁴¹ SALIM, 2003, p. 22.

⁴⁴² Neste sentido as considerações tecidas por Álvaro Roberto Crespo Merlo (et al), ao afirmar que, não obstante as modificações verificadas em relação ao trabalho, ele “continua a inscrever-se como um dos dispositivo centrais na constituição de modos de existência e subjetivação”. (MERLO et al, 2003, p. 134)

A visibilidade embaçada, aqui considerada, faz com que o único atributo considerado na seara da relação de emprego seja o fato de o empregado ser acidentado e, com isso, quase sempre são eliminadas as chances de uma readaptação funcional e de recolocação do obreiro em outra função.

É em decorrência desta visibilidade embaçada que não são engendrados esforços com vistas a uma efetiva reabilitação profissional dos obreiros acidentados.

Nos termos do que já foi alinhavado, após o retorno do afastamento previdenciário os obreiros são constantemente mudados de setor e de atribuições, processo este que acaba culminando com a rescisão do pacto laboral.

Por fim, quanto aos reflexos na identidade do indivíduo, já foi dito neste trabalho que as pessoas portadoras de um estigma procuram se adequar aos padrões de normalidade impostos pela sociedade e, neste processo, muitas vezes atuam sob a sua própria identidade, promovendo as modificações que julgam necessárias para a sua plena aceitação social.⁴⁴³

Observa-se, assim, um distanciamento entre a identidade real destes indivíduos e a sua identidade social, sendo que esta última pode ser vista sob dois enfoques, como espécie de identidade construída com vistas a uma melhor integração à sociedade e como a visão e o conceito que os outros nutrem a respeito de uma pessoa.

No caso dos empregados acidentados, é possível perceber um processo semelhante.

Ao serem excluídos do mercado de trabalho em razão do estigma que passam a portar, os empregados vítimas de acidente de trabalho ou acometidos por doenças ocupacionais assistem à alteração do seu papel social.⁴⁴⁴

De produtivos, passam a ser vistos como ociosos. E de inseridos na produção e no consumo passam à exclusão social.⁴⁴⁵

Assim, embora não se verifique uma significativa alteração na identidade real do indivíduo (eis que o mesmo continua sendo uma pessoa dotada de suas fraquezas e potencialidades), a sua identidade social é bastante modificada, pois a

⁴⁴³ Este é o tema essencialmente estudado por Erving Goffman, na obra já referenciada, eis que a preocupação deste autor é justamente a manipulação da identidade dos indivíduos estigmatizados. (GOFFMAN, 1988).

⁴⁴⁴ Neide Tiemi Murofuse e Maria Helena Palucci Marziale tecem alguns comentários quanto ao particular, enfatizando contudo a própria alteração do papel familiar que os indivíduos portadores de lesões por esforços repetitivos suportam. (MUROFUSE; MARZIALE, 2001, p. 23).

⁴⁴⁵ SALIM, 2003, p. 22.

partir do infortúnio o obreiro passa a ser visto pela sociedade como cidadão improdutivo.

Dessa forma, mormente considerando a relevância que o trabalho possui para a vida da maioria das pessoas, “estar desempregado ou ficar em casa, mesmo que temporariamente, é devastador para a identidade.”⁴⁴⁶

Por outro lado, verifica-se também que o estigma do empregado acidentado determina a manipulação da identidade, na medida em que estes obreiros certamente terão de engendrar diversos esforços com vistas a ocultar as deficiências que passaram a ostentar para que consigam se reinserir no mercado de trabalho.

Aqui, portanto, a doença ou a redução da capacidade de trabalho faz com que o empregado perca sua referência como trabalhador e, assim, as principais características que o identifica no seio social.

“Ao perderem a identidade de trabalhador, perdem ao mesmo tempo a dignidade ante o olhar do outro.”⁴⁴⁷

Como se vê, portanto, as principais consequências dos estigmas (efeito de descrédito, visibilidade embaçada e efeitos relativos à identidade) são verificadas na hipótese dos empregados vítimas de acidente de trabalho ou acometidos por doenças ocupacionais, o que faz com que se possa afirmar que de fato esta categoria de indivíduos é estigmatizada em seu ambiente laboral e também fora dele.

Segundo conclui Margarida Barreto, “A doença passa a ser um ‘símbolo de estigma’ social (Goffman, 1988), e os adoecidos já não conseguem retornar ao mercado formal quando demitidos.”⁴⁴⁸

Não obstante, as investigações levadas a efeito demonstram que, no caso dos empregados acidentados, há um diferencial importante que merece ser destacado.

É que, via de regra, os indivíduos que são estigmatizados pela sociedade, seja em razão do seu gênero, de sua raça ou mesmo em virtude de alguma deficiência, acabam se reunindo em grupos, o que facilita a elaboração de medidas que visam à reversão do quadro de discriminação no qual estão inseridos.

⁴⁴⁶ BARRETO, 2006, p. 128.

⁴⁴⁷ BARRETO, 2006, p. 153.

⁴⁴⁸ Ibid., p. 162.

Isto é facilmente constatável, por exemplo, relativamente às mulheres, que, unidas, obtiveram diversos avanços quanto ao reconhecimento de sua igualdade relativamente aos homens.

Quanto ao particular, Erving Goffman também tece alguns comentários, afirmando que “os membros de uma categoria de estigma particular tendem a reunir-se em pequenos grupos sociais cujos membros derivam todos da mesma categoria, estando esses próprios grupos sujeitos a uma organização que os engloba [...]”⁴⁴⁹

Para este autor, esses grupos acabam exercendo um papel relevante, posto que atuam com a finalidade de promover a situação destas pessoas estigmatizadas, seja para o governo, seja para a própria imprensa.⁴⁵⁰

Uma tarefa bastante importante dos representantes destes grupos é que eles quase sempre engendram esforços com vistas a tentar “convencer o público a usar um rótulo social mais flexível à categoria em questão.”⁴⁵¹

E, da mesma forma, tentam, através de publicações que versam a respeito da situação de vida dos indivíduos estigmatizados, mostrar às demais pessoas quais são as reais experiências por eles suportadas, suas superações e, principalmente, o fato de que podem integrar-se normalmente à sociedade.⁴⁵²

Assim, por meio destes grupos organizados verifica-se que as mais diversas categorias possuem uma espécie de “representação pública”.⁴⁵³

O mesmo autor supra referido vai além e menciona que, nos Estados Unidos da América, além da representação pública, os grupos estigmatizados acabam tendo também alguma forma de representação por meio da arte, seja a literatura, seja o próprio cinema.⁴⁵⁴

As artes se prestam, portanto, para retratar a vida destas categorias, fazendo com que as mesmas tenham acesso a uma “versão intelectualmente elaborada de sua perspectiva.”⁴⁵⁵

⁴⁴⁹ GOFFMAN, 1988, p. 32.

⁴⁵⁰ Ibid., p. 33.

⁴⁵¹ GOFFMAN, loc. cit.

⁴⁵² Ibid., p. 34.

⁴⁵³ GOFFMANN, loc. cit.

⁴⁵⁴ Relevantes os comentários do Autor quanto ao particular, no sentido de que “Se eles não lêem livros sobre a situação de pessoas como eles próprios, pelo menos lêem revistas e vêem filmes; e, quando não podem fazê-lo, escutam os membros do grupo, porta-vozes do problema, em sua localidade. Uma versão intelectualmente elaborada de sua perspectiva é, assim, acessível à maioria das pessoas estigmatizadas.” (Ibid., p. 35.)

⁴⁵⁵ Ibid., p. 35.

Exemplo evidente disso é o filme “O Homem Elefante”⁴⁵⁶, no qual o personagem principal possui uma acentuada deformidade física que, para além de excluí-lo totalmente do convívio com as demais pessoas, serve ainda como meio de degradação de sua personalidade, dada a exposição que é feita do seu problema no meio social.

O interessante é que o filme não se preocupa apenas em retratar a experiência de vida do indivíduo que convive com a deformidade, mas demonstra também como o seu médico teve a sensibilidade de quebrar a visibilidade embaçada que acompanhava a sua estigmatização, enxergando que aquele homem hostilizado pela sociedade possuía diversas características além do estigma e que o mesmo era um ser humano dotado de dignidade e, portanto, passível de respeito.

A relevância deste filme é bastante significativa e sua abordagem demonstra que a arte efetivamente pode exercer influência nas mais diversas searas, inclusive na jurídica.

Neste trabalho, certamente como em muitos outros⁴⁵⁷, o filme colabora para uma compreensão mais concreta das consequências do estigma, mormente, consoante mencionado, a própria questão da visibilidade embaçada.

Sendo o estigma um conceito de complexa definição e ante as dificuldades que são inerentes à própria visualização a respeito do que de fato ele consiste, é inegável a contribuição que as artes, mormente o próprio cinema, fornecem.

Ademais, na esteira das próprias lições de Goffman, a arte aqui exerce seu papel também influenciando a realidade, visto que, sobretudo através do cinema, busca sensibilizar a coletividade para os problemas enfrentados por alguns grupos, o que de fato é de grande valia, eis que no mundo moderno as pessoas vivem num estado de solidão que não lhes permite se compadecer com as situações alheias.⁴⁵⁸

⁴⁵⁶ THE ELEPHANT MAN. Direção: David Lynch. Produção: Jonathan Sanger. Intérpretes: John Hurt; Anthony Hopkins; Anne Bancroft e outros. Roteiro: Christopher De Vore, Eric Bergren e David Lynch, baseado em livro de Sir Frederick Treves e Ashley Montagu. Brookfilms Inc; Paramount Pictures, 1980, 01 hs 58 min.

⁴⁵⁷ A título de exemplo, menciona-se aqui a obra de Christiani Marques, na qual a autora, tratando da questão da discriminação estética no contrato de trabalho, refere-se exatamente ao filme mencionado (O Homem Elefante), ressaltando que a sensibilidade de uma pessoa em relação ao indivíduo estigmatizado salvou-o da condição de indignidade e exploração na qual estava inserido. (MARQUES, 2002, p. 114)

⁴⁵⁸ A respeito do assunto, são interessantes as ponderações de Khrisam Kumar que, analisando as principais teorias que circundam a sociedade moderna, também tece comentários acerca da solidão que a caracteriza, principalmente em decorrência do fortalecimento da idéia de indivíduo em detrimento de uma noção de coletividade. (KUMAR, 2006).

Outro exemplo no mesmo sentido é o filme “O Enigma de Kasper Houser”⁴⁵⁹, que também demonstra a história de vida de um homem que sempre viveu de forma alheia ao convívio social e que, em razão da solidariedade de algumas pessoas, pode demonstrar, ainda que tardiamente, as suas potencialidades e a sua capacidade de adaptação à vida em sociedade.

Diferentemente do que se vê em “O Homem Elefante”, o estigma retratado neste filme não decorre de uma deformidade física, mas sim do fato de o personagem principal se distanciar dos padrões de comportamento do homem médio, na medida em que não sabia se comunicar, sentar-se à mesa para realizar refeições ou mesmo caminhar.

Esta circunstância é um diferencial bastante relevante, principalmente porque o conceito mais comum de estigma é aquele relacionado apenas a um defeito físico.

Todavia, tanto num filme quanto no outro, é retratada com propriedade a situação de estigmatização do indivíduo, que se distancia da normalidade imposta pelo meio social e, assim, é desacreditado no meio em que vive.

Os comentários acima postos, além de evidenciar o acréscimo que as artes podem proporcionar à análise de um determinado conceito, demonstram a importância da noção de um grupo ou da formação de uma categoria para aqueles indivíduos que são por qualquer razão estigmatizados.

Contudo, especificamente no que se refere aos empregados vítimas de acidente de trabalho ou acometidos por doenças ocupacionais, pouco se vislumbra neste sentido, sendo esta uma característica específica de tal categoria.

Até por ser uma forma de discriminação ainda pouco estudada, não se verificou a existência destes grupos voltados à vivência de experiências comuns desta categoria de obreiros, o que, contudo, se revela imprescindível para a melhoria do status social por eles ostentado, nos termos das considerações tecidas.

Esta conclusão é corroborada pelos comentários tecidos por Mari Ângela Gaedke e Suzane Beatriz Frantz Krug⁴⁶⁰, que ressaltam exatamente a ausência de uma atuação coletiva voltada para a defesa desta categoria.

Para estas autoras, haveria uma “fragilidade de articulação da classe trabalhadora e também das instituições sindicais representativas, verdadeiros reféns

⁴⁵⁹ *THE MYSTERY OF KASPER HOUSER. (Jeder für sich und Gott gegen alle)*. Direção: Werner Herzog. Produção: Jonathan Sanger. Intérpretes: Bruno S.; Walter Ladengast; Brigitte Mira e outros. Roteiro: Werner Herzog. Versátil Home Video, 1975, 110 min.

⁴⁶⁰ GAEDKE; KRUG, 2008, p. 122.

dos desígnios capitalistas e dos detentores do capital, impedindo qualquer ação [...].⁴⁶¹

Ademais, para além da própria crise do sindicalismo e de um individualismo dos próprios empregados (este último determinado pelas formas atuais de organização do trabalho)⁴⁶², são também apontados como causa da falta de formação destes grupos de apoio o desconhecimento em relação às doenças e de ações que poderiam ser empreendidas nos espaços representativos, bem como a desinformação sindical a respeito de dados desta realidade dos empregados acometidos por alguma enfermidade ou com redução de sua capacidade laboral.⁴⁶³

No mesmo sentido são as considerações de Margarida Barreto, ao referir-se ao ambiente sindical como um espaço no qual muitas vezes também são efetivadas práticas discriminatórias voltadas aos empregados acidentados, não havendo um engajamento dirigido à proteção destes obreiros.⁴⁶⁴

Concluindo esta parte do estudo, verifica-se que o estigma do empregado acidentado persegue-lhe em razão de vários motivos.

Pode consistir num estigma correlato àquele que é atribuído ao indivíduo portador de alguma deficiência, eis que muitas vezes, de fato, tais figuras se confundem e o empregado passa a ser estigmatizado em razão de possuir uma cicatriz, uma deformidade física ou pela perda de um membro como consequência do infortúnio.

Da mesma forma, pode o estigma do empregado acidentado identificar-se com o estigma que é atribuído à pessoa desempregada.

⁴⁶¹ GAEDKE; KRUG, loc. cit.

⁴⁶² Embora sendo específicos a uma região do Estado do Rio Grande do Sul e a um setor também determinado na indústria, são interessantes os comentários das autoras neste ponto: “As lacunas deixadas pela ausência de uma organização sindical fortalecida e atuando no município e na região, aliada à forma de organização do processo produtivo do ramo de confecções, acaba implicando em conseqüências à vida dos trabalhadores, deixando “marcas” profundas e constituindo-se em fator de sofrimento, adoecimento e de dificuldades, em perspectivas futuras, na atenção à saúde desses trabalhadores. Demonstra-se, dessa forma, a fragilidade de um amplo sistema que tem como intenção proteger o trabalhador em seus diversos aspectos, sejam eles de assistência, prevenção e promoção da saúde, através da necessária e importante mediação de uma política de organização sindical. Nesse viés, Santos (2006) refere-se à crise atual do sindicalismo com sua baixa capacidade de agregação e pequena lealdade de sua base de representação. Cita que os novos processos produtivos, que dispensam o trabalho humano em larga escala, e o atual padrão de individualismo dos trabalhadores, impõem situações de “salve-se quem puder”, como determinantes desta crise, acarretando uma redução significativa de filiados, enfraquecimento de autoridade política e da representatividade dos sindicatos.” (GAEDKE; KRUG, p. 122 – 123).

⁴⁶³ Ibid., p. 131.

⁴⁶⁴ Para a autora, verifica-se na atualidade um “sindicalismo sem forças”. (BARRETO, 2006, p. 181-183).

No entanto, sem embargos, tal estigma existe também de forma independente, ou seja, simplesmente pelo fato de que o obreiro sofreu um acidente de trabalho ou foi acometido por uma doença profissional.

E isso porque, consoante o que já foi apontado no decorrer do trabalho, a forma de discriminação afeta aos empregados acidentados possui raízes também em fundamentos de ordem econômica, encontrando fulcro na conclusão de que o empregado que não está na sua plena forma física não terá o mesmo rendimento e produtividade que aqueles que estão integralmente sadios.

Um dos efeitos mais significativos do estigma é a redução das possibilidades de sobrevivência do indivíduo que, justamente por ostentar um diferencial em relação aos padrões de normalidade estabelecidos de modo geral pela sociedade, acaba sendo rechaçado nos mais variados meios de convívio.

Na hipótese especificamente tratada neste estudo, ou seja, no que atine ao estigma do empregado acidentado, é exatamente isso que se verifica.

O empregado acidentado distancia-se do modelo de obreiro eleito pelas atuais formas de organização do trabalho e, em razão disso, acaba sendo excluído do mercado de trabalho e, potencialmente, se tornará mais um a aumentar ainda mais os já elevados números de excluídos sociais no Brasil.

Assim, consoante ressaltado por Gaedke e Krug⁴⁶⁵, o caminho que é percorrido pelos empregados vítimas de acidente de trabalho ou acometidos por doenças ocupacionais acaba sendo marcado pela negação de sua própria cidadania.⁴⁶⁶

“A sociedade se nega a vê-lo, é estigmatizado, torna-se mais um entre tantos, onde além de ter sua força de trabalho diminuída, sucateada, sente-se também um cidadão sucateado.”⁴⁶⁷

Portanto, dada a problemática exposta, revelam-se imperiosos os mecanismos jurídicos fornecidos pelo ordenamento jurídico pátrio que podem de alguma forma contribuir para a reversão do quadro formado.

E, já tendo sido apontados quais são estes mecanismos, passa-se na sequência a tecer alguns comentários a respeito de sua efetividade no plano prático,

⁴⁶⁵ GAEDKE; KRUG, 2008, p. 134.

⁴⁶⁶ GAEDKE; KRUG, loc. cit.

⁴⁶⁷ GAEDKE; KRUG, loc. cit.

principalmente porque a sua própria existência apenas se justifica se suas finalidades forem de fato alcançadas.

4.4 ANÁLISE DA EFICÁCIA DOS MECANISMOS JURÍDICOS DE TUTELA DO EMPREGADO DISCRIMINADO

Uma vez retratada uma específica discriminação engendrada no contexto das relações de emprego, bem como constatada a situação de estigmatização na qual os obreiros vítimas de acidente de trabalho ou acometidos por doença ocupacional são postos, cumpre agora analisar se os mecanismos jurídicos de tutela dos empregados discriminados de fato são eficazes na proteção que pretendem conferir.

Isto é, posto que verificado um quadro bastante grave nas relações de emprego, é imperioso perquirir se é efetivamente satisfatória a resposta que o Estado fornece a tal ordem de violação de direitos, inclusive fundamentais.

Como já visto, tais mecanismos jurídicos foram devidamente apresentados no terceiro capítulo deste trabalho, no qual foram analisados de forma detida as medidas reputadas mais relevantes nesta seara do combate à discriminação, quais sejam, os dispositivos constitucionais e celetistas, a Lei 9029/95, a Lei 8213/91, as normas internacionais consubstanciadas nas Convenções nº 100, 111 e 159 da Organização Internacional do Trabalho, bem como a Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, também da OIT, e, ainda, algumas práticas inclusivas.

Também nos termos dos comentários já feitos, o que se vislumbra inicialmente é que não há no ordenamento jurídico pátrio um mecanismo jurídico que seja especificamente voltado à discriminação dos empregados acidentados.

Existem outros ordenamentos nos quais essa proteção é significativamente mais ampla, sendo válida a referência ao Direito Português, por exemplo, o qual menciona em seu artigo 23, item 1, do Código do Trabalho, a vedação à

discriminação fundada em “capacidade de trabalho reduzida, deficiência ou doença crônica.”⁴⁶⁸

⁴⁶⁸ Código do Trabalho Português – Lei n 99/2003, de 27 de agosto. Art. 23. O empregador não pode praticar qualquer discriminação, directa ou indirecta, baseada, nomeadamente, em ascendência, idade, sexo, orientação sexual, estado civil, situação familiar, património genético, capacidade de trabalho reduzida, doença crônica, nacionalidade, origem étnica, religião, convicções políticas e ideológicas e filiação sindical. Disponível em: < <http://www.mtss.gov.pt>>. Acesso em: 10 maio.2010.

Não obstante, a legislação brasileira também consubstancia proteção a esta específica situação dos empregados acidentados, seja por meio das previsões mais gerais que abrangem toda e qualquer forma de discriminação, seja reflexamente pela via de normas que têm exatamente a finalidade de proteger o empregado acidentado, ainda que não haja referência específica à sua discriminação (o artigo 118 da Lei 8213/91 é exemplo disso).

Assim, após analisar os mecanismos jurídicos à luz da específica situação de discriminação retratada, percebe-se que aqueles que trazem em seu bojo apenas a proibição da discriminação possuem uma carga de efetividade reduzida em relação aos mecanismos que contam com alguma sanção à discriminação ou aqueles que determinam a realização de alguma medida afirmativa neste contexto.

No primeiro grupo, isto é, dentre aqueles que apenas proíbem a prática da discriminação e exaltam a necessidade de observância do princípio da igualdade, enquadram-se alguns dos dispositivos constitucionais mencionados, a exemplo do próprio *caput* do artigo 5º que dispõe a respeito da igualdade formal, bem como o artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho.

E, por seu turno, no grupo das normas que combinam a repressão com outras medidas encontram-se, por exemplo, o artigo 373-A da CLT, os artigos 2º e 4º da Lei 9029/94 e, ainda, os artigos 93 e 118 da Lei 8213/91.

A conclusão de que as normas tão somente proibitivas da discriminação têm grau de efetividade reduzido em relação àquelas que também prevêm sanções para a discriminação ou que determinam a implantação de medidas positivas tem como perspectiva de análise o plano prático ou o palco onde se desenvolvem as relações de emprego.

Isso porque as normas proibitivas também possuem seu papel relevante sob a ótica da posituação de valores e condutas condizentes com os princípios que foram eleitos pelo Estado Democrático de Direito.

Assim, se é certo que a democracia tem como fundamentos tanto a igualdade como a pluralidade (e, portanto, o respeito à diferença), parece mesmo necessário que a Constituição Brasileira contemple as normas que proíbem a efetivação de qualquer prática discriminatória (ainda que num plano meramente formal), porque este foi um dos valores adotados pela sociedade como um todo e que, apenas por esta razão, deve estar presente no texto constitucional.

No entanto, considerando-se que igualdade que se visa é a substancial, ou seja, aquela que confere igualdade de tratamento e de oportunidades na prática, com concretude, é sob tal viés que deve ser analisada a efetividade dos mecanismos legais que visam tutelar os indivíduos frente às condutas discriminatórias em face deles engendradas.

E exatamente sob tal ponto de vista é que se afirma que as normas que vão além da mera proibição são de fato mais efetivas.

As normas apenas proibitivas não determinam qualquer resultado no plano prático se aplicadas isoladamente, sendo necessária a sua conjugação com aquelas previsões legais que trazem em seu bojo algo mais do que a simples repressão.

Portanto, raciocinando em termos de uma escala de efetividade ou uma escala de resultados práticos com vistas à realização da igualdade material, caminhando-se dos mecanismos menos eficazes para aqueles dotados de maior efetividade, estabelece-se a seguinte ordem: previsões legais que apenas reprimem as condutas discriminatórias; normas que, além de proibir expressamente a discriminação, também prevêm sanções para tais atos; e, por fim, as previsões legais que efetivamente estabelecem alguma medida afirmativa com vistas à efetivação da igualdade.

Após as investigações levadas a efeito a respeito do tema, verifica-se que esta é a conclusão daqueles que se dispuseram ao estudo da questão da discriminação, sobretudo sob a ótica da sua reversão.

Ana Cristina Ravaglio Lavallo⁴⁶⁹, discorrendo exatamente a respeito da discriminação nas relações de trabalho, esclarece, com supedâneo em dados oficiais por ela apresentados, que a mesma persiste na prática, não obstante as inúmeras disposições legais que proíbem as práticas discriminatórias no ordenamento jurídico pátrio.

Conclui Lavallo, portanto, que a problemática afeta à discriminação no trabalho não decorre da ausência de previsões legais, mas sim da “efetividade do arcabouço legislativo pátrio vigente, constitucional e inconstitucional”, posto que o mesmo funda-se, essencialmente, em normas apenas proibitivas, que na maioria

⁴⁶⁹ LAVALLE, Ana Cristina Ravaglio. A discriminação nas relações de trabalho. **Revista do tribunal regional do trabalho 9ª região**. Curitiba, a. 34, n. 62, Jan./Jun. 2009, p. 147-178.

das vezes não são acompanhadas de medidas inclusivas ou, quando o são, não estimulam o seu cumprimento por parte do empregador.⁴⁷⁰

Márcio Túlio Viana também tece comentários quanto ao particular, referindo-se à ineficácia da lei como instrumento único de combate à discriminação.⁴⁷¹

Referido autor destaca que o quadro da discriminação é complexo e determinado por diversos fatores, como “o jugo econômico e o jogo político”, os quais, sob seu ponto de vista, “desmentem, a cada instante, o ideal de isonomia, propondo soluções que acentuam a desigualdade em níveis nunca vistos.”⁴⁷²

Por esta razão é que Márcio Túlio Viana entende que, ao se pensar a respeito de soluções para a questão da discriminação, seria necessário, inicialmente, “desmistificar os poderes mágicos da lei”⁴⁷³, já que esta pouco ou quase nada pode fazer no plano prático frente aos fatores supra mencionados.

Também Cristina Paranhos Olmos manifesta-se a respeito da efetivação da proteção contra a discriminação, asseverando da mesma forma que não basta que a garantia de observância do princípio da igualdade esteja apenas prevista em lei.⁴⁷⁴

Para esta autora, a não-discriminação deve ser praticada e não apenas prevista legalmente, sendo indispensável que as “práticas discriminatórias sejam combatidas de maneira eficaz com a adoção de medidas próprias.”⁴⁷⁵

E por que razão apenas a previsão da lei não é suficiente nesta seara específica da eliminação de práticas discriminatórias?

É que, no termos do que já foi alinhavado anteriormente neste trabalho, a discriminação decorre diretamente do comportamento das pessoas e, nessa medida, não é alterada pela simples existência de previsões legais, mormente as meramente repressoras.

São estas também as lições de Mário Ackerman, colhidas da obra de Christiani Marques, das quais se infere que “apenas a lei e suas sanções não resolvem o problema.”⁴⁷⁶

⁴⁷⁰ LAVALLE, 2009, p. 176-177.

⁴⁷¹ VIANA, 2000, p. 356.

⁴⁷² VIANA, loc. cit.

⁴⁷³ Ibid., p. 156.

⁴⁷⁴ OLMOS, 2008, p. 55.

⁴⁷⁵ OLMOS, loc. cit.

⁴⁷⁶ ACKERMAN apud MARQUES, 2002, p. 79.

Com efeito, não se pode esperar que as leis, mormente aquelas que apenas proíbem condutas, determinem alterações de comportamento, sobretudo quando se tratam de práticas já enraizadas no seio social.

A atuação deve ser dirigida às causas da discriminação, combinando-se as prescrições legais com outras medidas.

Daí, portanto, a ausência de efetividade, no plano prático, dos mecanismos jurídicos que consistem apenas na prescrição legal da proibição da discriminação.

Por sua vez, as causas da discriminação são combatidas através da educação, de modo a se desconstruir os juízos equivocados formados a respeito da superioridade de gêneros, raças, ou quaisquer categorias de indivíduos em relação às outras.

Nesta esteira são os comentários tecidos por Christiani Marques, que se refere exatamente à importância dos mecanismos legais desde que associados a medidas voltadas ao sistema educacional, mormente porque, sob seu ponto de vista, “quanto maior o empobrecimento do conhecimento, maior será cerceada a construção da cidadania e a perda da dignidade.”⁴⁷⁷

Por outro bordo, também posicionando-se no sentido da maior efetividade das previsões legais que trazem em seu bojo medidas afirmativas de combate à discriminação, José Claudio de Brito Filho destaca que “a simples repressão de determinadas condutas não é suficiente, sendo necessário estimular a participação de grupos minoritários e/ou excluídos, em detrimento de outros.”⁴⁷⁸

E o referido autor vai além, fazendo expressa menção ao relevante papel que as medidas afirmativas exercem neste contexto, esclarecendo ainda que para impedir a discriminação de modo eficaz é necessário ultrapassar a mera repressão, “criando políticas de favorecimento de grupos e pessoas, visando a sua inclusão.”⁴⁷⁹

Assim, sobretudo considerando que se busca atualmente uma igualdade inclusiva, bem como tendo em vista que as diversas discriminações verificadas no seio social decorrem de juízos equivocados que já estão arraigados aos modos de pensar da maioria das pessoas, é de fato imperioso que se pense nas medidas afirmativas como forma de efetivação desta igualdade no plano material.

⁴⁷⁷ MARQUES, 2002, p. 200.

⁴⁷⁸ BRITO FILHO, 2002, p. 61.

⁴⁷⁹ Ibid., p. 98.

Basta ver que, não obstante as diversas previsões legais que se voltam a inserir a igualdade como direito fundamental a todos assegurado, existem inúmeras hipóteses de discriminação que são a todo momento efetivadas, bem como novas formas de violação à igualdade que surgem na sociedade.

Este é, da mesma forma, o entendimento manifestado por Joaquim Barbosa que, discorrendo a respeito das ações afirmativas, defende justamente que para além da proibição torna-se imperiosa a promoção de práticas voltadas à inclusão, “tornando rotineira a observância dos princípios da diversidade e do pluralismo, de tal sorte que venha a operar-se uma transformação no comportamento e na mentalidade dos membros da sociedade [...]”⁴⁸⁰

Afirma-se, assim, que exatamente a constatação a respeito da ineficácia dos mecanismos meramente proibitivos exalta a relevância das práticas inclusivas, não apenas aquelas levadas a efeito pelo Ministério Público do Trabalho, mas também outras, empreendidas pelo próprio Poder Executivo, como as iniciativas voltadas à implementação das Convenções nº 100, 111 e 159 da Organização Internacional do Trabalho por meio da criação de Núcleos de Promoção da Igualdade de Oportunidades e de Combate à Discriminação em sede das Delegacias Regionais do Trabalho.⁴⁸¹

Tais práticas inclusivas se prestam para a transformação do quadro no qual as pessoas estigmatizadas são postas, eis que de excluídas passarão a fazer parte de diversos meios sociais, na medida em que, aos poucos, sua capacidade de concorrer pelas oportunidades sociais serão igualadas àquelas que sempre couberam aos indivíduos que não sofrem qualquer tipo de discriminação.⁴⁸²

Ademais sua finalidade é também voltada para que seja embutida uma familiaridade no convívio dos demais indivíduos com estas categorias injustificadamente segregadas.

E esta familiaridade, por sua vez, faz com que as relações entre diversos grupos de indivíduos se torne cada vez mais normal, daí decorrendo, como consequência lógica, a redução da própria discriminação.

Neste sentido são as ponderações de Goffman, que, ao aprofundar o estudo a respeito do estigma, explica que o estabelecimento de uma rotina normal de

⁴⁸⁰ GOMES, 2001, p. 44.

⁴⁸¹ MARQUES, 2002, p. 83-84.

⁴⁸² BRITO FILHO, 2002, p. 67.

contato diário com pessoas estigmatizadas pode fazer com que as restrições que se colocam em relação a elas sejam amenizadas.⁴⁸³

No entanto, o próprio autor menciona que este efeito esperado (a redução da discriminação) nem sempre ocorre, na medida em que muitas pessoas continuam a nutrir preconceito mesmo em relação às pessoas de seu habitual convívio.⁴⁸⁴

De fato e consoante já exposto, a discriminação é um processo complexo e, por isso, não há como se considerar que a eficácia em relação ao seu combate estaria presente em uma única espécie de mecanismo jurídico.

A combinação de diversas frentes de ação diante desta problemática é o caminho mais acertado, restando evidente, sob o ponto de vista defendido neste trabalho, que as medidas afirmativas, como aquelas contidas nos artigos 373-A da CLT e 93 da Lei 8213/91, exercem um papel mais eficaz na esfera do combate à discriminação, sendo imperiosas, em acréscimo, também as iniciativas dirigidas à educação e com vistas à desconstrução de juízos equivocados.

Em que pese certa abstração, não se pode olvidar a necessidade de que, por meio da educação, sejam introduzidos novos valores à sociedade, sobretudo para que se possa eliminar as bases sob as quais se assenta o preconceito (intolerância e ignorância, segundo Alice Monteiro de Barros⁴⁸⁵) e para que de fato seja atribuído a todas as pessoas o tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por elas vivenciada⁴⁸⁶, o que é, sem embargos, a essência da igualdade.

No entanto, ainda são poucos os mecanismos neste sentido presentes no nosso ordenamento jurídico, razão pela qual se sustenta que, ao menos até o momento, a resposta que o Estado tem dado aos indivíduos que se encontram em situação de discriminação não tem sido satisfatória, posto que, como visto, a mesma está essencialmente assentada em normas que apenas proíbem a efetivação de práticas discriminatórias, mas que, por outro lado, nada determinam quanto à efetiva inclusão de tais pessoas.

Por fim, no que atine às normas internacionais, sobretudo as Convenções da OIT mencionadas neste estudo, verifica-se que suas previsões também se situam

⁴⁸³ GOFFMAN, 1988, p. 62.

⁴⁸⁴ Ibid., p. 63.

⁴⁸⁵ BARROS, 2009, p. 1130.

⁴⁸⁶ DELGADO, 2007, p. 774.

num plano mais formal, eis que as normas ali contidas enunciam conceitos e proíbem, de modo mais geral, a discriminação efetivada nas relações de emprego.

Contudo, é oportuno ressaltar que as mesmas servem de inspiração e fundamento para ações desenvolvidas na prática, mormente pela própria Organização Internacional do Trabalho, que se destaca em algumas frentes de combate à discriminação no trabalho, em especial aquela engendrada em face dos empregados portadores do vírus HIV.⁴⁸⁷

Essas ações, inclusive, servem de exemplo para a hipótese dos empregados vítimas de acidentes de trabalho ou acometidos por doenças ocupacionais, uma vez que em ambos os casos se está a tratar de discriminação relativa à saúde e de doenças que trazem consigo este estigma social.⁴⁸⁸

No entanto, a análise desta perspectiva será realizada no próximo título deste estudo, que se volta especificamente à proposição de algumas medidas que podem ser úteis para a reversão do quadro de discriminação no emprego no qual se encontram os obreiros acidentados.

4.5 MEDIDAS PROPOSITIVAS

Posto um problema, assentado também que a grande parte dos mecanismos jurídicos voltados à sua reversão não enseja efeitos no plano prático, revela-se imperioso que se tragam alternativas para a situação verificada, que, neste estudo, é a específica discriminação da qual são vítimas os empregados acidentados ou acometidos por doenças ocupacionais na ambiência da relação de emprego.

Certamente que as considerações tecidas neste ponto não têm a pretensão de dar solução definitiva à problemática apresentada, complexa por sua própria natureza.

A dificuldade existe, inclusive, porque o próprio tema da discriminação, em si, já é bastante evitado, na medida em que o seu combate implica na realização de

⁴⁸⁷ BARROS, 2009, p. 1191.

⁴⁸⁸ Nesse sentido os comentários de Marcus Aurelio Lopes, que destaca que “o trabalhador que adquire LER se encontra nas mesmas condições do portador de HIV-AIDS. Embora as doenças tenha etiologias distintas, padecem igualmente de estigmas sociais muito intensos o que provoca a discriminação no trabalho.” (LOPES, 2002, p. 266).

diversas alterações no ambiente de trabalho, na organização da empresa e nas diretrizes a serem observadas, razão pela qual é visto com ressalvas por aqueles que já se encontram em situação confortável dentro da estrutura consolidada.⁴⁸⁹

No entanto, entende-se que a proposição de medidas para reversão do quadro verificado é sempre bastante útil, sobretudo para demonstrar que, não obstante a constatação de uma situação de flagrante ofensa aos princípios constitucionais (como é o caso da discriminação no trabalho, que representa evidente violação do princípio da igualdade), existem meios de se promover a efetivação da dignidade da pessoa humana no plano prático.

Ademais, a finalidade buscada é, também, abrir perspectivas para a continuidade do estudo, que poderá, futuramente, se voltar ao aprofundamento das soluções propostas para o quadro que por ora foi constatado.

Portanto, com vistas a tal desiderato, passa-se a tecer alguns comentários a respeito de medidas que podem se revelar válidas neste contexto de combate à discriminação engendrada em face dos empregados acidentados, a saber, a utilização de dispositivos legais promocionais, a maior atenção em relação à efetiva reabilitação do obreiro que tem a sua capacidade laborativa reduzida e, por fim, a extensão das atuações da Organização Internacional do Trabalho empreendidas em relação aos portadores do vírus HIV também para a situação dos empregados acidentados.

Inicialmente, no que atine à promoção de condutas através da lei, ressalta-se que a proposição encontra respaldo nas lições de Norberto Bobbio⁴⁹⁰, que aborda exatamente a relevância de uma função mais promocional do Direito e das sanções positivas no contexto social atual.

Consoante Bobbio⁴⁹¹, uma análise funcional do Direito que queria considerar as mudanças ocorridas nas relações sociais e no próprio ordenamento jurídico que as acompanha não pode deixar de integrar uma função promocional à tradicional função protetivo-repressora.

⁴⁸⁹ MARQUES, 2002, p. 83.

⁴⁹⁰ BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos da teoria do direito. Trad. Daniella Beccaria Versiani. Barueri, SP: Manole, 2007.

⁴⁹¹ Ibid., p. 208-209.

Por meio desta função promocional, o Direito passa de forma de controle social para forma de controle e direção social, determinando condutas e, por conseguinte, os próprios rumos pelos quais a sociedade deve caminhar.⁴⁹²

Uma vez demonstrado que a mera proibição de condutas discriminatórias pela via legal não surte os efeitos práticos que dela se esperam, entende-se que uma alternativa que pode tornar as previsões legais mais eficazes é justamente torná-las promocionais, por meio de sanções positivas que estimulem práticas inclusivas nas mais diversas searas, mormente no mundo do trabalho e em especial em relação aos empregados vítimas de acidente de trabalho.

Almeja-se, por meio desta função promocional do direito e, por consequência, mediante a utilização das sanções positivas, provocar comportamentos socialmente desejáveis.

Assim, para além da própria utilização de dispositivos legais que determinem a efetivação de medidas alternativas, não há qualquer óbice para que as condutas de inclusão sejam de fato estimuladas pela lei, até mesmo para que o cumprimento das previsões legais seja mais significativo.

Consoante já asseverado em relação ao artigo 93 da Lei 8213/91, verifica-se que muitas vezes os sistemas de cotas legalmente previstos acabam sendo inobservados pela ausência de um estímulo para o empregador, como contrapartida pela sua conduta.

Assim, neste contexto é que as sanções positivas assumem importância, eis que podem vir a servir como uma forma de estimular as práticas inclusivas, como ocorre, por exemplo, com os incentivos fiscais concedidos em hipóteses específicas.

Nesse sentido são as considerações tecidas por Ana Cristina Ravaglio Lavalle, que, ao estudar o tema da discriminação nas relações de trabalho, conclui pela necessidade de uma atuação estatal mais orientadora, por meios de normas que, além de trazer comandos coatores e proibitivos, consistam também em incentivos para a adoção de práticas inclusivas pelos empregadores.⁴⁹³

No que se refere à segunda medida proposta, consiste a mesma na maior atenção que deve ser dada à reabilitação dos empregados acidentados.

⁴⁹² BOBBIO, 2007, p. 208-209.

⁴⁹³ LAVALLE, 2009, p. 176-177.

Não há como se olvidar que, como já exposto, a discriminação voltada a esta categoria de obreiros funda-se na fragilidade de sua saúde e é engendrada em razão da perda ou da redução de sua capacidade laborativa.

Essa perda ou redução da capacidade laborativa é que, portanto, estigmatiza o empregado, que passa a ser visto no mundo do trabalho como improdutivo ou inapto a atender os rígidos padrões de produção que lhe são impostos.

Portanto, sendo certo que o combate à discriminação deve ser voltado à eliminação de suas causas, torna-se imperiosa a efetivação de esforços dirigidos a minorar os impactos que os acidentes de trabalho e doenças ocupacionais determinam à integridade física dos empregados.

Poder-se-ia, por óbvio, afirmar que, na realidade, a melhor alternativa para o problema posto é, de fato, o investimento na maior proteção à saúde dos empregados e na prevenção dos acidentes, eis que assim os danos à integridade física seriam inequivocamente reduzidos.

Sebastião Geraldo de Oliveira⁴⁹⁴ e Raimundo Simão de Mello⁴⁹⁵ são autores que, especificamente quanto ao particular, ressaltam que já é possível se verificar uma crescente preocupação dos empresários com a saúde e a segurança do trabalhador.

No entanto, os mesmos autores destacam também que essas medidas preventivas apenas são efetivadas quando convenientes para o empregador sob o ponto de vista econômico.

Assim, fica evidente que a preocupação em foco é com as condenações que têm sido impostas pelo Poder Judiciário com vistas à reparação dos danos decorrentes do acidente de trabalho e não com a saúde e o bem estar físico dos obreiros.

Desta forma, sendo certo que a busca por soluções não pode se afastar da realidade, sob pena de ficar restrita apenas ao plano da abstração, é necessário cogitar de alternativas que reconheçam que a ocorrência de acidentes de trabalho e o elevado número de doenças ocupacionais são um fato consumado nas relações de trabalho atuais.

⁴⁹⁴ OLIVEIRA, 2007, p. 33.

⁴⁹⁵ MELO, 2010, p. 73.

Portanto, ainda que efetivamente seja de importância imensurável toda e qualquer medida voltada à proteção da saúde, é partindo da realidade supra mencionada que devem ser extraídas algumas sugestões.

Neste contexto, por conseguinte, que se revela necessário atentar para a efetiva reabilitação profissional do obreiro.

Os dispositivos legais que se voltam a esta questão da reabilitação do empregado acidentado⁴⁹⁶ não impõem um efetivo engajamento do empresariado nesta questão, posto que tal processo fica a cargo exclusivo da Previdência Social, cabendo ao empregador apenas admitir obreiros que são reputados reabilitados pelo INSS, na forma do artigo 93 da Lei 8213/91.

Sendo certo que a indenização eventualmente quitada em razão da redução da capacidade laborativa decorrente do acidente não será suficiente para a manutenção da vida digna do empregado, mormente porque na maioria dos casos é apenas proporcional à perda constatada, e em se verificando que a maioria dos obreiros acaba sendo dispensada pelo empregador após o curso da estabilidade conferida pelo artigo 118 da Lei 8213/91, não há como se olvidar a importância de se priorizar a reabilitação profissional.

Ante tais constatações, o que se propõe é a efetivação de medidas que visem uma maior participação dos empregadores no processo de reabilitação dos empregados, de modo que sejam incitados a colaborar para a formação do obreiro para o desempenho de outras funções.

Esta alternativa poderia ser combinada com a proposta anterior, de modo que se estabelecessem benefícios e incentivos aos empresários que desenvolvessem programas voltados à reabilitação dos empregados acidentados.

Inclusive, a própria estabilidade acidentária, que atualmente é conferida pelo prazo de doze meses contados da alta previdenciária, poderia, a exemplo do que se verifica no sistema francês, ter seu prazo iniciado apenas após a efetiva reabilitação do empregado em outra ou na mesma atividade profissional que desempenhava anteriormente ao infortúnio.

Apenas a título de complementação, firma-se, neste estudo, o posicionamento de que tal alternativa proposta não vem a onerar exageradamente a atividade econômica.

⁴⁹⁶ Artigos 89 a 92 da Lei 8213/91 e 30 a 33 do Decreto 3298/99, já referidos no capítulo 3 deste trabalho.

Além de ser combinada com medidas promocionais, verifica-se que, na realidade, o empresário estará sendo responsável por uma reabilitação que se tornou necessária exclusivamente em razão do exercício da atividade econômica.

Assim, o empregador nada mais faz neste caso do que suportar os ônus decorrentes dos riscos da atividade por ele empreendida, já que, consoante posto por Sebastião Geraldo de Oliveira, para além da garantia da livre iniciativa no exercício da atividade econômica, “os ditames da justiça social exigem que as vítimas involuntárias dessas atividades não sejam entregues à própria sorte, suportando pessoalmente parte do risco da atividade econômica.”⁴⁹⁷

E, para além da questão da discriminação motivada pela redução da capacidade de trabalho, compreende-se também que esta medida atende aos problemas que têm sido verificados na seara da reparação de danos decorrentes do acidente de trabalho, principalmente em razão da ausência de uma efetiva reparação dos prejuízos causados (eis que as indenizações proporcionais arbitradas não são suficientes para proporcionar uma vida digna aos empregados) e das dificuldades encontradas no momento da execução das condenações impostas pelo Poder Judiciário.

Assim, ante tais circunstâncias e sobretudo considerando-se que os danos suportados pelos empregados decorreram do próprio exercício de suas atividades laborativas, é essencial que se busque uma maior participação do empregador nesse processo de reabilitação profissional.

Os meios para tanto consistem em objeto de outros estudos a serem realizados, eis que, por ora, a intenção é apenas a apresentação de soluções para o quadro de segregação verificado.

Por seu turno, a terceira alternativa proposta para a problemática objeto de exame seria uma extensão da aplicação de alguns instrumentos internacionais, especificamente as recomendações da Organização Internacional do Trabalho afetas à questão do empregado portador do vírus HIV, também para a hipótese do obreiro vítima de acidente de trabalho ou acometido por doença ocupacional, já que, consoante visto, em ambos os casos está a se tratar de estigmas sociais bastante significativos.⁴⁹⁸

⁴⁹⁷ OLIVEIRA, 2007, p. 121.

⁴⁹⁸ LOPES, 2002, p. 267.

Assim como se viu em relação à medida anteriormente referida, a proposta também se volta para a maior participação do empregador neste processo de reconhecimento da doença, de investigação e prevenção de suas causas e de conscientização dos demais empregados a respeito das consequências das enfermidades e dos acidentes.

Essa temática é abordada por Alice Monteiro de Barros, que, investigando as ações voltadas ao combate da discriminação dirigida aos empregados portadores do vírus HIV, ressalta a importância de algumas recomendações da OIT, principalmente porque ainda se verifica um desconhecimento bastante acentuado em relação à AIDS.⁴⁹⁹

Os empregadores muitas vezes não sabem como agir diante de um empregado portador do vírus HIV e o que estes documentos emitidos pela Organização Internacional do Trabalho visam é exatamente oferecer um norte quanto ao particular, estabelecendo as medidas que devem ser tomadas em casos como tais.

Oportuna aqui a referência a alguns textos específicos, como é o caso do “Repertório de Recomendações Práticas da OIT sobre HIV/AIDS e o Mundo do Trabalho”, bem como as “Diretrizes para os Empregadores em relação à AIDS”.⁵⁰⁰

E, nos termos do que já foi exposto, a situação dos empregados acidentados é bastante próxima àquela dos obreiros portadores do vírus HIV, eis que também se observa uma desinformação dos empregadores, mormente no que atine às doenças ocupacionais.

Neste contexto, portanto, que a atuação da Organização do Trabalho assume relevância e deve, de fato, ser estendida para outras hipóteses de discriminação, principalmente porque, conforme constatado durante o presente estudo, “não é apenas o portador do HIV que é discriminado, mas também aquele acometido por outras doenças que estigmatizam.”⁵⁰¹

Da mesma forma, sobreleva referenciar de modo específico também as recomendações de nº 150, 168 e 169 da OIT, as quais se voltam, respectivamente,

⁴⁹⁹ BARROS, 2009, p. 1189.

⁵⁰⁰ Oportuna, aqui, a referência a alguns documentos que são publicados pela Organização Internacional do Trabalho quanto ao particular, sobretudo o Repertório de Recomendações Práticas da OIT sobre o HIV/AIDS e o Mundo do Trabalho e Diretrizes para os Empregadores em relação à AIDS, os quais podem ser visualizados no endereço eletrônico da Organização Internacional do Trabalho: <<http://www.ilo.org>>. Acesso em: 21.mai.2010.

⁵⁰¹ BARROS, 2009, p. 1189.

às medidas que podem ser tomadas em relação às pessoas que tenham dificuldades em se recolocar no mercado de trabalho⁵⁰², à formação, orientação profissional e reintegração dos minorados físicos e mentais à vida produtiva⁵⁰³ e às políticas para assegurar igualdade de oportunidades a tais minorados.⁵⁰⁴

Estes instrumentos internacionais ganham relevo na medida em que estimulam o desenvolvimento de políticas públicas voltadas ao combate à AIDS.

No caso do Brasil, isso ficou evidenciado pela Campanha Interna de Prevenção da AIDS, criada por meio de Portaria Conjunta do Ministério do Trabalho e do Ministério da Saúde, com a finalidade de divulgar conhecimentos a respeito da doença no local de trabalho.⁵⁰⁵

Iniciativas com esta devem ser buscadas relativamente às demais enfermidades que também possuem elevada incidência e também ensejam reflexos na ambiência da relação de emprego, principalmente porque consistem em medidas voltadas à educação, as quais, nos termos do que já foi exposto, são essenciais para que, uma vez combinadas com outros meios de ação (como medidas de promoção e de inclusão), possam contribuir para a redução da própria doença e do preconceito e conseqüente discriminação em torno da mesma.

Nesse sentido são os comentários tecidos por Alice Monteiro de Barros que, referindo-se à Declaração da OIT e da OMS acima mencionada, sustenta que a mesma “reconhece que a informação e a educação são fundamentais para se manter um clima de confiança mútua, indispensável à proteção das pessoas infectadas pelo HIV/AIDS, contra toda estigmatização e discriminação (seção V, B4).”⁵⁰⁶

Corrobora-se, portanto, o posicionamento de Alice Monteiro de Barros, no sentido de que, à falta de legislação específica a respeito do tema no ordenamento jurídico brasileiro (eis que não há norma afeta à não-discriminação por motivo de saúde), há que se atentar para os “preceitos de normas internacionais, que poderão servir de parâmetro para que o intérprete evite a violação dos direitos humanos, reagindo contra a discriminação no ambiente de trabalho.”⁵⁰⁷

⁵⁰² BARROS, 2009, p.1202.

⁵⁰³ Ibid., p. 1204.

⁵⁰⁴ Ibid., p. 1208.

⁵⁰⁵ Ibid., p. 1191-1192.

⁵⁰⁶ Ibid., p. 1209.

⁵⁰⁷ BARROS, loc. cit.

Assim, nos termos das considerações já tecidas, embora de fato se esteja diante de um quadro bastante grave de discriminação nas relações de emprego, uma vez que, consoante constatado no decorrer deste estudo, os empregados acidentados são discriminados e estigmatizados na ambiência laboral, existem iniciativas que podem ser tomadas com vistas à sua reversão.

Neste trabalho, tais alternativas foram apenas pontuadas, posto que sua investigação detida dimana um aprofundamento que se distancia do objetivo almejado.

No entanto, relevante é verificar a existência de medidas que podem ser tomadas de forma a contribuir para a efetivação dos princípios constitucionais no plano prático, mormente o próprio princípio da igualdade.

Estas alternativas, ademais, assumem papel significativo posto que são voltadas também à realização do princípio da não-discriminação, o qual labora sobre um piso de civilidade que se considera mínimo em termos de convivência social.⁵⁰⁸

Portanto, além da igualdade de oportunidades no mercado de trabalho que se faz imperiosa, o combate à discriminação do empregado acidentado presta-se para o resgate da cidadania destes obreiros e do seu papel no meio social, atualmente tomado pela centralidade ocupada pelo trabalho.

⁵⁰⁸ DELGADO, 2007, p. 776.

5 CONCLUSÃO

Consoante se verificou durante todo este estudo, buscou-se o aprofundamento da análise de uma específica forma de discriminação efetivada nas relações de emprego, qual seja, aquela voltada aos empregados vítimas de acidente de trabalho ou acometidos por doenças ocupacionais.

Assim, todas as demais questões abordadas foram sempre voltadas a este tema, seja para facilitar a sua compreensão, seja com vistas a acrescentar algo à sua apreciação.

Portanto, a discriminação do empregado acidentado foi, efetivamente, o fio condutor deste trabalho e a idéia que constantemente permeou as análises efetivadas.

Inicialmente, foram retratadas algumas situações gerais, como a discriminação no trabalho, a questão do preconceito e, também, a temática do estigma.

Estas análises, para além de se prestarem à enunciação de conceitos que seriam imprescindíveis para a investigação que se pretendia levar a efeito ao final do trabalho, serviram também para a compreensão da inter-relação entre as questões.

Demonstrado restou que a discriminação encontra suas raízes sobretudo no preconceito nutrido pelos indivíduos no seio social, sendo que a maioria das práticas discriminatórias engendradas nas relações de trabalho guardam íntima relação com alguns dos juízos equivocados que são também enunciados pela própria sociedade, mormente no que atine às desigualdades injustificadas em razão da raça, do gênero e do fato de a pessoa ser portadora de alguma deficiência.

Verificou-se, assim, que o preconceito é na realidade um conceito que está implícito à noção de discriminação, que, por conseguinte, pode ser definida como o preconceito em sua forma ativa.

Especificamente quanto à discriminação no trabalho, em que pesem os vários aspectos abordados, imperiosa a referência à gravidade do quadro constatado, eis que, na ambiência da relação de emprego, o obreiro está em posição de subordinação ao empregador, além de ser hipossuficiente economicamente.

Assim, sem a possibilidade de abrir mão do seu posto de serviço, o empregado, em prol de sua subsistência e de sua família, se sujeita às mais

diversas ordens de violação de direitos, sobretudo a própria ofensa ao princípio da igualdade por meio de sistemáticos comportamentos efetivados com vistas a privilegiar uns e estigmatizar outros.

Viu-se, da mesma forma, que tais comportamentos são também determinados pelo estigma que acompanha algumas categorias de indivíduos.

Este conceito, por sua vez, traz em bojo aspectos que vão além de uma simples dor moral e que ultrapassam as fronteiras de um dano meramente estético.

Trata-se de um elemento depreciativo que determina um efeito de descrédito em relação àquele que o possui, que oculta os seus potenciais (sejam pessoais ou profissionais) e que, em última instância, enseja a perda da própria identidade do indivíduo, reduzindo-lhe as chances de uma vida digna no seio social.

Assim, sob o ponto de vista dos danos causados ao indivíduo, não há como se afastar a conclusão no sentido de que o estigma representa o ápice de todo o sofrimento e todo o prejuízo que podem ser impostos a uma pessoa na sociedade.

Por seu turno, com vistas a perquirir as respostas fornecidas pelo Estado aos indivíduos que são postos em alguma situação de discriminação em seu ambiente laboral, constatou-se que a maioria dos mecanismos jurídicos reproduzem um modelo de ordenamento jurídico meramente repressor e proibitivo de práticas que atentem contra o princípio da igualdade.

Poucos, portanto, os meios que de fato são aptos a ensejar alterações no comportamento das pessoas, mormente porque, para tanto, necessário se voltar às causas da discriminação, combinando medidas afirmativas, de inclusão de determinadas categorias, com iniciativas dirigidas à educação, de modo a se desconstruir juízos equivocados que continuam bastante arraigados aos modos de pensar e agir da maioria dos indivíduos.

Dentre todos os mecanismos jurídicos apreciados, quais sejam, os dispositivos legais e celetistas, a Lei 9029/95, a Lei 8213/91, as Convenções da OIT e as práticas inclusivas, conclui-se que determinam efeitos práticos apenas aqueles que vão além da mera repressão e impõem a realização de condutas voltadas à inclusão das categorias que comumente são discriminadas na ambiência da relação de emprego.

Relevante, neste contexto, o artigo 93 da Lei 8213/91, que determina a obrigatoriedade de contratação de empregados com deficiência física ou reabilitados pela Previdência Social.

No entanto, a eficácia deste dispositivo no plano prático poderia ser potencializada caso sua previsão fosse também acompanhada por sanções positivas, eis que atualmente o empregador não encontra na lei qualquer estímulo para a sua observância.

Portanto, é longo o caminho a se percorrer com vistas à reversão do quadro de discriminação observado nas relações de emprego, já que se trata de questão complexa, determinada por diversos fatores e de lenta modificação no plano prático.

As considerações afetas à discriminação no trabalho, ao preconceito, ao estigma e aos mecanismos jurídicos existentes no ordenamento pátrio com vistas à proteção dos empregados discriminados tiveram por fim, consoante alinhavado, apresentar os esclarecimentos que se faziam necessários a uma análise profunda a respeito da específica situação de discriminação dos empregados acidentados ou acometidos por doenças ocupacionais.

E, após a investigação afeta à motivação desta discriminação, das formas por meio das quais ela é engendrada e dos momentos nos quais se verifica, é evidenciado um quadro efetivamente preocupante.

Não obstante os elevados números de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais verificados no Brasil e, da mesma forma, já sendo significativa a dor física que os empregados têm de suportar em razão do infortúnio laboral do qual foram vítimas, convivem tais obreiros também com dor ainda mais profunda que é, sem embargos, a da discriminação à qual são sujeitos na ambiência da relação de emprego.

Diante do preconceito implícito à própria doença e em razão do imperativo de uma racionalidade econômica, não há espaço no mercado de trabalho formal para aqueles que não dispõem da integralidade de sua capacidade laborativa.

Verifica-se, portanto, a situação de discriminação na qual estes empregados acidentados são postos, a qual, por encontrar fulcro em fatores implícitos à própria relação de emprego e decorrer da própria atividade laborativa, parece mais repugnante do que as demais.

Desde o momento dos atendimentos médicos, da confirmação do diagnóstico e da realização de perícias médicas junto ao órgão previdenciário, tais obreiros convivem com a violação do seu direito fundamental à igualdade, na medida em que tratados com desprezo, como meros simuladores e, ainda, como culpados pela própria enfermidade que os acomete.

Na ambiência da relação de emprego não é diferente, pois os empregados acidentados são vistos como ressalvas por colegas de trabalho e superiores, seja em razão da invisibilidade que muitas vezes é implícita à doença, seja porque sua produtividade não os agrada, seja em razão dos diversos afastamentos médicos que se fazem necessários.

Neste momento, também, carregam a mácula daqueles que não são dados ao labor.

Sem embargos, esta discriminação suplanta os limites do ambiente de trabalho, uma vez que estes obreiros acabam encabeçando a lista dos empregados dispensados e, a partir daí, passam pouco a pouco a perder a sua cidadania, dados os evidentes entraves que lhes são impostos nas suas tentativas de recolocação no mercado de trabalho.

Enfim, em razão deste aprofundamento da específica situação de discriminação dos empregados acidentados e da detida análise de todos os seus principais aspectos, confirma-se a hipótese de que estes obreiros de fato são estigmatizados, tanto sob a perspectiva da relação de emprego, quanto sob o enfoque das demais relações sociais por eles travadas.

Todas as principais características que circundam o conceito técnico do estigma são verificadas em relação aos empregados discriminados pelo fato de terem sofrido acidentes de trabalho ou serem acometidos por doenças ocupacionais.

Com efeito, estes obreiros são desacreditados socialmente, seja em razão do descrédito relativo à sua enfermidade, à sua pessoa ou à sua capacidade de trabalho.

Da mesma forma, apenas a ausência de sua plena capacidade laborativa é vislumbrada, sendo ocultadas, por detrás de uma visibilidade embaçada, todas as demais potencialidades destes indivíduos.

Por fim, dada a exclusão laboral e a segregação social às quais são sujeitos, verifica-se que os empregados acidentados perdem suas identidades, dado que o trabalho ocupa papel central na sociedade contemporânea.

Ademais, aqueles que estão alijados da produção e do consumo vêem seu próprio lugar de cidadão alterado, eis que este, atualmente, praticamente se funde na pessoa do homem consumidor.

Constrói-se um estigma e desconstrói-se uma identidade, um cidadão.

Esta desconstrução, por seu turno, não tem sido acompanhada por mecanismos aptos à sua reversão, eis que, como visto, poucas medidas jurídicas voltadas à tutela do empregado discriminado efetivamente surtem efeitos práticos.

Assim, as investigações efetivadas prestam-se para sanar uma carência relativamente à análise desta específica hipótese de discriminação, uma vez que, embora em grande número os estudos voltados a outras formas de discriminação engendradas no mundo do trabalho, são ainda tímidas as análises afetas ao empregado acidentado, sobretudo na própria seara jurídica.

Portanto, muito mais do que a convicção de se estar diante de um complexo e grave quadro de discriminação e de estigmatização de uma categoria de empregados, já prejudicados em razão do próprio dano às suas integridades físicas, este estudo consiste em motivação para a continuidade da pesquisa.

Mormente considerando a constatação da pouca efetividade no plano prático dos mecanismos voltados à tutela do empregado discriminado, as investigações futuras se centrarão na proposição de outras alternativas para a reversão da situação, sobretudo para que possa de fato trazer mais acréscimos à sociedade, posto que se acredita que toda e qualquer atividade intelectual deve sempre estar voltada para tal fim.

REFERÊNCIAS

ALESSI, Marcelo. Discriminação no direito do trabalho – aspectos legais e jurisprudenciais. *In* DALLEGRAVE NETO, José Afonso; COUTINHO, Aldacy Rachid; GUNTHER, Luiz Eduardo (coords). **Transformações do direito do trabalho**. Curitiba: Juruá, 2000, p. 147/156.

BACILA, Carlos Roberto. **Estigma** – um estudo sobre preconceitos. Rio de Janeiro: Ed. Lume Juris, 2005.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. São Paulo: Malheiros, 1999.

BARBOSA, Maria do Socorro Alécio; SANTOS, Regina Maria dos; TREZZA, Maria Cristina Soares Figueiredo. **A vida do trabalhador antes e após a lesão por esforço repetitivo (LER) e doença osteomuscular relacionada ao trabalho**. Disponível em: < <http://www.scielo.br>>. Acesso em: 15 jul.2009.

BARRETO, Margarida Maria Silveira. **Violência, saúde e trabalho** (uma jornada de humilhação) São Paulo: EDUC, 2006.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007.

_____. Discriminação no emprego por motivo de sexo, *In*: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coords.). **Discriminação: estudos**. São Paulo: LTr, 2000, p. 36-76.

BENITEZ, Gisela Maria Bester. Quando, por que, em que sentido e em nome de que tipo de empresa o estado contemporâneo deixa de ser empresário? *In* TONIN, Marta Marília; GEVAERD, Jair (Coordenadores). **Direito empresarial e cidadania: questões contemporâneas**. Curitiba: Juruá, 2004.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos da teoria do direito**. Tradução de Daniella Beccaria Versiani. Barueri, SP: Manole, 2007.

BRASIL. Constituição da república federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 jan. 2009.

BRASIL. Consolidação das leis do trabalho. Decreto-lei 5.252, de 1º de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 jan. 2009.

BRASIL. Lei 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 jan. 2009.

BRASIL. Lei 9.029, de 13 de abril de 1995. Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência na relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 jan. 2009.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Discriminação no trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.

COUTINHO, Aldacy Rachid; DALLEGRAVE NETO, José Afonso (coords). **Transformações do direito do trabalho**. Curitiba: Juruá, 2000.

COUTINHO, Aldacy Rachid; WALDRAFF, Célio Horst. (cords). **Direito do trabalho e processo do trabalho**: temas atuais. Curitiba: Juruá, 2000.

COUTINHO, Aldacy Rachid. A autonomia privada: em busca da defesa dos direitos fundamentais dos trabalhadores. *In* SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 167-185.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **O direito à diferença**: as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e portadores de deficiência. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

DALLEGRAVE NETO, José Afonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.

DALLEGRAVE NETO, José Afonso; GUNTHER, Luiz Eduardo; POMBO, Sérgio Luiz Rocha. **Direito do Trabalho**: reflexões atuais. Curitiba: Juruá, 2007.

DARCANCHI, Mara Vidigal. **Teletrabalho para pessoas portadoras de necessidades especiais**. São Paulo: LTr, 2006.

DEJOURS, Christophe. **A loucura do trabalho**: estudo de psicopatologia do trabalho. Tradução de Ana Isabel Paraguay e Lúcia Leal Ferreira. 5. ed. São Paulo: Cortez, 1992.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 4.ed. São Paulo: LTr, 2005.

_____. Proteções contra discriminação na relação de emprego. In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coord.). **Discriminação**. São Paulo: LTr, 2000. p. 97–108.

_____. **Salário** – teoria e prática. Belo Horizonte, Del Rey, 1997.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FREITAS, Maria Ester; HELOANI, Roberto; BARRETO, Margarida. **Assédio moral no trabalho**. São Paulo: Cengage Learning, 2009.

FURTADO, Emmanuel Teófilo. **Preconceito no trabalho e a discriminação por idade**. São Paulo: LTr, 2004.

GAEDKE, Maria Ângela; KRUG, Suzane Beatriz Frantz. **Quem eu sou? A identidade de trabalhadoras portadoras de LER/DORT**. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br>>. Acesso em 18 abr.2010.

GOFFMAN, Erving. **Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada**. 4. ed. Tradução de Márcia Bandeira de Mello Leite Nunes. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1988.

GOLDSCHIMIDT, Rodrigo. **Discriminação no mercado de trabalho: consciência e ações de resistência**. Disponível em: <<http://www.anamatra.org.br>>. Acesso em: 19 jan.2010.

GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. **Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade: (O direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA)**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GOSDAL, Thereza Cristina. **Discriminação da mulher no emprego: relações de gênero no direito do trabalho**. Curitiba: Genesis, 2003.

GROGER, Vanessa. A estabilidade no acidente de trabalho e doença profissional. In: DALLEGRAVE NETO, José Afonso; COUTINHO, Aldacy Rachid; GUNTHER, Luiz Eduardo (Coords). **Transformações do direito do trabalho**. Curitiba: Juruá, 2000, p. 365/383.

JINKINGS, Nise. O Trabalho bancário em face da finança mundial desregulada. In: SOUSA, Antônia de Abreu; NETO, Enéas de Araújo Arrais; FELIZARDO, Jean Mari; CARDOSO, Maria José Pires; BEZERRA, Tânia Serra Azul Machado (Organizadores). **Trabalho, capital mundial e formação dos trabalhadores**. Fortaleza: Senac Ceará, 2008.

JUNIOR, Benedito Tuoni; MINARDI, Fabio Freitas; GOMES, Miriam Cipriani Gomes. As relações de trabalho e o panorama sócio-econômico da pós-modernidade. In: **Conhecimento interativo**. São José dos Pinhais, v.3, n.2., p. 55-74, jul./dez. 2007.

KUMAR, Krishnam. **Da sociedade industrial à pós-moderna: novas teorias sobre o mundo contemporâneo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2006.

LAVALLE, Ana Cristina Ravaglio. A discriminação nas relações de trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho 9ª Região**. Curitiba, a. 34, n. 62, Jan./Jun. 2009, p. 147-178.

LIMA, Maria Elizabeth Antunes. A discriminação no contexto de trabalho – o caso dos portadores de lesões por esforços repetitivos. In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coord.). **Discriminação: estudos**. São Paulo: LTr, 2000. p. 115-126.

LOPES, Marcus Aurelio. **Discriminação nas relações de trabalho**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual de Maringá, Maringá, 2002.

LOPES, Otávio Brito. **A questão da discriminação no trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_17/Artigos/art_otavio.htm>. Acesso em: 16 dez. 2009.

MARQUES, Christiani. **O contrato de trabalho e a discriminação estética**. São Paulo: LTr, 2002.

MELO, Raimundo Simão. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2010.

MERLO, Álvaro Roberto Crespo. et al. **O trabalho entre prazer, sofrimento e adoecimento: a realidade dos portadores de lesões por esforços repetitivos**. Disponível em: <<http://www.scielo.br>>. Acesso em: 01 ago.2009.

MIRANDA, Pontes de. **Democracia, liberdade, igualdade** (Os três caminhos). Campinas: Bookseller, 2002.

MONTEIRO, Antônio Lopes; BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza. **Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais: conceito, processos de conhecimento e de execução e suas questões polêmicas**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MUROFUSE, Neide Tiemi; MARZIALE, Maria Helena Palucci. **Mudanças do trabalho e na vida de bancários portadores de lesões por esforços repetitivos: LER**. Disponível em: <<http://www.scielo.br>>. Acesso em: 15 jul.2009.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. **Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional**. São Paulo: LTr, 2007.

_____. Proteção jurídica ao trabalho dos portadores de deficiência. In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coords.). **Discriminação: estudos**. São Paulo: LTr, 2000, p. 139-155.

OLMOS, Cristina Paranhos. **Discriminação na relação de emprego e proteção contra a dispensa arbitrária**. São Paulo: LTr, 2008.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Repertório de recomendações práticas da OIT sobre o HIV/AIDS e o mundo do trabalho**. Disponível em: <<http://www.ilo.org>>. Acesso em: 29 mar. 2010.

_____. **Perfil do trabalho decente no Brasil / Escritório da Organização Internacional do Trabalho**. Brasília e Genebra: 2009. Disponível em:<<http://www.ilo.org>>. Acesso em 10 mar.2010.

_____. **Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho e seu seguimento**. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br>>. Acesso em: 27 mar.2010.

_____. Convenção nº 100. Sobre a igualdade de remuneração de homens e mulheres por trabalho de igual valor. Disponível em:<<http://www.ilo.org>>. Acesso em 10 jan.2010.

_____. Convenção nº 111. Sobre a discriminação em matéria de emprego e profissão. Disponível em:<<http://www.ilo.org>>. Acesso em 10 jan.2010.

_____. Convenção nº 159. Sobre reabilitação profissional e emprego de pessoas deficientes. Disponível em:<<http://www.ilo.org>>. Acesso em 10 jan.2010.

PASTORE, José. **Oportunidades de trabalho para portadores de deficiência**. São Paulo: LTr, 2000.

RENAULT, Luiz Otávio Linhares. Proteção ao portador do vírus HIV e ao aidético: 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.

SACHS, Ignacy. **Rumo à ecossocioeconomia: teoria e prática do desenvolvimento**. São Paulo: Cortez, 2007.

SALIM, Celso Amorim. **Doenças do trabalho: exclusão, segregação e relações de gênero.** Disponível em: <<http://www.scielo.br>>. Acesso em 01 ago.2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SEHLI, Daniele Lucy Lopes de. A ruptura do contrato de trabalho e as práticas discriminatórias. *In* DALLEGRAVE NETO, José Afonso; COUTINHO, Aldacy Rachid; GUNTHER, Luiz Eduardo (coords). **Transformações do direito do trabalho.** Curitiba: Juruá, 2000, p. 97-108.

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**, São Paulo, vol. 74, n. 02, p. 242-250, fev. 2010.

SOUSA, Sara Lúcia Davi. **A estabilidade provisória nos acidentes biológicos sem afastamento previdenciário como instrumento de garantia do princípio da dignidade da pessoa humana face aos riscos inerentes ao meio ambiente laboral.** Disponível em: <<http://www.amatra3.com.br>>. Acesso em: 10 maio.2010.

SPULDARO, Daniella Bianchini. Discriminações no trabalho. *In* COUTINHO, Aldacy Rachid; WALDRAFF, Célio Horst. (coords). **Direito do trabalho e processo do trabalho: temas atuais.** Curitiba: Juruá, 2000, p. 191-216.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT.** São Paulo: LTr. 1993.

THE ELEPHANT MAN. Direção: David Lynch. Produção: Jonathan Sanger. Intérpretes: John Hurt; Anthony Hopkins; Anne Bancroft e outros. Roteiro: Christopher De Vore, Eric Bergren e David Lynch, baseado em livro de Sir Frederick Treves e Ashley Montagu. Brookfilms Inc; Paramount Pictures, 1980, 01 hs 58 min.

THE MYSTERY OF KASPER HOUER. (*Jeder für sich und Gott gegen alle*). Direção: Werner Herzog. Produção: Jonathan Sanger. Intérpretes: Bruno S.; Walter Ladengast; Brigitte Mira e outros. Roteiro: Werner Herzog. Versátil Home Video, 1975, 110 min.

VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (coords). **Discriminação: estudos.** São Paulo: LTr, 2000.

VIANA, Márcio Túlio. A proteção trabalhista contra os atos discriminatórios (análise da lei n. 9029/95). In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coords.). **Discriminação: estudos**. São Paulo: LTr, 2000, p. 354-367.

GLOSSÁRIO

apud: citado por.

et al: e outros.

loco citato: no lugar citado.

opus citatum: na obra citada.